

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

NADA HUMANO ME ES AJENO

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

Arraigo, transgresión de Derechos Fundamentales en México

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN **DERECHO**

PRESENTA

Mario Hernández Reyes

Directora de la Tesis

Dra. María de los Ángeles Lara López

Ciudad de México, septiembre de 2024.

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS[©]

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

AGRADECIMIENTOS

A LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO.

Agradezco encarecidamente a toda la estructura y el personal eminente académico del Programa de Educación Superior para Centros de Reinserción Social (PESCER) por su aportación valiosa en fijarse en la población que se encuentra en estos lugares, toda vez que es el único programa que se ha atrevido a llevar a cabo estos planes de estudio en estos espacios en donde la educación es un pilar fundamental para el desarrollo humano, dentro de una de las poblaciones más vulnerables como los son las personas privadas de su libertad.

A LA DIRECTORA DE TESIS.

Doctora María de los Ángeles Lara López.

Por su comprometida consideración, colaboración y apoyo, con mi gratitud de siempre.

A LOS LECTORES.

1. Maestra Norma Olivares Sánchez.
2. Doctor Eduardo Velázquez Martínez.
3. Licenciada Laura Díaz Escutia.

Quienes con sus aportaciones académicas lograron contribuir a mi desarrollo y formación profesional.

A todos aquellos maestros que compartieron su conocimiento en esta etapa de mi vida y que con sus enseñanzas me permitieron lograr dar un paso adelante en este camino, recordando a la Dra. Andrea Fernandez Ortega la cual por medio de sus muestras de apoyo y consideraciones hacia su alumnado, demostró que la teoría es base de todo trabajo cuando se quiere materializar cualquier cosa, dejando verdaderamente su ejemplo en el tiempo que nos dedicó, gracias profesora.

Al Sistema Penitenciario de la Ciudad de México por tener en cuenta a las personas privadas de su libertad que buscan a través del estudio y el aprendizaje la reinserción social y un compromiso con el entorno social dentro de estos espacios.

De la misma forma a la Penitenciaría de la Ciudad de México y al Plantel “Doctor Pedro López” en donde a través de sus diversos espacios he podido comprobar que si se quiere se puede vencer cualquier obstáculo por difícil que parezca.

Lugar en donde conocí y compartí conocimiento con amistades invaluableles como el Lic. Ismael Ricardo Aguilar Sánchez primer egresado de la carrera de Derecho de este Centro Penitenciario.

DEDICATORIAS.

A mi compañera de vida, la Maestra Brenda Natalia Martínez Andrade, por la espera incondicional, por creer en mí y estar en los momentos más difíciles de esta aventura, así como a mis hermanos Jaime, Rafael, Alfredo, María de Lourdes, Rocío y mi Tío Víctor Hernández Sánchez por sus consejos los cuales contribuyeron a la elaboración de este trabajo sin dejar de pensar en todas esas personas con las que comparto estos espacios y que día a día son fuente de inspiración para seguir viendo que el camino aún es largo por recorrer, a todos ellos gracias por sus consejos y enseñanzas de cada día.

Sin dejar de pensar en mis dadores de vida, Cecilia Reyes Marín y Mario Hernández Orduña que desde donde se encuentren sepan que los amo profundamente y llevo presente cada uno de sus consejos que en vida me fortalecieron y en estos lugares me mantienen en esta lucha perenne.

ÍNDICE

Introducción	1
I.-Título de investigación.	1
II.-Justificación.	1
III.-Planteamiento del problema/ Antecedentes/ Contexto	3
IV.-Pregunta general.	5
V.-Hipótesis.	5
VI.-Objetivo general y objetivos específicos.	5
VII.-Marco teórico.	7
VIII.-Metodología o métodos y técnicas de investigación.	7
CAPÍTULO UNO	
SISTEMA TRADICIONAL INQUISITIVO Y ADVERSARIAL DE ORALIDAD, ANTECEDENTES Y ETAPAS PROCESALES EN LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO.	
1.1 Etapas de procedimiento.	10
1.2 Evolución del proceso penal.	12
1.2.1 Venganza privada.	12
1.2.2 Venganza divina.	13
1.2.3 Venganza pública.	14
1.3 Etapa humanitaria.	15
1.4 Etapa científica	17
1.5 Actos procesales, concepto, función.	18
1.6 Debido proceso y derechos humanos	19
1.7 Etapas procedimentales durante la averiguación previa en el sistema inquisitivo.	23
1.8 Sistema acusatorio adversarial de oralidad.	24
1.9 Etapas del proceso en el sistema de oralidad.	25
1.9.1.- Etapa de investigación.	26
1.9.2.- Etapa intermedia.	27
1.9.3.- Etapa de juicio oral	29
CAPITULO DOS	
EL SENTENCIADO ANTE EL ARRAIGO EN UN SISTEMA INQUISITIVO	
2.1 Concepto de sentenciado.	34
2.1.1 Análisis conceptual de sentencia.	34
2.2 Presunción de inocencia.	38
2.3 Arraigo y su evolución en el ámbito penal.	43

2.4 Análisis conceptual del arraigo.	44
2.4.1 Orígenes.	44
2.5. División de competencias en torno a la figura del arraigo.	58
2.6 Ámbito de competencias de la autoridad ordenadora.	59
2.7 El arraigo como detención preventiva y administrativa	64
2.8. El arraigo herramienta jurídica del Órgano Investigador	67
2.9 Sujetos de derecho frente al arraigo.	71
2.9.1 Áreas asignadas a la práctica del arraigo.	72
2.9.2 Tratos crueles e inhumanos durante la aplicación del arraigo	73
2.9.3 Ausencia de reglas procesales claras.	77
2.9.4 Ausencia de criterios para fijar el lugar y la temporalidad de la medida	78
2.10 Las inconsistencias de las órdenes de arraigo.	82
2.11 Limitación Legal de la figura del arraigo	84
2.11.1 Delimitación Legal nacional de la figura del arraigo	86
2.11.2 Delimitación Legal internacional de la figura del arraigo.	87
CAPÍTULO TRES	
LA CONSTITUCIÓN FRENTE A UN PLENO ESTADO DE DERECHO.	
3.1 Conceptos de Constitución.	94
3.2 Concepto de inconstitucionalidad.	98
3.3 Constitución garantista.	103
3.4 Constitución anti garantista.	105
3.5 Garantías constitucionales.	105
3.6 Garantías procesales.	112
3.7. Concepción actual del Estado de derecho.	114
3.8. Política criminal.	116
3.9 El arraigo y la Reforma constitucional del 18 de junio de 2008.	118
3.9.1 Reformas soporte a la reforma del 18 de junio del 2008.	120
CAPÍTULO CUATRO	
DERECHOS HUMANOS PREMISA MAYOR INQUEBRANTABLE.	
4.1 Definición y Origen de los derechos humanos.	126
4.2 El desarrollo de los derechos humanos en México.	132
4.3 Diferencia entre garantías individuales y derechos humanos.	139
4.4. Legislación local en materia de derechos humanos en México.	141
4.4.1 La Constitución Política de la Ciudad de México.	142

4.4.2El Código Nacional de Procedimientos Penales.	142
4.4.3Ley Nacional de Ejecución Penal.	144
4.5 Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.	145
4.5.1Declaración Universal de los Derechos Humanos.	146
4.5.2Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	148
4.5.3Convención Americana Sobre Derechos Humanos.	147
4.6 Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tzompantle Tecpil vs. México.	148
CAPITULO CINCO	
POSTURAS FÁCTICAS DEL ARRAIGO	
5.1 Entrevista a actores principales de la figura del arraigo	156
5.1.1.Cuestionario dirigido a Ministerios Públicos	158
5.1.2.Cuestionario dirigido a Policías de Investigación	159
5.1.3 Cuestionario a internos de la Penitenciaría de la Ciudad de México que fue arraigada	
5.1. 3.1 Mar	160
5.1.3.2 Benja	164
5.1.3.3 Brun	168
5.1.3.4. Hugo	172
5.1.3.5. Fer	175
5.2 Notas Periodísticas sobre la medida cautelar del arraigo	178
5.3 Posturas de Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre de la figura del arraigo	180
5.4 Recomendaciones	183
5.5 Conclusiones.	185
Abreviaturas.	189
Referencias Bibliográficas.	190
Legis grafía Nacional e Internacional.	195
Iconografía o sitios de interés en internet	196

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se aborda el tema del arraigo, el cual ha sido una figura jurídica que fue usada de forma desmedida por los Agentes del Ministerio Público en la Ciudad de México durante años recientes, en este estudio será analizado durante los años 2003 a 2014, como ha ido evolucionando el uso de esta medida cautelar desde el año 1983, así mismo se apreciara la manera en que a través del uso de esta medida se fueron transgrediendo varias prerrogativas constitucionales que progresivamente han ido ocasionando el hacinamiento jurídico, así como también el daño personal de las personas que se les aplico esta medida cautelar.

I. Título de la investigación.

Arraigo, Transgresión de Derechos Fundamentales en México.

II. Justificación:

El hecho de que exista la aplicación de esta medida cautelar por un sistema totalmente inquisitorio a sabiendas de que es un mecanismo que anula cualquier prerrogativa inherente a la condición de ser humano en el que en apariencia no deja ver cualquier posibilidad de obtener algún medio que permita siquiera poder añorar la libertad fue el principal detonante que considero hace ver la necesidad de poder emprender el camino al estudio de esta figura jurídica como lo es el arraigo.

Resulta loable poder señalar que durante la aplicación del arraigo se viola de forma flagrante principios y derechos constitucionales positivizados en donde las autoridades intervinientes al haber llevado a la práctica el arraigo violan garantías procesales, como

seguridad jurídica, equidad entre las partes, presunción de inocencia y por ende el debido proceso como lo establecen las legislaciones locales, nacionales e Internacionales.

Ahora bien, el saber que existen principios, valores, dogmas y artículos expresos que encuentran relación directa con nuestras normas vigentes y aplicables deja ver que los únicos que contraponen esa condición de poder llevar a cabo de forma real y cabal la expresión de toda nuestra normatividad vigente y aplicable son las personas encargadas de llevar a cabo la procuración y administración de justicia, situación que resulta necesario hacer ver a través de trabajos académicos como este; en donde se hace ver otros discursos en los que la libertad no se contempla con tanta ligereza.

Bajo tales condiciones se debe exponer esa falacia deóntica que por mucho tiempo han hecho creer los impartidores de justicia, en donde se tiene un mal concepto de lo que es la verdadera impartición de justicia, ya que en la mayoría de los casos lo que se aprecia realmente es la transformación de las leyes en vez de la interpretación exacta de ellas, ya que uno de los principales bienes jurídicos sobre los que se está trabajando es la libertad de un ser humano.

Uno de los principales beneficiarios en el desarrollo de temas como el que se está abordando, es la persona privada de su libertad a la cual se le ha aplicado de forma totalmente arbitraria el arraigo ya que se le han transgredido principios como el de presunción de inocencia, seguridad jurídica, exacta aplicación de la ley, y consecuentemente el debido proceso. Lo que ha traído como consecuencia en la sociedad de forma facciosa es que se advierta que en lugares como en las prisiones todas las personas son culpables de las acciones por las que se le relacionó.

El presente trabajo se ha venido desarrollando de forma paralela a la iniciativa en el que la Cámara de Diputados aprobó el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales en donde solicita derogar el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, el cual contempla la figura del arraigo; así también es conveniente saber que el presente trabajo se llevó a cabo con la colaboración de internos de la Penitenciaría de la Ciudad de México a quienes les ha sido impuesta esta medida cautelar.

III. Planteamiento del Problema/Antecedentes/Contexto (Delimitación del objeto de estudio):

El arraigo como medida cautelar, al ser utilizado dentro de las herramientas jurídicas que utiliza el Ministerio Público, transgrede de manera flagrante derechos y principios fundamentales consagrados en nuestra Constitución Federal.

Con la aplicación de esta medida cautelar, en donde el Estado Mexicano ha llevado a la práctica esta figura jurídica principalmente en etapa de investigación, en donde logra el aseguramiento y disponibilidad del indiciado de forma coaccionada, violando con estas prácticas principios rectores de nuestro sistema jurídico en materia penal como lo son los principios presunción de inocencia, seguridad jurídica, exacta aplicación de la ley, taxatividad, proporcionalidad y el debido proceso, y como consecuencia conlleva a un hacinamiento jurídico dentro de los centros de reclusión en el que el sentenciado al haber sido arraigado sufre considerables daños no solo físicos sino también psicológicos toda vez que durante esas detenciones arbitrarias sufrió todo tipo de transgresiones a su esfera jurídica en el que no solo él fue el principal actor sino también principalmente su núcleo familiar.

-Delimitación del objeto de estudio

En la presente investigación, se aborda el estudio de la figura jurídica del arraigo, como medida cautelar, visto desde una perspectiva descriptiva y socio-jurídica la cual ha sido empleada en nuestro sistema jurídico mexicano de forma desproporcional y desmedida, aunque no es una figura del todo bienvenida en el nuevo sistema penal de oralidad ya que esgrime diferentes controversias en el nuevo sistema, lo cierto es que existe, se emplea y es utilizada con diversos fines, entre ellos, el de sujetar al indiciado a una privación de su libertad, con meras presunciones, indicios o incluso falacias.

En el presente estudio se analizarán los casos de medida cautelar practicada a algunos internos de la Penitenciaría de la Ciudad de México¹, a los cuales les fue impuesto dicha medida y en donde sus delitos fueron considerados graves, transgrediendo varios principios fundamentales consagrados en nuestro Máximo Texto Legal, y que en la actualidad los lleva a continuar presos sufriendo los efectos de esa práctica misma que les fue impuesta fuera de las garantías procesales y de todo alcance legal; resulta oportuno señalar de que dicho estudio se llevó a cabo con la población privada de su libertad que se ubica dentro de la población general dentro del citado centro penitenciario, toda vez que en dicho lugar existen módulos de alta seguridad en el que no se tuvo el acceso y es considerado el lugar en donde existen internos a quienes les fue aplicada esta figura jurídica, así mismo se me hace imperiosos señalar los medios que nos proporciona nuestro centro académico, para la elaboración del presente trabajo, los cuales fueron limitados por la situación de vulnerabilidad en que nos encontramos.

¹ Ubicada en Avenida Ermita Iztapalapa sin número de la Colonia Santa Martha Acatitla en la Alcaldía Iztapalapa en esta Ciudad de México.

IV.- Pregunta general:

¿Es el arraigo, una Transgresión de Derechos Fundamentales en México?

V.- Hipótesis:

Las Autoridades Jurisdiccionales al llevar a la práctica el arraigo, violan las garantías procesales y en estricto sentido se viola el debido proceso, la igualdad de las partes y la presunción de inocencia, por lo que el arraigo es a todas luces inconstitucional y atenta contra los Derechos Humanos reconocidos y positivizados en la legislación local, nacional, internacional y por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Pudiéndose ver de esta manera, que el uso desmedido de esta figura jurídica no contribuye en nada a la progresividad de los derechos humanos de las personas que ya fueron sentenciados bajo el cobijo de esta herramienta jurídica, dejando ver que no existe un pleno y autentico Estado de derecho en el que se velen por los derechos humanos reconocidos jurídicamente, no solo por las autoridades nacionales sino también por los Convenios y Tratados establecidos con la comunidad internacional en la que como mínimo se debería resarcir el daño causado a las personas afectadas, surgiendo la necesidad de evidenciar el nuevo modelo de derecho positivo contemporáneo el cual se vio impulsado por la Reforma del 18 junio del 2008.

VI.- Objetivo general y objetivos específicos:

Examinar diversas prácticas efectuadas por las autoridades administrativas y jurisdiccionales al llevar a cabo el arraigo, a fin demostrar que obedeció a una política criminal anti garantista por el Estado, en donde no se pudo llevar a cabo una comprobación

fehaciente del imputado en la participación del delito con el cual se le relaciona y donde se violentan de forma flagrante todas sus prerrogativas como gobernados.

Otro de los objetivos que se va a poner en evidencia es que durante las diferentes etapas procesales tanto en el sistema inquisitivo, así como en el nuevo sistema adversarial de oralidad, una vez que se le hace una imputación a alguna persona resulta más fácil someterlo a una medida cautelar como lo es el arraigo a que se lleve una verdadera investigación y se busque la verdad de los hechos y esto fue más notable en el antiguo sistema inquisitivo, donde las prerrogativas del gobernado se vieron quebrantadas.

Así también otra premisa de mayor relevancia es que durante la presente investigación será poder apreciar de forma sistemática como es de que a través de la imposición de esta medida de cautelar sobre todo durante el sistema tradicional inquisitivo se violaron de forma flagrante todas sus prerrogativas como imputado y se optó por fortalecer más esa consignación llevada a cabo por el órgano investigador a que se realizara en plenitud una adecuada investigación la cual tendría por objetivo principal buscar la verdad de los hechos y no la transgresión de sus derechos fundamentales.

Al hablar de un pleno y autentico Estado de Derecho estaríamos hablando de un respeto absoluto de nuestras instituciones y esto se lograría si se respetara a cabalidad nuestros textos legales que aspiran a respeto, convivencia plena y armonía en la sociedad.

Bajo esta tesitura es importante señalar que una vez que se presentó la Reforma en materia de derechos humanos en nuestro país, en donde en nuestro Máximo Texto legal en su primer capítulo los consagró, titulándolos como derechos humanos y sus garantías, se le dio mayor importancia a todas nuestras prerrogativas como gobernados, lo que

significó de manera preponderante que el cambio es totalmente paradigmático, aunque de forma paulatina; pero ese cambio marca una total y diferente forma de la impartición de justicia en nuestro sistema jurídico nacional el cual busca estar acorde con los diferentes Convenios y Tratados Internacionales que buscan la armonía regional de sus países firmantes.

VII. Marco Teórico:

Dentro de los paradigmas en los que se encuentra la investigación científica que se desarrolla el presente trabajo, este se encuentra dentro del modelo dialéctico, toda vez que dentro de sus características está la de llevar a cabo un dialogo, una argumentación que convenza, que busque dar con la lógica y la razón de lo que se plantea y sobre todo ser objetivista.

También es importante remarcar que, dentro de los prototipos del derecho, el presente estudio se ubica dentro del Paradigma del Derecho Positivo Contemporáneo mismo que le confiere a la ciencia jurídica el poder identificar y criticar el derecho legítimo, como bien lo señala el jurista Luigi Ferrajoli y el Doctor Miguel Carbonell Sánchez, en donde ambos proponen un sistema mayormente garantista.

VIII. Metodología o Métodos y técnicas de investigación (Tipo de Investigación)

El poder llevar a cabo un pluralismo metodológico que vaya encaminado a poder saber con la mayor objetividad posible la realidad, en cuanto a poder exponer las experiencias vividas durante y después de haber sido arraigado, no fue una tarea fácil de poder llevar a cabo dentro de lugares como lo es la Penitenciaría de la Ciudad de México, lugar en donde me identifique con cada uno de los compañeros, de los cuales proporcionaré los

mayores datos posibles, excepto sus nombres, toda vez que la gran mayoría de estas entrevistas son de personas que se encuentran por delitos como homicidios, secuestros, delincuencia organizada y en donde la mayoría lleva por lo menos quince años en prisión.

Después de haber expuesto a los actores sociales de la aplicación de esta figura jurídica, se harán saber las diversas opiniones que dieron algunos ministros de nuestro más Alto Tribunal en relación a la figura jurídica, objeto de nuestro estudio. Así entonces bajo esta tesitura primeramente aborde a compañeros internos de esta Penitenciaría a quienes se les aplicó durante su proceso la medida cautelar del arraigo y a quienes les hice notar las partes más significativas y emotivas durante después de la aplicación de esta figura jurídica quedando registrados estos datos de forma fehaciente y fidedigna, posteriormente aplique el método cualitativo o estructural en donde realicé entrevistas abiertas que me permitieron de forma somera saber historias de vida e ideologías en cuanto al objeto de estudio.

Es conveniente señalar que dentro de los métodos y técnicas de investigación se desarrolló un pluralismo metodológico, ya que nuestro objeto de estudio se visualizó desde un punto de vista dogmático; pero también se analizó desde un punto de vista práctico toda vez que se tomaron en cuenta a los actores sociales a quienes se les ha aplicado esta figura jurídica, por lo que fue de gran valor llevar a cabo técnicas como: entrevistas abiertas y en profundidad, revisión de expedientes en las que se ha llevado a cabo esta práctica y análisis de documentos hemerográficos y bibliográficos.

Se concluye el trabajo haciendo las evidencias más notables llevando a cabo la aplicación del método exegético jurídico, el cual en el mundo fáctico nos plantea dos realidades, una la que se vivió durante la aplicación de esta medida cautelar y sus consecuencias, de las

cuales se hará alusión mediante las entrevistas realizadas y otra la que se vive por medio de sus resoluciones empleadas por los operadores jurídicos en donde se hace notar que el único objetivo fue establecer esas políticas criminales las cuales de forma paralela conllevan a transgresiones de derechos fundamentales.

Así mismo al observar la exegética-jurídica, este método nos dice que se debe tener una aplicación exacta de la ley ya establecida, revestida por un derecho fundamental, esto es, recurrir a las formas de razonamiento de la lógica formal, es decir, la legislación establecida debe de ser aplicada de forma literal, las palabras deben entenderse en su sentido natural, para así lograr el mejor funcionamiento del derecho penal el cual debe ser aceptado, y no solo impuesto a través de la interpretación o coacción por parte de las autoridades intervinientes, la cual nos ha llevado, a caer en arbitrariedades muy recurrentes y a prácticas antagónicas y anti garantistas mismas que han sido transgresoras de principios fundamentales y que como resultado ha llevado a los Congresos a buscar la derogar de la figura jurídica del arraigo la cual se encuentra establecida en nuestra Constitución Federal en su capítulo de los Derechos Humanos y sus garantías.

CAPÍTULO UNO

SISTEMA TRADICIONAL INQUISITIVO Y ADVERSARIAL DE ORALIDAD, ANTECEDENTES Y ETAPAS PROCESALES EN LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO

“El poder político es simplemente el poder organizado de una clase para oprimir a otra.” Karl Marx

Contenido:

1.1 Etapas el procedimiento. 1.2. Evolución del proceso penal. 1.2.1 Venganza privada. 1.2.2 Venganza divina. 1.2.3 Venganza pública. 1.3 Etapa humanitaria. 1.4 Etapa científica. 1.5 Actos procesales. Concepto Función. 1.6 Debido proceso y derechos humanos. 1.7 Etapas procedimentales durante la averiguación previa en el sistema inquisitivo. 1.8 Etapas procedimentales durante el sistema acusatorio adversarial de oralidad. 1.9 Etapas del proceso en el sistema de oralidad. 1.9.1 Etapa de investigación. 1.9.2 Etapa intermedia. 1.9.3. Etapa de juicio oral.

1.1 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO.

El objetivo específico en este capítulo es poder identificar como durante el inicio de los procesos penales, en la etapa de averiguación previa en el sistema inquisitivo adversarial en donde el órgano investigador realizaba todas sus diligencias que creía convenientes con el único objetivo que era conocer la verdad histórica de un hecho posiblemente delictivo, y si era el caso señalar la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal, tanto en el sistema tradicional como en los nuevos juicios de oralidad.

Bajo tal contexto, el buen desarrollo del procedimiento debe efectuarse con las formalidades que señalan los códigos procesales, ya que posteriormente es la parte total en cualquier sentencia y es precisamente en esta etapa en donde se transgrede o se afecta mayormente el bien jurídico como es la libertad personal, en este sentido podremos

ir identificando en el desarrollo del presente estudio las etapas en donde el órgano investigador como es el Agente del Ministerio Público antepone sus políticas criminales, antes que efectuar un buen desarrollo del procedimiento penal en la gran mayoría de los casos.

Con lo antes mencionado se puede apreciar en el mundo fáctico todas las irregularidades que existen y que afectan esas prerrogativas que goza cualquier gobernado, en donde a la hora de verse relacionado con una indagatoria esas prerrogativas se ven violentadas, y es donde surge la importancia de poner el énfasis en el buen desarrollo del proceso penal ya que éste es el inicio de toda investigación.

Ahora bien, debido a la creciente ola de criminalidad en nuestro país, la cual ha venido con un aumento considerable en años recientes, al grado tal que las políticas criminales se han venido endureciendo apreciándose mayormente en sus prácticas de enjuiciamiento sobre todo en delitos de los considerados graves tales como delincuencia organizada, homicidio, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, robo al transporte de carga, delitos en materia de hidrocarburos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y, así como los delitos que determine la ley surgen figuras jurídicas como la del presente caso de estudio, el arraigo.

La cual al hacer uso de ella de forma desmedida incurre en diversas transgresiones, mismas que derivan en sentencias definitivas y hacinamiento jurídico que parecieran no tener recurso legal alguno que las pudiera combatir.

1.2 EVOLUCIÓN DEL PROCESO PENAL

Bajo este tópico, resulta significativo señalar que desde tiempos remotos dentro de las relaciones humanas se ha buscado la forma de poder castigar a aquellos que de alguna forma han afectado a sus semejantes o a la comunidad o más aún las relaciones de toda la sociedad. Así de tal suerte de que cuando un grupo de hombres primitivos cohabitaba en un mismo lugar y hacia uso de su conciencia fueron determinando lo que era justo o injusto, lo bueno y lo malo, lo que a su parecer era correcto o incorrecto; todo ello se fue dando a través de un actuar natural y que permitió un orden y un bienestar para ellos así como para su comunidad dentro de ese grupo².

Así el comportamiento del hombre primitivo y salvaje fue avanzando y dando origen al derecho penal, apareciendo el periodo de venganza privada también conocido como periodo de sangre, venganza divina y venganza pública, posteriormente surgió la etapa humanitaria, y finalmente empezar su estudio como ciencia con la etapa científica, periodos y etapas que se señalaran a continuación.

1.2.1 VENGANZA PRIVADA

En este sentido podemos mencionar que una vez que se da la relación entre varios grupos de hombres, en donde no existía el Estado, como ente imaginario y donde ni siquiera podía hablarse de la organización grupal, aparece la venganza privada, también llamada etapa de la venganza de sangre o barbará, en donde surge el impulso de la defensa o en sus caso la revancha, en la que el hombre reaccionaba de manera instintiva ante el ataque de

² Iruegas Álvarez Raúl, 2015, Los Juicios orales en México, Hacia la consolidación de un sistema penal garantista. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Editorial Corunda, México. P. 8

sus semejantes repeliendo las agresiones en base a una desmedida sed de venganza y que con el tiempo la venganza netamente personal fue apoyada moralmente por la comunidad a la que se pertenecía, en la cual se reconocía tácitamente el derecho a la venganza colectiva y la cual se ejercía en contra del que causo el agravio, y con esto surge una de las primeras legislaciones que regula esta venganza “El Código de Hammurabi” que data del siglo XXIII antes de Cristo y como espíritu de esta legislación se tenía la famosa Ley del Tali3n “El ojo por ojo y diente por diente”, teniendo hasta ese momento formas de hacerse justicia por propia mano, esto es, est3ndares de justicia salvajes a lo que en la actualidad entenderíamos como una contraposici3n al Estado de derecho y a las prerrogativas inherentes a todo ser humano.³ Posteriormente se puede enmarcar dentro de este periodo a la venganza familiar, que se dio en ese contexto hist3rico y con los mismos or3genes, en donde un familiar del afectado realizaba el acto de justicia causando un da3o al ofensor⁴

1.2.2 VENGANZA DIVINA

En esta otra etapa, ya de ideas penales podemos ver que los hombres comienzan a atribuirle la raz3n de sus problemas a las divinidades, en donde el Estado ya establecido como ente de organizaci3n pol3tica y social se apoya en sus juzgadores siendo 3stos sacerdotes, pr3ncipes o soberanos, actuando 3stos a nombre de la sociedad y decidiendo al respecto teniendo como base las divinidades, siendo las clases sacerdotales las que manejaban la justicia de los pueblos.⁵ De esta forma podemos darnos cuenta como la

³ Ibidem, p. 9

⁴ Amuchategui Requena, Derecho Penal 2ª edici3n, M3xico, Oxford 1990, p.4

⁵ Fernando Castellanos Tena Lineamientos elementales de Derecho Penal, M3xico, Porr3a, 2005, p. 33

religión cobraba fuerza ya que el pecado era mal visto y éste se castigaba como una infracción en el plano espiritual, y en países como el nuestro sobre todo en el siglo XVII se establece el Tribunal de la Santa Inquisición y con esto de la misma forma la tortura como un medio ideal para tener convicción de la culpabilidad de una persona, así vemos como se establecían los juicios de dios (ordalías), en donde los cuales para que una persona pudiera demostrar su inocencia tenía que soportar una serie de tratos crueles, es de donde se acuña la frase de meter las manos al fuego, deviene de una prueba en donde en caso de que el acusado soportara la imposición del fuego (como una acto de fe) se entendería que Dios lo consideraba inocente y en caso contrario se les consideraba como culpables, siendo que en la mayoría de los casos eran considerados como culpables,⁶ en este periodo solo bastaba con el señalamiento anónimo o del enemigo y daba paso a aplicar todo el rigor de la iglesia, con la única intención de obtener confesión del acusado por medio de la tortura en donde incluso se llevaba hasta la muerte al cometer un delito ya que se consideraba que se atentaba contra Dios por lo que los tribunales juzgaban en nombre de la divinidad.

1.2.3. VENGANZA PÚBLICA

Ahora bien, resulta importante poder señalar que cuando el Estado adquiere mayor solidez surge la etapa de la venganza pública, etapa en la cual comienza a darse la distinción entre delitos privados y delitos públicos,⁷ aquí en esta etapa es donde los tribunales comienzan a juzgar en nombre de la comunidad o del bien común, imponiendo sanciones crueles e inhumanas y en donde los procesos penales carecían de derecho alguno o

⁶ Iruegas Álvarez Raúl, op. cit. P. 12

⁷ Iruegas Álvarez Raúl, op. cit. p. 13.

prerrogativas mínimas para poder llevar a cabo un juicio, en atención a que las personas que eran señaladas como imputadas, bastaba con un simple señalamiento para poder llevar a cabo juicios sumarios totalmente arbitrarios y fuera de todo cauce legal, es esta etapa así como en la venganza divina en la que el derecho penal se aprecia denigrante pues carecía de total sentido de humanidad y raciocinio lógico y congruente, aunada a ello durante esta época apareció el abuso de quienes detentaban el poder para ejercerlo de manera despiadada siendo bajo el amparo del Estado, al someter a las clases dominadas a castigos y torturas más sanguinarias de las que la humanidad tenga memoria, siendo afirmado de esta manera el poder de los guerreros y políticos (oligarquía) por medio de una brutal intimidación hacia las clases más desprotegidas, así entonces el hombre se regocijó con la creación de aparatos de tortura llegando este periodo hasta vísperas del siglo XIX.

1.3 ETAPA HUMANITARIA.

Como una reacción a la etapa anterior surgen movimientos en los que se combate la tortura y la pena de muerte, impulsados por pensadores humanistas como Hobbes, Locke, Montesquieu, Howard, Voltaire, Rousseau, entre otros y uno que dio avances trascendentales en materia penal fue Cesare Bonesana, marqués de Beccaria, quien a través de su obra revolucionó su época, en la segunda mitad del siglo XVII titulada “*Dei delitti e delle pene*” (Tratado de los delitos y de las penas)⁸ un trabajo demoledor, el cual desemboca en intensas reformas en gran parte de Europa en donde propone nuevas prácticas y nuevos conceptos en la materia penal, así como el manejo de las penas de forma aislada y en conjunto, siendo para muchos estudiosos del derecho el iniciador de la

⁸ Beccaria César, 1993, *Tratados de los Delitos y las Penas*, Editorial Eliasta S. R. L.,

escuela clásica y fundador de las ideas penales que aún a la fecha siguen siendo consideradas, rescatándose dentro de sus principales aportaciones:

- a) Que las penas únicamente pueden ser establecidas por las leyes y éstas aparte de ser generales, serán impuestas por los jueces (principio de legalidad).
- b) Así como también, que las penas deben ser las mismas para el primero así como para el último sin distingo de nada, es decir, iguales para todos (principio de igualdad).
- c) De la misma forma señala en su obra que la atrocidad de las penas es cuando menos útil e insensata y por tanto las penas deben dulcificarse al máximo, se debe abolir la tortura, pues en muchos casos solo sirve para condenar al débil (inocente), y absolver al delincuente (fuerte), luego entonces las penas nunca deben ser atroces, esto es las leyes deben ser con base a postulados justos (principio de racionalidad)
- d) En otro de los aspectos señala que el fin de las penas no es atormentar ni afligir al gobernado, sino impedir al reo que cause nuevos daños o delitos posteriores (principio de proporcionalidad).
- e) Así también, advierte que la pena de muerte no es útil, ni necesaria, resulta injusta y por lo tanto debe ser proscrita.
- f) También señala que las penas deben ser públicas, prontas y necesarias, proporcionales al delito y las mínimas posibles, pues si se destina una pena igual a delitos

de diferente cuantía, los hombres no encontrarán estorbo para cometer un delito mayor (principio de publicidad)⁹

Otro de los grandes pensadores humanistas de este periodo fue John Howard quien dentro de sus aportaciones hacia el sistema penitenciario propuso:

Adoptar un sistema celular para aislar al individuo en una celda y evitar la promiscuidad y la corrupción moral. Así como crear prisiones asépticas para evitar enfermedades y epidemias y, así también haber un distingo entre internos de delitos graves y delitos no graves.

1.4 ETAPA CIENTÍFICA.

Durante esta etapa los estudiosos del derecho o doctrinarios desde el momento en que se comienza a estudiar de forma sistemática la materia del derecho en el ámbito penal se dice que surge el periodo científico, el cual como ya se mencionó tiene importantes bases en el trabajo que presenta César Bonesana, con aportes sustanciales de Emmanuel Kant y que culminaría con Francisco Carrara, siendo éste último para muchos el máximo exponente de la escuela clásica, crearía una definición de delito como un ente jurídico no como un hecho, una infracción a la norma que se convierte en delito cuando se contrapone con ella, así también incluye en su definición al acto y a la omisión el cual hasta nuestros días son considerados en nuestros Códigos Penales, dejando ambos precedentes al estudio del derecho penal como decía el Maestro Francisco Carrara, "la razón humana enmudece cuando hablan los oráculos", durante esta etapa se dio principio a la

⁹ Beccaria César, op. Cit. p.p. 10, 19-21,31, 35,42, 55,72, 136-138, 145,148, 149 y 152. El concepto de garantismo penal queda mayormente ejemplificado al entender las mínimas requeridas para la intervención del Estado en materia penal con sus garantías penales y procesales ¹⁰ Iruegas Álvarez Raúl, op. cit. p. 17.

sistematización sobre el derecho positivo el cual desemboca en el estudio del hombre delincuente lo que conocemos como la criminología, siendo producto de los estudios sociológicos, antropológicos criminológicos y culturales estando como principales exponentes Lombroso, Ferri y Garofalo.

1.5 ACTOS PROCESALES. CONCEPTO. FUNCIÓN

EL Debido proceso lo constituye un conjunto de procedimientos y reglas que tanto el legislador así como el ejecutor deben de observar y respetar el cumplimiento de éstos ordenamientos a fin de que no sea transgredida la norma jurídica, y como consecuencia los procesos en las diferentes ramas del derecho; pero que en esta ocasión nos ceñiremos al ámbito penal, bajo esta premisa, el proceso está conformado de un conjunto de actos destinados a un fin, hacer efectivo el carácter sancionador del Derecho Penal. Esta rama regula el proceso destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de penas a los que resulten responsables de ellas.

De esta manera vemos que la función del Derecho Procesal es regular a través de un conjunto de normas jurídicas esta actividad la cual tiene como objetivo encausar las condiciones que hacen aplicable el Derecho Penal de forma material.

Luego entonces, el proceso, por su propia naturaleza, está compuesto de una serie de actos denominados "procesales", los cuales vienen establecidos en los códigos procesales o adjetivos cuya función es lograr, que a través de un conjunto concatenado lógico y jurídico se logre establecer un pronunciamiento jurisdiccional que decida un determinado conflicto y que, eventualmente, promueva su ejecución.

En este sentido, el acto procesal como especie dentro del género acto jurídico, debe adecuar su cumplimiento a determinados requisitos, ya que, de lo contrario, su accionar sería ilegal y por ello, deberá ser apartado del proceso.

1.6 DEBIDO PROCESO Y DERECHOS HUMANOS.

Ahora bien, resulta importante señalar que dentro del ámbito procesal en el área penal, la autoridad que realiza los primeros actos procesales se encuentra el Ministerio Público, y como tal éste sería, en la práctica la autoridad que debe de respetar las formalidades esenciales del debido procedimiento el cual de forma conjunta debe de ir de la mano con el respeto de los derechos humanos que a raíz de las recientes reformas constitucionales del año 2011, le dan esa certeza de que debe en todo momento de tener en cuenta que todos sus actos deben de contemplar el respeto a esos derechos fundamentales que están consagrados en nuestros textos normativos como lo son la Declaración Universal de los Derechos Humanos en donde en su artículo 10 consagra los requisitos que debe reunir el debido proceso al señalar “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”.¹⁰

De la misma forma, la Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre, señala en su artículo XXVI, Titulado “Derecho al Proceso Regular”, Toda persona acusada de delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriores establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infames o inusitadas”¹¹ en los llamados pactos gemelos se advierte, en el primero Pacto de San José de Costa Rica en lo concerniente al debido proceso en el artículo 8 Apartado 1 “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas

¹⁰ https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/110501/Declaraci_n_Universal_SPREAD_.pdf

¹¹ <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación 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”¹².

Así también es bueno considerar el artículo 14 fracción 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone tocante al debido proceso que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulado contra ella o por la determinación de sus derechos y obligaciones de carácter civil”.

Como pudimos apreciar en el marco internacional los derechos humanos, el debido proceso es un requerimiento básico e indispensable que si bien recordamos a través de la historia el desarrollo de los derechos fundamentales ha sido durante la etapa de la acusación y el juzgamiento dentro de la materia penal, un instrumento para el poder absoluto porque daba a lo que es simple persecución, el marco y respetabilidad de lo jurídico y permitían sin problemas aplicar los más fuertes mecanismos de represión incluyendo la muerte es por esto que las garantías procesales revisten una particular importancia para los derechos humanos.

¹² https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/marco_normativo/documeto/2016-/Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_Pacto_de_San_Jose_de_Costa_Rica_1.pdf

Resulta oportuno poder señalar lo que César Bonesana, Marqués de Beccaria apuntó en su obra, en lo relacionado a los procesos penales y que a la fecha cabe ensalzar ya que no solo en esa región del mundo donde él conoció se desarrollaron ese tipo de crueldades, sino que aún hoy en día se siguen cometiendo todo tipo de arbitrariedades, al respecto comentó;

Si algún día las leyes humanas llegan a dulcificar en Francia algunos usos demasiado rigurosos, sin que por eso se dé mayores facilidades al crimen, es de creer que se confinarán también los procedimientos en los artículos en que los redactores han sido demasiado severos. Las ordenanzas criminales parecen, en muchos puntos, no haber sido dirigidas más que hacia la pérdida de los acusados. Esta es la sola ley que sea uniforme en todo el reino, ¿pero no debería ser ésta tan favorable para los inocentes como terrible para los culpables?¹³

Con lo mencionado podemos darnos cuenta que el derecho adjetivo como también se le conoce al derecho procesal regula distintas actividades humanas dentro de la materia penal, ya sea mediante normas prohibitivas o mediante mandatos declarados auxiliares, en donde se establece un castigo para quien adecuó sus resoluciones a un precepto penal, así entonces, el acto procesal como especie dentro del género acto jurídico, debe adecuar su cumplimiento a determinados requisitos, ya que de lo contrario su accionar se consideraría ilegal y por ello debería ser apartado de todo proceso encaminado a un fin que es, el buen actuar de las autoridades jurisdiccionales.

¹³ Bonesana César, 1993, Tratados de los Delitos y las Penas, Editorial Eliasta S. R. L., pág. 207.

Bajo esta perspectiva y tomando en cuenta de que el presente trabajo está encaminado a la figura jurídica del arraigo, en donde bajo el sistema jurídico inquisitorio fue una práctica muy recurrente por parte del órgano investigador, y donde tal sistema ya fue superado por el sistema jurídico adversarial y en el cual el principal actor en la aplicación de esta figura jurídica fue el ministerio público y que de forma desmedida aplicó esta herramienta jurídica se me hace oportuno puntualizar lo señalado por los juristas Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela en su obra Derecho Procesal al señalar lo concerniente a el respeto del debido proceso durante la fase de investigación y donde señalan;

Por su incidencia en la libertad y aún en la vida de las personas, el proceso penal es el que ha sido objeto de mayores referencias en la Constitución; como su aplicación práctica es la más propicia a vulnerar los derechos humanos, los Constituyentes procuraron asegurar tales derechos a través del establecimiento de prohibiciones a las autoridades y de derechos para las personas que puedan ser sujetas a un enjuiciamiento penal. Sin embargo, las prácticas policiacas, en ocasiones y la legislación ordinaria y aun la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, todavía parecen no haberse ajustado plenamente a las orientaciones liberales de los Constituyentes.¹⁴

Es frecuente leer en los viejos tratados de Derecho que éste se divide en subjetivo y objetivo. El primero consiste en la facultad de hacer o no hacer una cosa; el segundo es "ley, regla o norma que nos manda, que nos permite o que nos prohíbe", en nuestra

¹⁴ (Fix-Zamudio Héctor y Ovalle Favela José, 1991, Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Primera Edición, págs.-19).

disciplina, el Derecho subjetivo sería el ius puniendi, que resulta limitado por las propias leyes que los Estados dictan dentro de sus ordenamientos jurídicos legales.

1.7 ETAPAS PROCEDIMENTALES DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL SISTEMA INQUISITIVO.

La averiguación previa en el antiguo sistema inquisitivo adversarial era el documento formal presentado y llevado a cabo por el Ministerio Público en donde se señala la existencia o no de un delito o delitos en particular; podemos señalar de que se daba inicio a través de una denuncia o querrela llevada a cabo ante la representación social, siendo el ministerio público el encargado junto con sus auxiliares, el que se encargaba de dar legalidad y seguridad jurídica de manera formal a esa denuncia o querrela, la cual era presentada por persona física o moral, posteriormente el ministerio público daba intervención a sus auxiliares directos siendo éstos la policía judicial, hoy policía de investigación, así como a las diversas áreas de servicios periciales dependiendo de la especialidad que se requiriera según la noticia criminal o los hechos denunciados, posteriormente el ministerio público y sus auxiliares directos en éste caso los oficiales secretarios entraban a un estudio del planteamiento y ahí se decidía si efectivamente se ejercía acción penal en contra de los llamados probables responsables, o simplemente se dejaba en lo que se llamaba el no ejercicio de la acción penal la cual el denunciante o querellante podía impugnar.

Así entonces vemos que el Órgano investigador era la encargado de llevar a cabo una serie de procedimientos encaminados a establecer el cuerpo del delito o a tipificar la conducta delictiva con los hechos narrados ante él, siempre teniendo como base legal el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o en su caso el Federal, los que marcaba las formalidades que debería de llevar a cabo en cada diligencia que deseara llevar a la práctica; así también manejaba el Código Penal Federal y diverso para el Distrito

Federal, mismo que señala de forma puntual cual era el tipo penal en el que encuadraba la conducta que describía el denunciante y el código punitivo le marcaba de forma puntual los preceptos que debía de considerar para su estudio el cual finalizaba con lo que llamaba un pliego de consignación mismo que era presentado ante un área de control de procesos.

Finalmente cuando era la consignación con detenido se dirigía a un juez penal ubicado dentro de los reclusorios que estuvieran de turno, en la Ciudad de México, así también existía la posibilidad de que en caso de que el Ministerio Público considerara que las pruebas obtenidas eran insuficientes pero que existía, a la vez, la posibilidad de obtenerlas posteriormente, expedía la determinación de reserva que no pone término a la averiguación previa, pero que ésta sólo la suspendía temporalmente; y finalmente señalaban la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como soporte jurídico elemental ya que es considerado el marco legal de mayor jerarquía que tenemos en nuestro país, mismo que daba mayor rigidez y certeza a sus resoluciones, siendo esta etapa en la cual se centra el estudio que se está llevando a cabo en virtud de que las personas que se encuentran privadas de sus libertad y a las cuales se investigan éstas fueron arraigadas durante los años 2003 a 2014 y resulta significativo poder apreciar cómo es justamente en este periodo en donde se acentuó mayormente el uso desmedido de esta medida cautelar.

1.8 SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL DE ORALIDAD.

Luego entonces, a partir del año de 2008 en que surgió la Reforma en Materia de Seguridad y Justicia y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008 y que dio paso a la implementación en nuestro sistema jurídico de los Juicios adversariales de oralidad, así también los mal llamados juicios orales; ello a pesar de que

el artículo 20 constitucional es contundente al señalar que el proceso penal será acusatorio y oral , derivado de que la oralidad es una simple características que se da en el desarrollo de las audiencias ¹⁵ , en donde el sistema penal acusatorio es una extraordinaria forma y distinta de justicia, que permite mayor participación de las partes en la solución de controversia penal y de manera más clara, evita impunidad y corrupción¹⁶, resultando un cambio paradigmático en la historia jurídica de nuestro país, siendo éste cambio completamente diferente a lo que por varias décadas constituyó el sistema jurídico en México, de esta forma vemos que éste sistema consiste en tres etapas las cuales cada una de ellas se ve enmarcada por tres distintos juzgadores los cuales de forma muy puntual, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales detalla la forma de actuar procesalmente en cada una de las etapas en el que el imputado se ve relacionado con una carpeta de investigación judicial anteriormente llamada averiguación previa.

1.9 ETAPAS DEL PROCESO EN EL SISTEMA DE ORALIDAD.

A fin de adentrarnos al tema que nos ocupa, resulta importante definir las etapas en este nuevo sistema de justicia de corte adversarial el cual consta básicamente de tres etapas señaladas en el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales y que son: 1) la de investigación, 2) la etapa intermedia o de preparación el juicio oral y finalmente 3) la etapa de juicio oral o de debate.

¹⁵ Iruegas Álvarez Raúl, op. cit. p. 62

¹⁶ Revista jurídica, entrevista a Diana Cristal González Obregón, Dispraxis en el Sistema Penal Acusatorio, febrero 2019, p. 30.

1.9.1 ETAPA DE INVESTIGACIÓN

Esta etapa es el punto de partida de todo proceso judicial toda vez que en ésta el Ministerio Público en conjunto con sus auxiliares directos determinara si existe fundamento para iniciar un procedimiento penal en contra de una o varias personas y que mediante de la recolección de indicios, evidencias o datos de prueba permite en su momento soportar una acusación¹⁷, pero sobre todo si los hechos son constitutivos de una delito revisando la información de sus auxiliares en donde la policía de investigación juega un papel determinante siendo estos desde la preservación de la escena del crimen, el cuidado de los indicios, así como el perfecto cuidado de la cadena de custodia con base en los protocolos de investigación con altos estándares de calidad, así entonces vemos que esta etapa tiene por objeto el recabar aquellos indicios y medios de convicción que permita dilucidar el esclarecimiento de los hechos, precisando el Código adjetivo que la investigación consta de dos fases;

A) INVESTIGACIÓN INICIAL. - Inicia con la presentación de la denuncia o querrela y concluye cuando el detenido imputado es puesto a disposición del juez de control a fin de que se lleve a cabo la formulación de la imputación y otra llamada;

B) INVESTIGACIÓN COMPLEMENTARIA O JUDICIALIZADA. -que comprende desde la formulación de la imputación hasta el cierre de la investigación.

En esta etapa se desarrolla una audiencia denominada inicial, en la que el imputado se conduce a proceso, ya sea porque su detención haya sido en flagrancia, detención por

¹⁷ Acusación (Del latín *accusatio*, derivado del verbo *accusare*, acusar). La acusación implica el señalamiento por parte de la autoridad respectiva de que una persona ha realizado una conducta que se considera delictuosa a fin de que se siga en su contra el proceso judicial respectivo. Diccionario Jurídico Mexicano. Oscar Cruz Barney, La codificación en México, Porrúa 2010 p. 99

autoridad ministerial ya sea caso urgente o por citatorio, así como por comparecencia o por orden de aprehensión, así entonces en esta audiencia se controla la legalidad de la detención. Así también se le formula imputación informándole al detenido de los hechos y la persona que lo imputa se le concede el derecho a declarar si así lo desea y también se le concede el derecho a acogerse al plazo constitucional, acto seguido el ministerio público solicita la vinculación a proceso, en caso de proceder de conformidad con los requisitos que establece el código adjetivo, posteriormente se continua con la solicitud de medidas cautelares en caso de haberse solicitado y es en esta etapa en donde el ministerio público solicita la aplicación de medidas cautelares como bien lo establece la fracción XIII del artículo 155 del Código Adjetivo el cual señala "El resguardo en su propio domicilio con las medidas que el juez disponga; o para finalmente cerrar la audiencia con la solicitud del plazo para la investigación complementaria. En esta etapa se puede señalar que la figura jurídica en estudio como lo es el arraigo aún persiste toda vez que durante la investigación complementaria se tiene privado de su libertad al imputado mediante una medida cautelar la cual como ya se mencionó se encuentra codificada dentro del código procesal.

1.9.2 ETAPA INTERMEDIA

Es una etapa de preparación a juicio oral y consiste en analizar los requerimientos conclusivos que llevó a cabo el ministerio público en la investigación y que se presenta en el escrito de acusación de conformidad con el numeral 211 fracción II del Código Nacional de Procedimientos Penales, lo que se hace es depurar los elementos procesales necesarios para cualquier tipo de procedimiento. El cual se van a depurar hechos, derechos y pruebas, y comprenderá todos los actos previos a la celebración de la

audiencia intermedia y culminará con el dictado del auto de apertura a juicio oral y pone fin a la etapa.

Dicha etapa inicia con la formulación de la acusación por parte del representante social y tiene por objeto principal la preparación del juicio, sirve para depurar aquellos incidentes que pudiesen suscitarse (excepciones de previo y especial pronunciamiento)¹⁸, fijando de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes y los medios de prueba que deberán ser desahogados. En este sentido, una de las principales funciones del juez de control durante esta etapa consiste en asegurarse que durante la investigación no se hubieran cometido transgresiones a los derechos fundamentales del imputado y, en su caso, garantizar que las consecuencias de éstas no se trasladen a la etapa de juicio oral, sirve para depurar aquellos incidentes que pudiesen suscitarse, definiendo los hechos sobre los que versara la litis, básicamente en esta audiencia se centra sobre el debate de los medios de prueba ofrecidos por las partes(ofrecimiento y admisión), que se pretendan presentar posteriormente en audiencia final¹⁹, toda vez que en la audiencia de juicio únicamente el Tribunal de Enjuiciamiento podrá valorar la prueba lícita (previamente presentada, admitida e incorporada), de esta manera la etapa intermedia se compone de dos fases:

a) Fase escrita: la cual comprende desde el juicio de acusación que en su caso presente el ministerio público, si tiene base suficiente para ello, y

¹⁸ Permitiendo incluso que previo a dicha audiencia intermedia, las partes presenten por escrito alguna corrección de algún vicio formal detectado en el escrito de acusación que presente la autoridad.

¹⁹ Uno de los cambios en el sistema de pruebas tarifario que existía en el sistema tradicional, lo dilucida el artículo 261 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que precisa la distinción entre datos de prueba, medios de prueba y pruebas. Estas últimas, consideradas como aquellas que se desahoguen en Juicio ante Tribunal de enjuiciamiento, bajo los principios de inmediación y contradicción.

b) Fase verbal: en donde se da el debate probatorio, aquí es donde las partes en disputa discuten sobre si sus medios probatorios fueron obtenidos lícitamente para su admisión, culminan con el auto de apertura a juicio oral.

1.9.3 ETAPA DE JUICIO ORAL

Siendo esta etapa la central del proceso toda vez que en ésta se deciden las cuestiones esenciales del juicio y en la que confluyen los principios jurídicos que arropan este nuevo sistema como son la inmediación, publicidad, concentración, igualdad, contradicción y continuidad a fin de determinar si el acusado es culpable o inocente más allá de toda duda razonable, es en esta etapa en donde los contrincantes presentaran sus alegatos de apertura en los cuales el órgano de acusación y en su caso el asesor jurídico expondrán de manera concreta y de forma oral su teoría del caso, posteriormente cada parte presentará cada uno sus testigos, peritos y demás medios probatorios, finalmente las partes expondrán sus alegatos de clausura para que el Tribunal delibere a quien le asiste la razón .

A fin de poder dilucidar de una manera gráfica los dos sistemas es preciso hacer notar como en el sistema tradicional inquisitivo, una vez que se está detenido por las diferentes policías y es puesto a disposición ante un ministerio público, éste hace su consignación ante un juez penal quien dicta sentencia, podemos ver como desde que es detenida la persona automáticamente pierde su libertad personal y otras prerrogativas como las ya señaladas, equiparando así la detención al arraigo y a la sentencia(figura 1).

Ahora bien en la figura 2 se muestra como para que exista la figura del arraigo en el nuevo sistema adversarial de oralidad es necesario que esta medida la expida un juez dentro de las medidas cautelares como bien se puede mostrar en la figura respectiva.

**DIAGRAMA DEL SISTEMA ADVERSARIAL INQUISITIVO
EN LA QUE SE APLICO LA FIGURA DEL ARRAIGO**

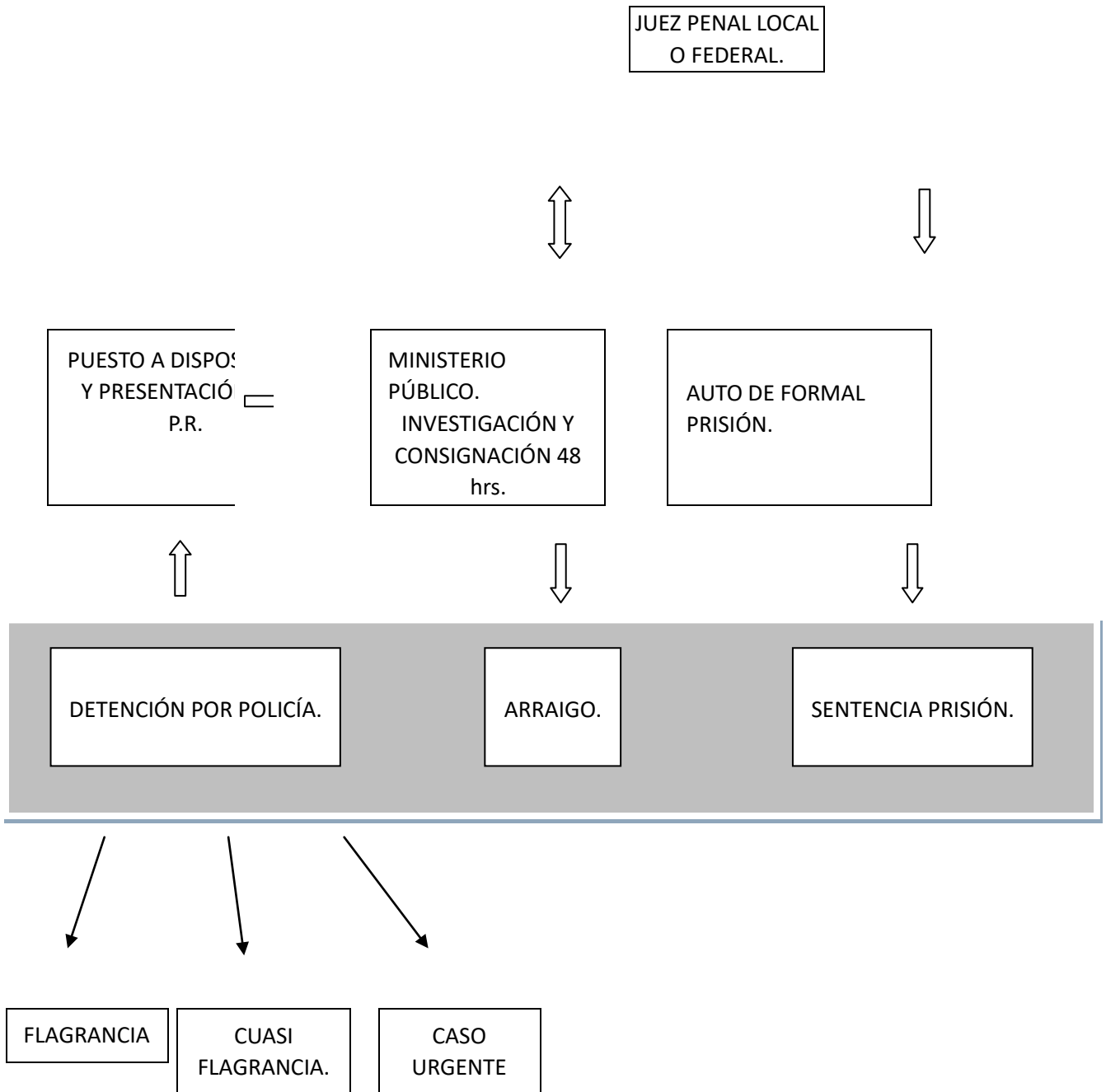


FIGURA 1.
Elaboración propia.

DIAGRAMA DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL

DE ORALIDAD EN EL QUE SE APLICA LA FIGURA DEL ARRAIGO

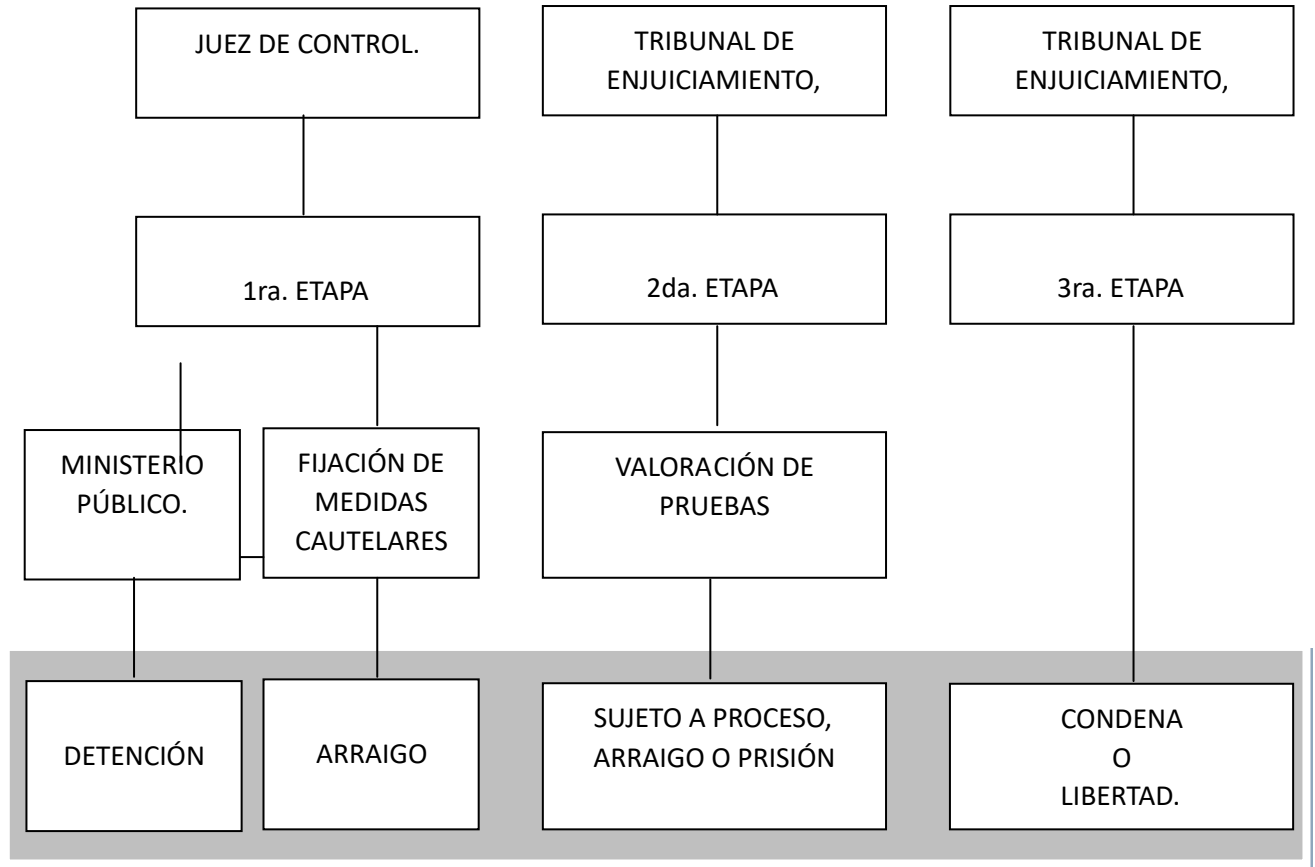


FIGURA 2.
Elaboración propia.

CAPITULO DOS.

EL SENTENCIADO ANTE EL ARRAIGO EN UN SISTEMA INQUISITIVO

“En las prisiones hay historias de horrores, basados en juicios llenos de errores.”

Luigi Ferrajoli Contenido:

2.1 Concepto de sentenciado. 2.1.1 Análisis conceptual de sentencia. 2.2 Presunción de inocencia. 2.3 El arraigo y su evolución en el ámbito penal 2.4 Análisis conceptual del arraigo. 2.4.1 Orígenes. 2.5 División de competencias en torno a la figura del arraigo. 2.6 Ámbito de competencia de la autoridad ordenadora. 2.7 El arraigo como detención preventiva y administrativa. 2.8 El arraigo herramienta jurídica del órgano investigador. 2.9 Sujetos de derecho frente al arraigo. 2.9.1 Áreas asignadas a la práctica del arraigo. 2.9.2 Tratos crueles e inhumanos durante la aplicación del arraigo. 2.9.3 Ausencia de reglas procesales claras. 2.9.4 Ausencia de criterios para fijar el lugar y la temporalidad de la medida. 2.10 Las inconsistencias de las órdenes de arraigo. 2.11 Limitaciones legales de la figura del arraigo. 2.11.1 Delimitación legal nacional de la figura del arraigo. 2.12 Delimitación legal internacional de la figura del arraigo...

Una vez que ya fue aplicada la figura jurídica en estudio y que esta fue utilizada como herramienta jurídica por parte del órgano investigador, a fin de que fuera consignado ante un juez penal, no hay que pasar por alto que estamos hablando de una figura jurídica en materia penal, la persona adquiere una sentencia, y es, en esta etapa en donde abordaremos nuestro estudio, siendo el objetivo principal en este capítulo el ver todas esas prerrogativas que fueron soslayadas por las diferentes autoridades por las que transitó la persona que fue sentenciada, así también, se precisará como fue evolucionando esta figura jurídica desde sus orígenes, hasta llegar a la aplicación por parte del ministerio público quien hizo uso de la medida en un sistema tradicional inquisitivo con la única finalidad de lograr una sentencia a una persona señalada como probable responsable, la cual adquirió la calidad de sentenciado.

2.1 CONCEPTO DEL SENTENCIADO.

A fin de dilucidar el concepto de sentenciado, se puede afirmar que, es aquella persona física o moral que ha sido señalada por una autoridad competente como culpable de un hecho punible y que ha recibido una condena o libertad, bajo ciertos lineamientos que la ley considera aplicables, legales y vigentes de acuerdo a todo el caudal probatorio encaminado a dictar ese veredicto.

2.1.1 ANÁLISIS CONCEPTUAL DE SENTENCIA.

Sentencia. I. (Del latín *sententia*, máxima, pensamiento corto, decisión.) Es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso. Si bien el concepto estricto de sentencia es el de resolución que pone fin al proceso decidiendo el fondo del litigio, se han calificado como tales otras resoluciones que no tienen estas características, y a la inversa, lo que ha provocado confusión especialmente en la legislación y en la Jurisprudencia.²⁰

En cuanto a la sentencia como un documento judicial, las disposiciones procesales respectivas señalan varios requisitos tanto de forma como de fondo.

Por lo que respecta a las características formales la mayor parte de los códigos procesales mexicanos, no obstante que disponen que las sentencias y los llamados laudos en materia de trabajo no se sujetarán a formalidades especiales, sin embargo señalan el contenido

²⁰ Artículo 406 Del Código Nacional de Procedimientos Penales, define así la Sentencia condenatoria en su primer párrafo.-La sentencia condenatoria fijará las penas, o en su caso las medidas de seguridad, y se pronunciará sobre la suspensión de las mismas y la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de la libertad previstas en la ley.

formal de las mismas, que separan en tres partes, es decir, la relación de los hechos de la controversia; las consideraciones y fundamentos legales, y finalmente, los puntos resolutiveos, que corresponden a los tres aspectos tradicionales de resultandos, considerandos y puntos resolutiveos.

Los requisitos de fondo no están tan claramente precisados en los ordenamientos procesales mencionados con anterioridad, por lo que de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia podemos señalar como tales las exigencias de congruencia, motivación, fundamentación y exhaustividad²¹.

De acuerdo con el Código de Nacional de Procedimientos Penales se denomina de forma genérica "imputado" a esa persona que ha sido señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señala como delito; mientras que "acusado" es la persona contra quien se ha formulado alguna acusación y el concepto de "sentenciado" es aquella persona en la cual ha recaído una sentencia, aunque no haya sido declarada firme²².

Ahora bien, es importante señalar que de acuerdo al numeral 113 de Código Nacional de Procedimientos Penales la persona que ha sido imputada tiene todos los derechos previstos en nuestra Carta Magna señalados en el numeral 20 Apartado B, como considerar a la persona como inocente mientras no se le declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez, así también debe tener comunicación con un familiar, a tener asistencia de un profesional en derecho a fin de que lleve asistencia de

²¹ Carpizo Jorge, 1984, Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Primera Edición, Tomo VIII, México, Página 105.

²² Artículo 112 del Código Nacional de Procedimientos Penales

forma técnica y legal, para lo cual el Agente del Ministerio Público deberá darle todas las facilidades a fin lograr estas prerrogativas constitucionales, pero sobre todo a no ser sometido a ningún tipo de procedimiento, técnica o método que atenten contra la dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad; de igual forma el imputado tiene derecho a solicitar ante la autoridad judicial a que le pueda ser modificada la medida cautelar que se le haya impuesto en los casos o en que se encuentre en prisión preventiva, también deberá a ser asistido de forma gratuita a que se le brinde un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español.

Bajo este tenor, se me hace necesario señalar como para algunos autores en este caso como para el Jurista Alemán Jürgen Baumann, advierte:

El concepto de sentencia adquiere firmeza y abarca determinados conceptos de la sentencia: firmeza formal significa, por un lado, que este proceso no puede continuarse con recursos (está terminado) y, por el otro, la ejecución de la sentencia penal presupone la firmeza formal "efecto de la ejecución", de la Ordenanza Procesal Penal; no así en el proceso civil, donde antes de producirse la firmeza existe una ejecutabilidad provisional.²³

En este mismo sentido el Doctor Fix-Zamudio, advierte; "Por lo que respecta a la autoridad de los fallos, en el derecho procesal mexicano es posible distinguir dos categorías: la llamada sentencia definitiva, que es aquella que decide la controversia en cuanto al fondo,

²³ Baumann Jürgen, 1986, Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales, Introducción sobre la base de casos, Ediciones de Palma, Buenos Aires, pág. 286.

pero admite todavía medios de impugnación a través de los cuales las partes inconformes pueden lograr su modificación, revocación o anulación”²⁴.

Por el contrario, no encontramos definido con precisión el concepto de la sentencia firme, es decir, aquella que ya no admite ningún medio de impugnación y que por lo mismo ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, ya que la terminología de los diversos códigos procesales es imprecisa, pues generalmente se utilizan expresiones equívocas, como la declaración de ejecutoriedad de la sentencia o la denominación de "sentencias ejecutoriadas o ejecutoras", no obstante que esta calificación puede prestarse a errores, ya que no todos los fallos firmes pueden ser objeto de ejecución material, que únicamente corresponde a los que establecen una condena.

En cuanto a la sentencia como un documento judicial, las disposiciones procesales respectivas señalan varios requisitos tanto de forma como de fondo. Tradicionalmente se divide el contenido de las sentencias definitivas en considerandos, resultandos y resolutivos o fallo propiamente dicho o parte dispositiva.

Aunado a ello, he de mencionar que el sentenciado en países como el nuestro, en donde juega un papel muy importante la política criminal y en donde instituciones como la del ministerio público se conducen con prejuicio de poder, al sujetar a proceso penal e imputar de ciertos delitos a quienes bajo su óptica consideren que tuvieron algo que ver con tal hecho o acontecimiento delictivo, lo hace, sin siquiera seguir las formalidades de un debido proceso como bien lo señala, el artículo 14 constitucional de nuestro Máximo

²⁴ Fix-Zamudio Héctor y Ovalle Favela José, 1991, Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1088/8.pdf>.

Texto legal al establecer en su segundo párrafo que a la letra advierte:

ARTÍCULO 14.-... []

Nadie podrá ser privado de su libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Bajo esta perspectiva, se me hace oportuno señalar que debido a la creciente ola de criminalidad en nuestro país, y la cual continua con un aumento considerable en años recientes, al grado que la política criminal se ha venido endureciendo en delitos de los considerados graves tales como delincuencia organizada, narcotráfico, secuestro, homicidios, violación, trata de personas, y/o desaparición forzada de personas en donde se han creado estrategias jurídicas a fin de crear prácticas más duras en cuanto a sus leyes y toda vez que una de las primeras autoridades con las que el ciudadano tiene contacto es el Ministerio Público es precisamente ahí en donde surgen figuras jurídicas como la del presente caso de estudio que es la del arraigo. La cual al hacer uso de ellas de forma desmedida incurre en diversas anomalías como las que estudiaremos posteriormente, pero que derivan en sentencias definitivas que en apariencia no tienen recursos legales con la que las podamos combatir, pero que iremos señalando de forma oportuna conforme se vaya avanzando en el presente trabajo.

2.2 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Al hablar de la presunción de inocencia debe quedar claro que hasta antes de la importante Reforma Constitucional en Materia de Seguridad y Justicia del 18 de Junio de

2008, no se contemplaba en el ámbito Constitucional éste principio fundamental el cual únicamente era señalado en la gran mayoría de los Códigos procesales, siendo importante considerar que actualmente se encuentra establecido en nuestra Carta Magna y que debe de tomarse en cuenta durante los procesos judiciales, en donde al hacerse la presentación de cualquier persona indiciada durante la investigación de un hecho delictivo debe considerarse en el mundo fáctico y hacerse efectivo éste inalienable, imprescindible e importantísimo principio fundamental, luego entonces, la presunción de inocencia únicamente al ser considerada en los ordenamientos procesales estatales y ciertos reglamentos sobre ejecución de sanciones, se hace imperioso y loable que después de la importante Reforma antes señalada, el artículo 20 constitucional en su apartado B Fracción I, señala de forma categórica:

Artículo 20.-El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

Apartado B. De los derechos de toda persona imputada:

Fracción I.- A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

Más todavía, cabe preguntarse sobre la validez del principio bajo nuestra ley fundamental, si en el proceso penal se construye precisamente sobre una hipótesis contraria, que siempre ha estatuido el artículo 19 constitucional, y que actualmente mencionan tanto éste como el artículo 16 del mismo ordenamiento: la probable responsabilidad del inculpado, expresión que en el lenguaje forense se suele traducir como “presunta responsabilidad”.

Hablar de la probable responsabilidad puede significar dos cosas: que la responsabilidad está sujeta a prueba, o que hay indicios bastantes sólidos como para suponer que el indiciado probablemente es responsable del delito que se le atribuye. Lo primero implica que la prueba está pendiente; lo segundo, que ya se ha practicado y que sus conclusiones apuntan en la dirección de la responsabilidad penal.

Ahora bien, en el sistema mexicano se sostiene mejor esta segunda explicación, como veremos en nuestro caso de estudio del arraigo toda vez que al incoarse el proceso y más aún cuando ya se tiene personas indiciadas presentados ante el Órgano investigador era más práctico para la autoridad ministerial solicitar ante una autoridad jurisdiccional una Orden de arraigo que efectuar de forma técnica y puntual todos y cada uno de los procedimientos que conlleven al buen éxito de una investigación quedando así en forma práctica transgredido de forma flagrante el principio de presunción de inocencia. Bajo esta tesis el escritor Franz Kafka señala un pensamiento sobre temas como la justicia y la presunción de inocencia en donde dice: “la culpabilidad se encuentra firmemente una vez que se acusa, siendo difícil quebrantar esa convicción²⁵”.

Claro está que la presunción de inocencia se modera, en el derecho y en los hechos, cuando se advierte la cantidad y calidad de molestias que es posible inferir al inculpado, no obstante su presunta condición de inocente: a la cabeza de esta comprensión de los derechos más elementales figuran la prisión preventiva y el aseguramiento de bienes.

De esta manera, por principio de cuentas se eleva por primera vez a rango constitucional, el principio de presunción de inocencia y resulta interesante como en la fracción V del

²⁵ <https://biblioteca.org.ar/libros/150610.pdf>.

apartado a del artículo 20 Constitucional delega la carga de la prueba al Órgano investigador en este caso al ministerio público, a fin de que éste sea quien demuestre, en su caso la culpabilidad del imputado y no sea el acusado quien se preocupe por demostrar su inocencia, lo que me permitiré ensalzar con el aforismo que advierte:

Actore Incumbit Probatio. Aforismo latino que significa: la prueba corresponde al actor.

Así pues, el principio de presunción de inocencia establece que toda persona se debe presumir inocente mientras no se demuestre lo contrario; por lo tanto, debería ser tratada como tal (inocente) en todas las etapas del procedimiento, ello, mientras no se declare su responsabilidad y culpabilidad mediante una sentencia firme emitida por un Órgano Jurisdiccional y competente para ello.

La presunción de inocencia, como antes señalaba, va de la mano de la carga de la prueba, en donde el órgano que acusa está obligado a probar dicha culpabilidad y no viceversa, sin embargo la presunción de inocencia no ha sido respetado en la práctica como se verá más adelante, donde pareciera que tal principio es simple y llanamente letra muerta.

De hecho la prisión preventiva debiera únicamente imponerse cuando ninguna otra medida cautelar fuera suficiente para garantizar la protección de la víctima, ofendido o sociedad en general o los fines del proceso (peligro de sustracción del imputado, peligro hacia la víctima ofendido o comunidad o peligro de obstaculización del mismo). En cambio la prisión preventiva se utiliza de forma desmedida, como el medio ideal, cuando la aplicación de esta medida cautelar debiera ser de forma excepcional en su aplicación.

Además, muchas de la ocasiones el órgano de acusación no argumenta en audiencia la necesidad de dicha cautela, con la afectación que conlleva en contra del imputado, que

con base en el principio de subsidiariedad penal (mínima intervención del derecho penal como última ratio) ocasiona.

Por tanto, en caso de que el Ministerio Público solicite la imposición de una medida cautelar como lo sería la figura jurídica del arraigo, debería soportar la necesidad de dicha imposición, y le corresponderá al órgano de la defensa el desvirtuar tal solicitud peticionada en base al principio de contradicción mencionado en líneas anteriores.

Es importante puntualizar que con el principio de presunción de inocencia el imputado por vez primera se convierte en un sujeto de derechos y no un simple objeto de justificación en los procesos judiciales, en este apartado resulta destacable señalar como a las personas que fueron arraigadas, la presunción de inocencia fue uno de los principales principios que se vulneró y que a la fecha aún con toda la infraestructura desarrollada en el ámbito penal se sigue soslayando este importante prerrogativa constitucional, en donde se requerirá de un cambio paradigmático cultural dentro de la impartición de justicia en la concepción del inviolable principio ya que como se señaló de forma puntual la frase Kafkiana que la culpabilidad se encuentra firmemente una vez que se acusa con una convicción difícil de quebrantar, por lo tanto es fácil entender que las consecuencias a cualquier ser humano que se prive de su libertad aun siendo de forma preventiva, son difíciles tareas de poder superar. A lo antes mencionado se me hace oportuno poder señalar un pensamiento poético en torno al valor de la libertad que plasmara quien vivió en carne propia el cautiverio en más de una ocasión de su vida y hace más de quinientos años de su magnánima obra Don Quijote de la Mancha.

La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra y el mar

encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres²⁶.

2.3 EL ARRAIGO Y SU EVOLUCIÓN EN EL ÁMBITO PENAL.

Uno de los objetivos en el presente capítulo es ver cómo durante el sistema inquisitivo el desmedido uso de esta figura propicio varias detenciones ilegales, mismas que aún se siguen padeciendo a través de la ejecución de la sentencia, aunado a que los índices de criminalidad en nuestro país han ido en aumento de forma considerable al grado que las Instituciones encargadas de la prevención, impartición y administración de justicia que son las encargadas de ir velando por los intereses y la armonía de nuestra sociedad pareciera que se ha visto rebasada, por los grupos delincuenciales en donde es preciso reconocer de forma paralela que la delincuencia ordinaria de forma paulatina ha ido logrado una consolidación en lo que se conoce como grupos de delincuencia organizada, generando de esta forma delitos de alto impacto como lo son homicidios, narcotráfico, secuestro, trata de personas, desaparición de personas y feminicidios a lo que grupos de la sociedad civil que ha ido representando a la sociedad y el mismo ciudadano demanda una enérgica intervención del Estado, a fin de lograr un verdadero estado de derecho en donde las Instituciones velen por los verdaderos intereses de la sociedad.

Así entonces, ante esta perspectiva tan compleja, en donde las autoridades encargadas de cumplir con sus funciones como lo son la seguridad pública y la verdadera impartición de justicia a través de sus órganos jurisdiccionales competentes se han visto en la necesidad de ir descubriendo nuevas formas de contrarrestar todos esos problemas de

²⁶ https://www.rae.es/sites/default/files/Don_Quijote_Vol._1_.pdf

seguridad y es como van naciendo esas nuevas herramientas jurídicas utilizadas por las autoridades intervinientes en la persecución del delito, siendo el arraigo una de esas herramientas que han sido utilizadas y el cual estudiaremos de forma puntual en el presente trabajo.

2.4 ANÁLISIS CONCEPTUAL DEL ARRAIGO.

A fin de saber el concepto de arraigo entenderemos que etimológicamente arraigar proviene del ad, y radicare que significa “Echar o criar raíces”²⁷ es conveniente señalar su acepciones más comunes “como dicho de un afecto, de una virtud, de un vicio, de un uso o de una costumbre, hacerse muy firme, establecerse de manera permanente en un lugar, vinculándose a personas o cosas, así como afianzar la responsabilidad a las resultas del juicio generalmente con bienes raíces pero también por medio del depósito (económico) en metálico o presentando fiador abonado, así como sus acepciones establecer, fijar firmemente algo, afirmar a alguien en una virtud, vicio, costumbre, posesión, etc., de las cuales la relativa a la actividad judicial que vincula a alguien para que no salga de la población, bajo cierta pena.²⁸” es la que más se acerca a la idea del tópic en el cual se centrara la atención en la presente investigación.

2.4.1 ORÍGENES

Dentro de las medida que ha adoptado el sistema mexicano para poder hacer frente a esas altas tasas de criminalidad delincinencial se encuentra la figura del arraigo y es

²⁷ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22ª. Edición, Buenos Aires, 2003, página 142.

²⁸ Embris José Luis, Fuentes Omar y Benavente Hesbert, 2014, Arraigo y Prisión Preventiva, editorial Flores, México, página 5.

preciso señalar que esta figura jurídica era empleada en países como España lugar en donde se introdujo desde el año 1931 en donde ya se tenía contemplada en el Código Mausoliano en el artículo 247 ya daba la posibilidad de que “la mujer encinta o la que lacte a la prole, o la persona que se encuentre en condiciones de salud grave, o bien por razones de hecho o morales o sociales no es necesario que quede en prisión, sino en su propia habitación”²⁹

Ahora bien, debe de señalarse que esta figura obedeció ante una justificación oficial raquítica en donde se reconocía la falta de resultados por parte de las autoridades investigadoras, en la iniciativa de reforma se apreció la ineficacia indagadora por parte de autoridades como el Ministerio Público que se enfrentaba a la frustración para los fines Estatales, partiendo del hecho de que los responsables del delito se sustraían con facilidad de la acción de la justicia, se oculten o dispongan de bienes sobre los que debe hacerse efectiva la reparación del daño.

De ahí la necesidad de que en el curso de una averiguación previa se adoptaran medidas que permitieran cambiar la problemática, por tal situación ante el discurso oficial en el año de 1983 siendo Presidente de la República Mexicana, el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado se introduce la figura del arraigo penal en el Código Federal de Procedimientos Penales dentro de la exposición de motivos, concretamente en el epígrafe relativo a las providencias cautelares, se subraya la necesidad de que en la actividad investigadora se defina la implementación de medidas cautelares de carácter personal y patrimonial tendientes a asegurar la debida marcha de la investigación para lograr el éxito en el

²⁹ Silva José Alberto, 2004, Derecho Procesal Penal, segunda edición Oxford, México, página. 528.

ejercicio de la acción penal. “La misma exposición de motivos, sostiene la apremiante adopción de estas medidas ante la posibilidad de que los responsables de un delito se sustraigan a la acción de la justicia, problemática ante la cual la autoridad investigadora carece de atribuciones suficientes para hacerle frente de manera adecuada y legal.³⁰”, *Luego entonces, bajo esta tesitura se consideró que la inclusión del arraigo como herramienta jurídica en el ámbito penal obedeció a una política criminal por parte de autoridades gubernamentales, pues ante la ineficacia de poder retener por más del tiempo del que sus códigos procesales les señala de forma oportuna y puntual, surgen figuras como la del presente estudio y como ya se mencionó que fue a través del Código Federal de Procedimientos Penales en el año de 1983 y que posteriormente fue llevado a los ámbitos locales.*

Con la finalidad de poder hacer más ilustrativa la evolución de esta figura jurídica, me permití realizar el nacimiento de la figura en estudio, el arraigo y sus modificaciones, en donde se señalan los artículos relacionados con el arraigo a lo largo de esta etapa y como fue evolucionando esta medida cautelar.

ARTÍCULO 133 Bis. Del Código Federal de Procedimientos Penales

Artículo 133 bis.-Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste, oyendo al indiciado, resuelva al arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El

³⁰ Embris José Luis, Fuentes Omar y Benavente Hesbert, 2014, Arraigo y Prisión Preventiva, editorial Flores, México, página 16.

arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público, el Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo”

PUBLICADO:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983

OBSERVACIONES:

Se puede apreciar dentro de este dispositivo le dan toda la potestad al Órgano Investigador para poder imponer esta medida cautelar, en la que le señalan “tomando en cuenta las características del hecho”, y en la que se le señala que funde **y** motive, por qué decide someter al arraigo a un indiciado. Situación que en la praxis fue totalmente contraria, resulta imperioso resaltar que durante la redacción del artículo, no se especifica el lugar en donde debía llevarse a cabo la práctica de dicha medida quedando al arbitrio del juzgador el lugar en donde se consumaría esta práctica.

ARTÍCULO 205 del Código Federal de Procedimientos Penales

Artículo 205. Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la

averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse.

PUBLICADO:

Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983

OBSERVACIONES:

En este concepto, se hace una diferenciación con el artículo anterior al señalar que sea considerado la naturaleza del delito y que por cuestiones de la pena no deba ser internado en prisión preventiva, pero sobre todo que existan elementos suficientes en que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, éste podrá ser arraigado, haciendo del conocimiento a la autoridad jurisdiccional. De la misma que el artículo anterior en este dispositivo no se señala el lugar donde deba efectuarse la imposición de dicha práctica quedando al libre arbitrio del Juez el señalamiento del lugar en donde deba de efectuarse esta.

ARTÍCULO 12 De la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Artículo 12.-El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculcado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

PUBLICADO. Diario Oficial de la Federación el día 07 de noviembre de 1996

OBSERVACIONES.

En este artículo, en el cual ya habían pasado poco más de diez años de esta medida cautelar, el Juez ya tiene una participación más notoria y es este quien dicta la medida cautelar, pero bajo la supervisión del Ministerio Público Federal y tomando en cuenta las características del hecho, se hace notorio puntualizar de que no existe una fijación del lugar para que se lleve a cabo el arraigo.

ARTÍCULO: 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales

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

PUBLICADO:

Reforma del 08 de febrero de 1999, publicada en el Diario Oficial de la Federación.

OBSERVACIONES:

Tres años después del anterior artículo y ya que la Ley de Delincuencia Organizada ya había sido publicada, se establece nuevamente que la autoridad judicial a petición del órgano investigador podrá decretarse el arraigo domiciliario o imponerla prohibición de abandonar una demarcación geográfica, en los hechos como se puede ver en la práctica se optó siempre por el arraigo

ARTÍCULO 16. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 16 Constitucional Párrafo séptimo. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Artículo Décimo Primero Transitorio:

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. Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”

PUBLICADO:

Reforma del 18 de junio del 2008 Publicada en el Diario Oficial de la Federación.

OBSERVACIONES:

Por primera vez a nivel constitucional se señala la inclusión del arraigo, pero solo para delitos con delincuencia organizada, situación que los jueces a nivel local adoptaron ya que contiene el señalamiento expreso “siempre que sea necesario para el éxito de la

investigación”, dejando a consideración del Ministerio Público que se hiciera la petición, siempre y cuando existiera el riesgo fundado de que el inculpado se sustrajera de la acción de la justicia.

Este artículo transitorio fue muy polémico y fue soslayado por Agentes el Ministerio Público y Jueces locales, ya que como lo señala el concepto advierte, en tanto entra en vigor el sistema procesal; así como, por delitos graves, esta fue la llave perfecta para someter a esta medida cautelar a personas a esta figura jurídica con meros indicios.

ARTÍCULO 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales

Artículo 133 Bis. La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días

PUBLICADO:

Última modificación del Código Federal de Procedimientos Penales en fecha de 23 de enero de 2009

OBSERVACIONES:

En este dispositivo se señala que el arraigo se llevara a cabo en el domicilio del indiciado pero a ser verdad ya para esa fecha ya estaba tanto en Centro de Arraigos en la colonia

Doctores; así como el centro de arraigos en la colonia del Gas en la Alcaldía Azcapotzalco de esta ciudad

Ahora bien a fin de analizar el precepto legal el cual fue propuesto mediante Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 27 de diciembre de 1983 dentro del Código Federal de Procedimientos Penales (Código que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto 1934) me permitiré invocarlo el cual a la letra ordeno:

Artículo 133 bis.-Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición para que éste, oyendo al indiciado, resuelva al arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público, el Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo.

Adicionalmente, el artículo 205 del mismo Código adjetivo contemplaba la imposición del arraigo en función de algunas hipótesis diversas a las enunciadas en el artículo 133 bis, según se observa a continuación:

Artículo 205: Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y

motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse.

Aunado a ello es preciso señalar que en fecha 08 de febrero del año de 1999 el anterior precepto legal sufrió una reforma en donde se puede ver que la apología oficial pretende minimizar el problema en que incurre esta medida cautelar, quedando de la siguiente forma:

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

Bajo este panorama al hacer la comparación del artículo inicial de 1983 y poder apreciar el texto reformado el 8 de febrero de 1999 del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se pueden advertir los siguientes cambios sustantivos:

- Se limita la expedición de órdenes de arraigo a los supuestos donde exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.
- Se suprime el derecho del inculpado a debatir la expedición de la orden de arraigo.

- Se dota al inculpado de la posibilidad de solicitar dejar sin efectos el arraigo, siempre que las causas que le dieron origen hayan desaparecido.
- Se suprime la prolongación de la medida. (Es importante señalar que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996, contemplaba la posibilidad de implementar el arraigo hasta por 90 días)
- Así también conviene hacer el apunte que en los preceptos analizados no señalaban el lugar en donde se debía de llevar a cabo la práctica del arraigo.

Así también resulta trascendente mencionar como en el precepto inicial y su posterior reforma en materia penal se puede apreciar que contraviene de forma flagrante al artículo 11 Constitucional en lo que respecta a la libertad personal y de tránsito, así como al artículo 16 Constitucional en lo que respecta a que nadie puede ser molestado en sus persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, deseando aclarar que ambos artículos se encuentran actualmente dentro del Título Primero, Capítulo primero relativo a los “Derechos humanos y sus garantías” en nuestra Carta Magna y que corresponde al de garantías de todo gobernado.

Bajo esta tesitura, es importante ir ubicando en qué momento histórico en materia penal se va dando este cambio, ya que en el año señalado nos ubicábamos en el sistema penal el cual era preponderantemente inquisitorio, toda vez que el indiciado o la persona que era presentada ante el Ministerio Público era considerado culpable hasta que él demostrara totalmente lo contrario y más aún a principios del año de 1982, año en que desaparece la llamada DIP aunado a que en ese año hubo cambio del régimen presidencial salió el entonces presidente Lic. José López Portillo y entraba su sucesor el

Lic. Miguel de la Madrid Hurtado el cual llegaba con otras nuevas propuestas en cuanto a la impartición de justicia ya que al desaparecer de dicho cuerpo policiaco se llevó a cabo porque varias de sus prácticas recurrentes se dieron a conocer y causó cierta molestia tanto al gobierno como a la sociedad siendo uno de los motivos por lo que ya no se le permitió continuar con la forma de desempeñarse a ese cuerpo de seguridad.

De esta manera a fin de darle continuidad al combate a la creciente ola delincencial las autoridades incorporaron nuevas formas de combatirlas y esto fue por medio de la incorporación de un nuevo decreto el cual apareció en el Diario Oficial de la Federación el día 07 de noviembre de 1996 y se creó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada misma que reglamentaría las circunstancias y modalidades de la figura del arraigo, el artículo 12 de la referida Ley, a la letra, establecía:

Artículo 12.-El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.

A partir de los cambios que plantean las reformas subsecuentes a la de 1999 en torno al arraigo, resulta indispensable identificar qué delitos son considerados graves en el sistema jurídico mexicano, según las épocas y el contexto histórico. Para ello, cabe recordar que, en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994, se

señalaron como delitos graves los establecidos en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, y fue que de este manera la expedición de órdenes de arraigo quedarían condicionada a los tipos penales enunciados en tal precepto o a la posibilidad que existiera el riesgo fundado de que el inculcado pudiera evadir la acción de la justicia.

Adicionalmente el decreto de reforma de 2009 contemplaría, también, en el artículo Segundo Transitorio, “Lo dispuesto en el artículo 133 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales estaría vigente hasta en tanto entrara en vigor el sistema procesal acusatorio a que se refiere el Decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII el artículo 115 y la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008”. Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2009.

Es importante señalar de que contenido de los dos ordenamientos se armonizaría con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, en donde se elevó a rango constitucional la figura del arraigo y trajo consigo implicaciones de gran calado para todo el Sistema de Justicia Penal Nacional, mismos que serán analizados en el apartado correspondiente a la Reforma de Seguridad y de Justicia del 18 de junio del 2008.

De la misma forma es conveniente tener en cuenta que el artículo Décimo Primero Transitorio de la Reforma señalada con anterioridad establecía;

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. Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

Transitorio que dio facultades a los Agentes del Ministerio Público temporalmente para solicitar al juez el arraigo tratándose de delitos graves —no sólo delincuencia organizada— por un máximo de 40 días. Lo que amplió de forma notable el uso de la figura por parte de los operadores jurídicos durante la *vacatio legis*.

Así mismo es importante señalar que dicha temporalidad hace referencia a la entrada en vigor del nuevo proceso penal de corte acusatorio en cada estado de la República, proceso que se llevó a cabo de forma paulatina entre los años 2008 a 2016.

Lo anterior, en los términos planteados en el artículo décimo primero transitorio, contradice lo estipulado en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, en lo que respecta a la estricta emisión de órdenes de arraigo por delitos de delincuencia organizada, por lo cual ha sido y es foco de constantes críticas en el foro jurídico y social en donde se tiene contemplada la figura jurídica del arraigo.

Así también es bueno saber que la última modificación sustantiva que adolecería el referido artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales antes de que el Código fuera abrogado y sustituido por el Código Nacional de Procedimientos Penales fue la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 2009, estableciendo la siguiente redacción:

Artículo 133 Bis. La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

2.5 DIVISIÓN DE COMPETENCIAS EN TORNO A LA FIGURA DEL ARRAIGO.

Es importante señalar la división de competencias y el ámbito de aplicación de esta medida cautelar, así como la materialización de esta medida al caso concreto que conllevó la instrumentación de múltiples deberes, tanto del Poder Ejecutivo como el Poder Judicial, atendiendo a la distribución de competencias delimitada por la propia Constitución Federal. Así vemos que texto constitucional, en su artículo 16, erige, por una parte, a la autoridad ordenadora del acto de molestia, es decir, al juez que decretará la expedición de la orden de arraigo. Y, por otra, constituye a la autoridad ejecutora; a saber, el agente del Ministerio Público Federal con auxilio de las policías, que para el efecto contemple la ley en términos del artículo 21 constitucional, autoridades que deberán ejecutar dicha orden de arraigo con la finalidad de identificar el grado de participación que tendrá cada autoridad frente al caso concreto, a continuación, se delimitarán las atribuciones de cada autoridad.

2.6 ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ORDENADORA.

En este caso es preciso señalar quien tiene por objeto acotar la competencia de la autoridad ordenadora del acto de molestia en la tramitación del arraigo. Tomando en cuenta que sus facultades y atribuciones se encuentran delimitadas expresamente por los Acuerdos Generales 75/2008, 38/2016 y 39/2016 que al efecto ha emitido el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal (en adelante, CJF), mismos que a continuación se analizarán.

El 4 de diciembre de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo General 75/2008 del CJF por el que se crearon los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones (en adelante, JFPECAIC).

Si bien el Acuerdo General 75/2008 consta de 17 artículos, vale la pena destacar algunos razonamientos aducidos por el CJF para la emisión de este, considerando que a la letra establecieron:

“Tercero. Las reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos han cambiado radicalmente el sistema de justicia penal, modificaciones de tal magnitud que impactan de una manera directa la estructura, presupuesto y organización del Poder Judicial de la Federación; ...

Quinto. El nuevo texto del artículo 16 constitucional determina que deben existir jueces que resuelvan, entre otras, 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;

Sexto. La creación de Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones implica, aun antes de la expedición de la norma secundaria, un avance importante en la implementación de las reformas, que coadyuvará a satisfacer las cargas de trabajo que deberán enfrentarse, acatar los tiempos en que deba resolverse, así como a definir y especializar los mecanismos que resulten indispensables para la puesta en marcha de esas reformas; lo que permitirá a los jueces federales penales adelantarse para que estén en condiciones de enfrentar con excelencia, profesionalismo, eficacia y oportunidad, todas y cada una de las actividades que ya exige la moderna función judicial penal.”

De lo referido en el Acuerdo General bajo análisis, se pueden rescatar cuatro puntos fundamentales:

1. Tanto la solicitud como las pruebas, que al efecto ofrezca el agente del Ministerio Público para obtener una orden de arraigo, deberán ser presentadas vía informática.
2. Los jueces especializados en cateo, arraigo e intervención de comunicaciones tendrán competencia en toda la República Mexicana.
3. Se privilegia la celeridad en cuanto a la expedición o no de órdenes de cateo, arraigo e intervención de comunicaciones, pues el juzgador deberá resolver antes de terminar su turno.

4. La competencia de los juzgados de reciente creación se limita a la etapa de averiguación previa, no contemplando la etapa de investigación inicial, figura propia del nuevo proceso penal de corte acusatorio.

Ocho años después, el Pleno del CJF emitiría el Acuerdo General 38/2016, a través del cual eliminaría uno de los juzgados JFPECAIC, para crear dos Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación (en adelante, JDEMCyCTI o juzgados especializados).

En el considerando quinto y séptimo se justificaría la acción descrita y tomada por el Pleno del CJF, al establecer de forma puntual:

Quinto. El Pleno del Consejo de la Judicatura Federal aprobó la conclusión de funciones del Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, y crear dos denominados Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, con residencia en la Ciudad de México y competencia en toda la República, que serán competentes para conocer y resolver las siguientes solicitudes que haga el Ministerio Público de la Federación, desde el comienzo de la etapa de investigación inicial, durante la misma y hasta antes de que con motivo de ella el imputado quede a disposición del juez de control para que se le formule la imputación: a) arraigo, cateo e intervención de comunicaciones privadas y de correspondencia, tratándose de la investigación de delitos de delincuencia organizada.

De este modo, los dos juzgados especializados, JDEMCyCTI, creados a partir del Acuerdo 38/2016, tendrán competencia en toda la República para resolver las solicitudes formuladas por el agente del Ministerio Público Federal en materia de arraigo, cateo e

intervención de comunicaciones. Lo anterior, desde el inicio de la etapa de investigación inicial, durante la misma y hasta antes de que, con motivo de ella, el indiciado quede a disposición del juez de control para que se le formule la imputación.

De tal suerte que los JFPECAIC son competentes tratándose de averiguación previa, mientras que los JDEMCyCTI son competentes tratándose de la investigación inicial y hasta antes de que se formule la imputación al indiciado. Es decir, los primeros conocen del sistema procesal penal tradicional, en tanto que los segundos son competentes en el sistema procesal acusatorio.

En función de los acuerdos generales analizados y creados por el Poder Judicial de la Federación creó los órganos necesarios para garantizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones decretadas por mandato constitucional y, de este modo, estar en condiciones de solventar las cargas laborales exigidas por la implementación del proceso penal de corte acusatorio.

Como bien pudimos darnos cuenta en este génesis de la figura jurídica del arraigo en nuestro sistema jurídico mexicano y que en la actualidad sigue vigente en nuestro Máximo Texto Legal ha ido teniendo muy controvertidas formas de irse desarrollando en el ámbito jurídico de nuestra legislación penal el cual se ha venido dando y soportando en Acuerdos por parte de autoridades del más alto nivel como bien lo puede ser el Consejo de la Judicatura Federal o más aún hasta llegar a establecerse en nuestro Máximo Texto Legal como lo es la Carta Magna, resulta muy importante señalar que esta herramienta jurídica ha sido para poder contrarrestar el alto índice de violencia en nuestro país el cual de forma desmedida de forma reciente parece no tener que lo pueda contener pero es importante

establecer que la violencia y la ilegalidad está siendo combatida con más ilegalidad esto es, se está empleando un estado de excepción.

Bajo esta premisa el Código Nacional de Procedimientos Penales fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, con lo que implicó la abrogación del Código Federal de Procedimientos Penales, de conformidad con lo establecido en el artículo Tercero Transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales.

De este modo, se puede aseverar que los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y analizados en el presente capítulo —tanto en la Contradicción de Tesis 3/1999, resuelta el 20 de octubre de 1999 por la Primera Sala del alto tribunal, como en las acciones de Inconstitucionalidad 20/2003 y 29/2012 falladas por el tribunal Pleno de nuestro Máximo Tribunal, el 19 de septiembre de 2005 y el 25 de febrero de 2014 respectivamente— comparten el objetivo de armonizar los contenidos legislados en las últimas décadas; introduciendo al marco jurídico nacional nuevas interpretaciones con la finalidad de que las autoridades encargadas de la procuración de justicia reúnan las condiciones para cumplir con sus obligaciones, teniendo como limitación y particular restricción el parámetro de control de la regularidad constitucional.

Bajo este panorama, es importante recordar que, a raíz de la resolución de 2005 analizada, en la que la Suprema Corte declaró al arraigo sin sustento constitucional, y pese a que dicha determinación no tuvo efectos generales, la misma sirvió como base para que el país recibiera diversas recomendaciones internacionales dirigidas a la supresión o revisión de esa figura del texto fundamental. Entre las cuales vale la pena destacar la recomendación elaborada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 2010, donde se sugiere al Estado mexicano que:

“... a la luz de la decisión de 2005 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la inconstitucionalidad del arraigo penal y su clasificación como detención arbitraria por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Estado parte debe adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la detención mediante arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal.”

Y aun así, con todo lo que ha conllevado en las recomendaciones y pronunciamientos de nuestro Máximo Tribunal podemos darnos cuenta como es de que en la realidad, esto, en el mundo de los hechos se siguieron llevando a cabo este tipo de detenciones arbitrarias como lo podemos ver en la evidencia que muestran algunos periódicos de circulación nacional en donde las Asociaciones Civiles han tenido muy activa participación en donde se hace notorias evidencias a esta figura transgresora de derechos fundamentales.

2.7 EL ARRAIGO COMO DETENCIÓN PREVENTIVA Y ADMINISTRATIVA.

Bajo esta tesitura es importante ir señalando que esta medida cautelar, y entiéndase como cautelar la cual proviene (De cautela) 1. Prevenir, precaver, 2. Precaverse, recelarse, 2.1.- adj. Der. Preventivo, precautorio 2.-Adj. En Derecho. - Dicho de una medida o de una regla destinada a prevenir la consecución de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo. Acción, procedimiento, aj. Que precave o sirve de precaución³¹.

Así entonces el arraigo es una medida cautelar misma que como lo señala el destacado procesalista Doctor. Marco Antonio Díaz de León “es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado para los efectos de que cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación

³¹ Diccionario de Derecho Procesal Penal y términos usuales en el Proceso Penal, Porrúa ,3ª. Edición, México, 1997, p.72.

de un hecho delictivo; concepción que, si bien se aprecia con una estructura entendible, se enfoca sólo a nivel de averiguación previa.³²

Lo que no deja lugar a dudas que la función específica del arraigo es a nivel de investigación y que corresponde al Ministerio Público mismo que como ya se ha mencionado es el que tiene conocimiento de hechos probablemente delictivos en donde como función primordial en la aplicación de esta figura jurídica era que el indiciado o imputado no pueda evadir la acción de la justicia durante la integración y perfeccionamiento de la averiguación previa para que esta al fin tenga como resultados el ejercicio de la acción penal y como consecuencia el otorgamiento de una orden de aprehensión.

A lo antes señalado se puede llegar a la determinación de que el arraigo a nivel de averiguación previa tenía como principal finalidad poder llegar a un buen resultado en la investigación, pudiendo afirmar que tal acto tenía un carácter eminentemente administrativo, con la autorización para su operatividad de la autoridad judicial, ya que tiene su razón de ser exclusivamente para efectos de investigación, luego entonces, al ser una actuación eminentemente administrativa que no tenía el carácter de procesal ,porque se trataba de una práctica propia y con fines de investigación por lo que bajo esta perspectiva era incorrecto hablar como una figura procesal (al menos aquella practicada en la averiguación previa), con esto podemos llegar a afirmar que el arraigo practicado durante la averiguación previa tenía un carácter procedimental y no procesal.

³² Embris José Luis, Fuentes Omar y Benavente Hesbert, 2014, Arraigo y Prisión Preventiva, editorial Flores, México, pág. 6.

Toda vez que se ejecuta en un momento previo al ejercicio de la acción penal, en una fase de investigación que puede o no estar sujeta a control jurisdiccional pero que siempre es desarrollada bajo la conducción y ejecución de la autoridad administrativa en este caso del Agente del Ministerio Público, y dada la falta de correspondencia entre la doctrina y la norma, se encuentra cercana mas no coincidente con las figuras jurídicas denominadas "medidas cautelares", sino más bien, a la mera detención, bajo el calificativo de "preventiva", el arraigo que perdura en el artículo 16 constitucional es una detención preventiva, administrativa y pre-procesal hasta antes de la Reforma del 18 de Junio del año 2008, pero en donde cabe hacer el apunte que los Ministerios Públicos siguieron con esta práctica varios años después de la citada Reforma Constitucional.

Resulta importante destacar como es de que aún y después de esta Reforma tan trascendental para nuestro país, el uso de esta medida cautelar continuo llevándose a cabo y pareciera que se acrecentó aún más pues basta ver la estadística de la entonces Procuraduría local hizo un uso completamente fuera de todos los alcances legales, basta ver en el apartado de nuestra toma de entrevistas como es de que siguieron optando por este mecanismo jurídico en vez de poner en práctica los verdaderos ejes rectores de la impartición de justicia y que manejan en sus leyes orgánicas y acuerdos internos.

Finalmente, cabe hacer una definición compacta y definitiva de lo que llamamos "arraigo" cuando leemos, sin más dentro de la Constitución, siendo esta una detención que es utilizada para investigar llamada medida cautelar, aspecto en el que nos detendremos en lo sucesivo para explicar su impacto en los derechos humanos.

2.8 EL ARRAIGO HERRAMIENTA JURÍDICA DEL ÓRGANO INVESTIGADOR.

Como bien ya se ha ido puntualizando el uso de esta figura jurídica fue utilizada por el Órgano Investigador como una alternativa dentro de sus herramientas jurídicas para el éxito de la investigación en el sistema mixto inquisitorio sin importar las consecuencias que a la postre esto llevara, ya que uno de los objetivos del presente trabajo, es señalar las consecuencias a que llevo el uso desmedido de esta práctica jurídica, y uno de ellos fue lograr crear esa política criminal y asentarla aún más, toda vez que con la prosecución y perfeccionamiento de los delitos se crearon sentencias exorbitantes toda vez que la gran mayoría de los delitos en que fue aplicada esta práctica recurrente, fue a los delitos de alto impacto de los llamados graves.

A los que adjuntaron delitos como la delincuencia organizada, transgrediendo de forma por demás flagrante el artículo 22 de nuestro Máximo Texto Legal³³, en lo que concierne a la desproporción fuera de todo cauce constitucional de las medidas privativas de la libertad y no abonan en nada al sentenciado a una verdadera reinserción social, como es señalado en el segundo párrafo del artículo 18 constitucional.

A lo antes mencionado sirve de apoyo lo expresado por los ministros de nuestro más Alto Tribunal al dar su punto de vista en donde enfatizan que la figura en estudio del arraigo es, una figura arbitraria, ya que los encarcelamientos arbitrarios restringen gravemente los derechos fundamentales aunado a que es una figura totalmente autoritaria, como podrá

³³ Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, las marcas, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

apreciarse en su apartado correspondiente donde fijan su postura de esta figura controversial.

Logrando crear con este tipo de sentencias un estado de excepción al instaurar penas excesivas en cuanto a la temporalidad ya que al no cumplir el derecho Constitucional establecido en el párrafo segundo del artículo 18 de Nuestra Ley Fundante, en donde se establece que el otorgamiento de beneficios penitenciarios es y ha sido una opción para que el sentenciado pueda buscar esa reinserción social como lo prevé la ley, y ante esto el interno se enfrenta a penas que resulta inmedibles e inconcusas que representen una tendencia punitiva e inquisitoria dentro de un derecho de excepción, las cuales buscan castigar con mayor severidad en determinadas conductas delictivas que han afligido por mucho al sentenciado, conllevando con esto atentados contra la convivencia social, utilizando el derecho penal con tales extremos, tales como condenar a la perpetuidad a los transgresores de la norma valiéndose de artilugios legaloides para tal fin y lograr deshumanizar al sentenciado.

Uno de los principales derechos fundamentales que transgrede el Órgano Investigador con el uso de esta medida cautelar durante el uso desmedido e inadecuado de esta herramienta jurídica fue la presunción de inocencia ya que no conforme con transgredir este principio constitucional también se violaron otros como la seguridad jurídica, pero sobre todo la exacta aplicación de la ley penal como lo consagra el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional³⁴.

³⁴ Artículo 14.- { . . . } En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trate. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Aunado a ello, es importante mencionar que ante el uso desmedido de esta figura jurídica por parte de los Órganos investigadores misma que en algunos casos conlleva a la presentación de los detenidos ante medios de comunicación, se tuvo que poner en conocimiento la queja ante la Comisión de Derechos Humanos del entonces Distrito Federal, quien en fecha 26 de marzo del año 2012, dicha autoridad emitió la recomendación número 3/2012 referida concretamente al tema de la presentación de personas detenidas ante los medios de comunicación.

La recomendación señala como autoridad responsable a la entonces Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, aunque hay ocasiones en que también la Secretaría de Seguridad Pública hoy Secretaría de Seguridad Ciudadana incurría en ese tipo de prácticas ante los presentados ante esas Instituciones. Ante esta situación he de señalar que para ambas Instituciones era común que a través de áreas como la de Comunicación Social se hacía la presentación de los llamados “detenidos en flagrante delito” ante los medios de comunicación ya fuera prensa escrita o televisiva con la finalidad de relacionarlos con otras indagatorias en las que por medio de la forma de operar (modus operandi) se les atribuía o relacionaba con otros delitos, ya que por el simple hecho de reconocer a los presentados a través de los medios de comunicación o de la llamada cámara de Gesell se les fincaban otras averiguaciones previas existiendo así el reconocimiento de alguno de los presentados, apreciando de esta manera que en nuestro país desafortunadamente, algunos medios de comunicación han tergiversado hechos relacionados con detenciones o procesos penales y han orquestado "montajes mediáticos" tendientes a influir en la opinión pública nacional e internacional, todo con la única finalidad de lograr una justificación en sus áreas de impartición de justicia y hacer ver a la

ciudadanía su labor como representación social. Siendo un ejemplo de lo antes dicho, el que señala el periodista Jorge Volpi en su libro “Una novela criminal “en la página 45 de su obra advierte:

“Habría dos maneras de narrar el siguiente capítulo de esta historia. Si optara por la más natural, por la más obvia, debería comenzar la madrugada del 9 de diciembre de 2005, cuando millones de personas atestiguaron, en los dos noticieros matutinos de mayor audiencia en la televisión mexicana, Primero Noticias y Hechos A.M., la «captura en vivo de dos peligrosos secuestradores» y la «liberación de tres de sus víctimas» gracias a la heroica intervención de los agentes de la AFI en el rancho Las Chinitas. Si escribiera una novela tradicional, quizá contaría los hechos de este modo, detallando la captura de Israel Vallarta y Florence Cassez, así como la liberación de Cristina Ríos, su hijo Christian y Ezequiel Elizalde tal como se vieron en pantalla, ...”³⁵

En el presente caso emblemático para la sociedad mexicana se pudo apreciar como las autoridades federales en este caso la desaparecida A.F.I. (Agencia Federal de Investigaciones) realizó un montaje televisivo en donde se puso en evidencia la labor aparente de las áreas de investigación e inclusive a las personas detenidas en ese montaje se les arraigo y a la fecha aún el C. Israel Vallarta sigue sin sentencia en un delito de secuestro y la C. Florence Cassez se le declaro absuelta por fallas al debido proceso ya que es de nacionalidad Francesa, quedando más que evidenciado la transgresión a los derechos humanos lo que conlleva a establecer que esa figura paradigmática del arraigo

³⁵ Volpi Jorge, 2018, Una Novela criminal, Editorial Grupo Penguin Random House, p. 45

conlleva demasiadas arbitrariedades como las que se están mencionando en el presente trabajo.

2.9 SUJETOS DE DERECHO FRENTE AL ARRAIGO

En este apartado al referirnos a sujetos de derecho señalaremos de que los ciudadanos o gobernados somos personas con pleno ejercicio de derecho y por lo tanto tenemos derechos y obligaciones, situación que al ser sometidas a figuras jurídicas como la del presente estudio se transgrede todo ese tipo de prerrogativas inherentes a nuestra persona por el solo hecho de serlo, es loable señalar que a lo largo de la historia en el ámbito penal se puede ir ubicando que los nombres de las detenciones arbitrarias van cambiando según los gobernantes y las etapas históricas que los rodean esto es, el contexto, en lo que se ha llamado justicia transicional o transexenal toda vez que a lo que en este estudio llamamos arraigo en otro momento puedo llamarse de otra forma pero al final la persona o el individuo fue sometido a este tipo de detenciones arbitrarias.

Siendo el gobernado quien sufre y padece las mismas consecuencias, esto es la transgresión de derechos reconocidos, en este caso al hablar de la dignidad humana ya reconocida y positivizada, así como la presunción de inocencia, derecho a la igualdad, derecho a una seguridad jurídica plena, derecho a una defensa técnica y adecuada, a una imparcialidad ante la ley, a una congruencia y exhaustividad real y efectiva, solo por nombrar algunas prerrogativas inherentes al ser humano que a largo de la historia se han visto rebasados por los grupos de poder dentro de las instancias gubernamentales en las que al final del camino al encontrarnos en lugares como estos centros penitenciarios en donde no somos más que una estadística más y una forma de poder mostrar a la

ciudadanía que el gobierno está cumpliendo con su labor dentro del combate a la inseguridad y a la justicia.

A lo antes mencionado el Doctor Miguel Concha Melo activista de Derechos Humanos y Fundador del Centro “Fray Francisco de Victoria” señaló en una de sus visitas a este centro escolar ubicado dentro del centro penitenciario, que para que realmente exista una democracia deben existir y respetar los derechos humanos reconocidos y que daba cuenta de ello toda vez que en sus centro de trabajo le llegaban muchas violaciones a derechos humanos principalmente de detenciones arbitrarias como las que se hacen mención en este estudio y que le llamaba la atención como las autoridades locales le restaban importancia a las evidencias que se les exponían por lo que ante tal situación debía de recurrir a instancias internacionales, previo a un seguimiento por parte del área de derechos humanos ya que en todo momento los sujetos en este país son tratados como objetos y no como sujetos de derecho.

2.9.1 ÁREAS ASIGNADAS A LA PRÁCTICA DEL ARRAIGO.

En este contexto es preciso señalar en qué lugar se llevó a cabo el arraigo de los presentados ante el Ministerio Público y éste se venía efectuando en casas de seguridad incautadas, hoteles, cuarteles policiacos o militares y finalmente en el ámbito local, esto es, en la Ciudad de México esta práctica se llevó a cabo en el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal hoy Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México ubicada en la primera y segunda cerrada de Avenida Jardín, cuarto piso en la colonia del Gas de la Alcaldía Azcapotzalco; cabe mencionar que dicho lugar eran habitaciones muy pequeñas de aproximadamente tres por cuatro metros los muros eran de cristal donde únicamente había una cama individual y un

baño, en dicho lugar la luz artificial estaba encendida las veinticuatro horas del día, se estaba en ropa deportiva y chancletas, así también una de las reglas de trato era de que por las noches a las 20:00 hrs. se colocaban candados de mano sujetos a la cabecera de la cama los cuales quitaban a las 07:00 hrs, y en el ámbito Federal dicha práctica se efectúa en el Hotel Central Park ubicado en la Colonia Doctores de esta ciudad capital, en donde a las personas arraigadas se clasificaba por color y piso dependiendo del delito, siendo ambos lugares en donde existía una total coacción por parte de los Ministerios Públicos y sus auxiliares directos

2.9.2 TRATOS CRUELES E INHUMANOS DURANTE LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO.

Como ya se ha mencionado, una vez que las personas son sometidas a este tipo de medida cautelar y fueron trasladadas a lugares como los señalados, en las que en muchos de los casos son llevadas a ésta meramente por puros señalamientos o por indicios los cuales al final de un procesos únicamente se ven robustecidos con apreciaciones subjetivas de los Órganos Jurisdiccionales sin lograr comprobar de forma fehaciente la participación de la persona en algún delito, pues si esto existiera como tal serían consignaciones directas al Órgano jurisdiccional correspondiente siendo un Juzgado en el fuero común o el fuero federal.

Ahora bien, que sucede una vez que son trasladados a estas casa de seguridad, cuarteles militares, hoteles o centros de detenciones arbitrarios, pues bien, en dicho lugar una vez que se llega a esos centros de detención, se tratan de forma totalmente deshumanizada, esto es, el trato es como si ya se hubiera recibido una sentencia condenatoria, y se acusa de lo más execrable de los delitos, teniendo como consecuencia los malos tratos que van desde las ofensas verbales hasta las prácticas más recurrentes de tortura como puede ser

las asfixias en retretes o en tinacos, los golpes en determinadas partes del cuerpo siempre en todo momento buscando no dejar huella para así evitar que dichas lesiones sean consideradas y valoradas por los médicos legistas, así también la comida es muy limitada, en todo momento los interrogatorios intimidatorios van desde las amenazas hasta el hostigamiento que conlleve a la aceptación del o los delitos con los que se busca relacionar y esto fue muy recurrente, así también son lugares en donde la luz es permanente, son lugares totalmente aislados y muy estrechos en los que la luz natural y el aire no llegan con facilidad y donde se pierde la noción del tiempo.

Aunado a lo manifestado anteriormente la incertidumbre jurídica se hace presente, ya que no se le permite al arraigado tener ningún tipo de lectura hablar de una defensa legal sería algo ilusorio ya que por lo regular la defensa es la que proporciona el Estado, esto es, los mecanismos de defensa real de forma técnica y puntual no se llevaban a la práctica toda vez que en la mayoría de los casos únicamente se lleva para decir que realmente se cubrieron los protocolos de equidad e igualdad entre las partes pero realmente no es así, para velar por la auténtica legalidad que se solicita ante la incertidumbre jurídica que reina en esos momentos donde el Estado hace uso de ese poder punitivo para poder ejercer su dominio.

Bajo este mismo tópico con la información aportada, bien me podría extender o inclusive hacer un capítulo especial por todas las aberraciones que se ocasionaron en contra de las personas que han sido arraigadas, pero es mejor que los actores describan todas esas afectaciones, desde su muy particular punto de vista como lo refieren en sus entrevistas correspondientes ya que los daños de esta medida cautelar en estudio no solo trae las consecuencias jurídicas, psicológicas y físicas del sujeto mismo sino también a esa

desintegración familiar como daño colateral a que fueron objeto, ya que el juzgador jamás prevé el uso desmedido de esta figura y mucho menos habla o señala lo que se puede vivir estando a entera disposición de los servidores públicos que se hacen valer de esa investidura que les da el Estado para poder hacer uso de sus más oscuras manifestaciones coactivas a aquella personas que se vieron relacionadas en esta medidas cautelares, y a quienes se relacionó en muchas de las veces sin ningún miramiento de las consecuencias que pudiera sobrevenir y que en la actualidad se sigue padeciendo con las secuelas que conlleva la medida cautelar en estudio.



Cantú Martínez Silvano, Gutiérrez Contreras Juan Carlos y Telepovska Michaela, año 2012, La Figura del Arraigo Penal en México, el uso del arraigo y su impacto en los derechos humanos, "Tortura para su declaración" de Rafael Cauduro, editorial Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., página 64.

2.9.3 AUSENCIA DE REGLAS PROCESALES CLARAS.

Una de las principales características de las que se puede ver durante la aplicación del arraigo es la falta de reglas procesales dentro de un marco normativo a las cuales se les pueda dar un cabal cumplimiento ya que pareciera que únicamente se escamotea a las personas la presunción de inocencia y las garantías de libertad y seguridad jurídica. No hay jurisdicción sin reglas procesales, y éstas no son válidas si no son claras, públicas y vedan el paso a la arbitrariedad y la impunidad.

La justicia penal en este sentido no es la excepción, sobre todo cuando se atiende a los bienes jurídicos mayormente tutelados y de los más delicados: como lo son la vida, la libertad, la integridad de la persona y su patrimonio. Por ello se ha reiterado que el proceso penal debe y tiene que cumplir reglas estrictamente respetuosas durante el debido proceso, así como prever los recursos judiciales que sean más efectivos para los sujetos que son relacionados durante un procedimiento judicial. Al respecto es conveniente anotar que los principios rectores al *ius puniendi* o el derecho sancionador no deben ser considerados como límites sino como principios constitucionales de aplicación obligada. Y justamente es en este apartado penal de la Constitución en donde funge las veces de conjunto de postulados político-jurídicos en torno a los cuales han de inspirarse las decisiones tanto del juez, pero sobre todo del legislador. En el caso de la figura del arraigo, la ley penal naufraga entre los límites garantizadores que se plasman en principios; no basta con la consagración formal de éstos si no existen mecanismos efectivos de protección de los derechos durante la aplicación y el uso de esta figura.

Bajo este contexto el poder punitivo del Estado debe tener bien definidos sus fines y límites, así como los principios dentro de su sistema de argumentación y de aplicación en las fases legislativa y judicial. En este sentido, el derecho penal se realiza mediante normas y decisiones jurídicas y tanto el legislador como el juez están vinculados por la prescripción constitucional, es decir, el valor normativo de la Constitución que en muchas de las veces como en el presente caso de estudio son insuficientes y ambiguos.

Sin embargo, podemos observar cómo a la luz de los principios ya señalados, las "reglas procesales" que permiten el funcionamiento del arraigo son imperfectas, amplían el riesgo de la ruptura de las reglas democráticas y no se ajustan a los estándares ni a los principios de un sistema acusatorio de justicia penal garantista. En la mayoría de los casos, las reglas procesales son de hecho inexistente o muy superficial y simple y sencillamente letra muerta

2.9.4 AUSENCIA DE CRITERIOS PARA FIJAR EL LUGAR Y LA TEMPORALIDAD DE LA MEDIDA.

En este tópico es importante establecer que durante la aplicación de esta medida cautelar en la que se libra bajo las modalidades de lugar que determina el Ministerio Público, y bajo la vigilancia de éste y la autoridad bajo su conducción, resulta simplemente injustificado que en la legislación penal adjetiva, no se regule en parte alguna los criterios que habrá de emplear el Ministerio Público para que la orden que habrá de ejecutar en determinado sitio distinto al domicilio de la persona, bajo esta medida cautelar, así como tolerar, contra lo que dispone la Constitución, que reconoce en el Ministerio Público y las policías a su cargo la vigilancia en las medidas adoptadas en el curso de las investigaciones penales, en donde en la Ciudad de México se han empleado Hoteles, casa de seguridad incautadas

y el Instituto de Formación Profesional cuarto piso de la entonces Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal hoy CDMX en la alcaldía Azcapotzalco, asignándoles a su grupo élite para la custodia de las personas arraigadas, y en el ámbito federal el conocido Centro Federal de Arraigo ubicado en la Colonia de las Doctores de esta Ciudad el cual es custodiado por elementos de la Marina.

Resulta interesante visualizar y tener en cuenta el delito que busca permear a los demás conductas y siendo esta la delincuencia organizada en donde existe una vaguedad en la definición de delincuencia organizada y en la caracterización de la subjetividad procesal de la persona arraigada. La definición de delincuencia organizada en la Ley federal a la que se refiere el artículo 16 párrafo noveno constitucional.³⁶

Es evidente en su deliberada vaguedad, como si estuviera diseñada justamente para que nadie se salve de una imputación, como se colige de las fórmulas "acuerden organizarse o se organicen", "de forma permanente o reiterada", y "conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes", la redacción bordea la mera asociación delictiva, se incluyen en el tipo los trabajos preparatorios sin especificar qué estándar probatorio habría de dar cuerpo a una acusación por la materialización de actos conducentes a la comisión del delito, y le da alcance sobre la intención y el resultado sin mayor distinción.

³⁶ Artículo 16. —[] Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la Ley en la materia. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Acaso se advierten mejor estos rasgos al leer completo el artículo 2º de la Ley de mérito:

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

Es importante visualizar que en el siguiente catalogo de delitos se configuran de forma plena la delincuencia organizada, como lo señala el artículo de merito.

I.- Terrorismo, previsto en el Artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los Artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los Artículos 234,236 Y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el Artículo 400 Bis; y el previsto en el Artículo 424 Bis, todos del Código Penal Federal;

II.- Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;

III.- Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población;

IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 Y 462 bis de la Ley General de Salud, y

V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter., y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) en Materia

de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales.

En este sentido, el arraigo es una figura paradigmática de la creciente institucionalización del derecho penal máximo en México, al dejar a la persona afectada sin garantías y sin situación jurídica clara. Lo que es más, ni siquiera está vinculada a ningún proceso penal, simplemente se le ha privado de la libertad para ponerla a plena disposición de la autoridad investigadora.

El riesgo que esto entraña, en un contexto en el cual el uso de la fuerza se vuelve un recurso privilegiado para el Estado a fin de combatir una amenaza a la seguridad, es que al abusar de la medida se llegue a verificar un estado de excepción institucionalizado, en el que abundan normas de excepción paralelas a las normas del derecho democrático, que cuentan con destinatarios específicos y regímenes transitorios, en donde la simultaneidad produce los mismos efectos que un estado de emergencia creando con esto que se nos considere objetos y no sujetos con pleno uso de derechos y donde la dignidad del ser humano debería de ser la máxima a lograr en el pleno desarrollo de nuestra evolución en un ambiente democrático, situación antagónica a la praxis toda vez que, como se puede demostrar en la aplicación de esta figura durante su aplicación existió una vaguedad y ausencia de criterios para fijar el lugar así como para la temporalidad del mismo.

2.10 LAS INCONSISTENCIAS DE LAS ÓRDENES DE ARRAIGO.

Como podemos ir apreciando a lo largo de este estudio durante la aplicación del arraigo dentro de la materia penal las autoridades encargadas de aplicar esta medida cautelar en muchas de las ocasiones se incurrió en una práctica totalmente contradictoria a lo que enmarca la ilegalidad, esto es, no se cumplieron los estándares o los requisitos mínimos legales durante la aplicación de esta medida cautelar en fase de investigación, toda vez que a la fecha a las personas a quienes se les ha aplicado esta medida cautelar continúan con las consecuencias que conlleva la aplicación de esta medida cautelar, en virtud de que al ser sentenciados con todo ese soporte jurídico fuera de todo cauce legal, se sigue padeciendo las anomalías de esa medida cautelar mal encausada que como ya se ha venido señalando es uno de los motivos del presente estudio en los que se ponga en evidencia como no ha abonado en nada el uso desmedido de esta medida jurídica, contrario a ello únicamente se puede apreciar lo incongruente que resulta un real y efectivo Estado de derecho y de democracia como bien lo puede ser las sentencias tan exorbitantes totalmente desmedidas y desproporcionadas fuera de toda legalidad en la que se transgrede varios principios legales como los que se han hecho mención.

Bajo este panorama se me hace oportuno ir señalando que la autoridad ministerial encargada de ir adecuando el hecho delictivo en uno de los tipos penales que establece su ley punitiva y donde la misma autoridad era la encargada de llevar a cabo una práctica de la investigación en donde tenía que comprobar el cuerpo delito (artículo 122 del Código de procedimientos penales para el Distrito Federal) y así también esta autoridad era la encargada de realizar un pliego de consignación ante un Juez en materia penal con el

objetivo de lograr una consignación más, pudiendo apreciar como existió una concentración de funciones en una misma autoridad que fue el Ministerio

Público dentro del sistema jurídico inquisitorio, básicamente entre los años 2003 al año 2014 situación que con el nuevo sistema adversarial ya no es aplicable.

Bajo esta nueva perspectiva es importante considerar al Jurista y Filósofo Luigi Ferrajoli quien es referente del modelo garantista en el que propone la mínima intervención del derecho penal ante la existencia de delitos que originan una polémica en torno a que si de verdad se trata de conductas desplegadas por la acción humana o por el contrario vendrían siendo apologías de hechos que los órganos encargados de impartir justicia hacen de ellas para justificar labores sobresalientes dentro de la impartición de justicia, ya que como él mismo lo establece el Principio de estricta legalidad en el derecho penal, adquiere relevante importancia de modo que sólo puedan ser delitos los comportamientos empíricos, susceptibles de ser probados y determinados judicialmente en y durante su campo de aplicación de manera exhaustiva y exclusiva, ideas relacionadas con este principio se encuentran contenido en los artículos constitucionales 14 y 16 de nuestro Máximo Texto Legal.

De esta manera como se ha podido poner en evidencia el órgano investigador le resultado más práctico detener para investigar, que investigar para detener que en esencia es como debería de ser, toda vez que como se ha visto el ministerio público una vez que tuvo como una herramienta más a su alcance, como lo fue el arraigo, y se pudo hacer valer de ésta opto por aplicarla y llevarla a la práctica, aún y a sabiendas de que esta fuera inconstitucional basada en señalamientos aislados o con indicios, en los cuales pudo soportar legalmente dentro de sus Códigos adjetivos para posteriormente darle forma a

través de argucias legaloides en sus indagatorias, y donde a su consideración pudo sujetar al indiciado con los hechos que se tenían en su investigación, sin siquiera optar por la prisión preventiva la cual ha sido considerada como una medida excepcional o extraordinaria y únicamente solo era utilizada en los llamados delitos graves, pero una vez que se supo de la medida cautelar del arraigo esto es detener para investigar le fue más práctico, siendo que debería de ser investigar para posteriormente detener.

2.11 LIMITACIONES LEGALES DE LA FIGURA DEL ARRAIGO.

A continuación se mencionaran las limitaciones a que estaba sujeto el Órgano investigador en el uso de esta práctica en base a la legislación vigente y a la Reforma Constitucional es notorio que su regulación contenida en el Código Federal de Procedimientos Penales señala las limitaciones no solo en su ejecución sino también para poder ser ordenado, esto es, se dirige tanto a la autoridad que lo ordena, como para quien lo ejecuta.

Primeramente, respecto de la autoridad que lo ordena, es decir el Juez competente tiene las siguientes limitantes:

1. No puede ser decretado de oficio.
2. La petición que le haga el Ministerio Público debe ser justificada, así entonces la resolución que lo ordene debe estar debidamente fundada y motivada.
3. Debe existir el riesgo fundado de que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia- a nivel de averiguación previa-, así como la posibilidad de ausentarse la persona que debe declarar, del lugar en donde se lleve a cabo el juicio.

4. En relación a la temporalidad, no puede ordenarse su ejecución por un periodo mayor de 30 días naturales—el arraigo domiciliario—y de 60 la prohibición de abandonar una demarcación demográfica.
5. El Juez debe analizar la posibilidad a petición del arraigado de dejarlo sin efecto previa intervención que le dé al Ministerio Público.
6. No puede quedar ambiguo el lugar donde deberá permanecer arraigado el sujeto a quien se dirige esta medida cautelar.
7. La proporcionalidad es un aspecto primordial que obedece a situaciones concretas como naturaleza del delito, la temporalidad, la posibilidad de fuga del sujeto en su caso, aspectos que justifiquen la necesidad de su práctica en aras de favorecer la investigación.

Ahora bien, por lo que respecta a las limitaciones en la investigación, concretamente por parte del Ministerio Público, se ubican dos momentos; al solicitarlo y al ejecutarlo.

Así entonces al solicitarlo se sujetara a lo siguiente:

1. Deben existir indicios suficientes para presumir la intervención de quien solicita sea arraigado.
2. Debe existir fundadamente el riesgo de que el sujeto que quiere sea arraigado pueda sustraerse de la acción de la justicia.
3. Debe proporcionar al Juez el lugar en donde permanecerá arraigado el sujeto a quien se dirige la medida cautelar, así como las medidas de seguridad que al efecto va a tomar.

Al ejecutarlo: Se debe sujetar exclusivamente a lo ordenado por el Juez, en cuanto a la temporalidad, lugar, y medidas de seguridad.³⁷

En este sentido es más que evidente el parteaguas en la práctica del arraigo en donde la Reforma Penal del 18 de junio de 2008, se incluye al arraigo con la categoría de constitucional, con supuestos específicos de procedencia que a su vez establecen los límites de su práctica, sobre este particular Gerardo García Silva³⁸ sostiene:

- 1.- El arraigo solo procederá en casos de delincuencia organizada
2. Deberá ser expedido por autoridad judicial esto es Juez de control.
3. No podrá exceder de 40 días, salvo en los casos en que el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, en cuyo caso será un máximo de 80 días.
4. Se otorgara siempre que sea necesario para el éxito de la investigación; para la protección de las personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el imputado pueda sustraerse de la acción de la justicia.

2.11.1 DELIMITACIÓN LEGAL NACIONAL DE LA FIGURA DEL ARRAIGO.

A fin de poder abordar el presente apartado es preciso señalar que como parte del Derecho Positivo Mexicano y el cual utilizaron las diferentes autoridades a nivel local dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México) fueron los artículos 270 Bis (derogado el 13 de septiembre de 2013 publicado en la Gaceta del

³⁷ Embris José Luis, Fuentes Omar y Benavente Hesbert, op, cit. p. 23 y 24

³⁸ "El arraigo en la Reforma constitucional" Revista Defensa Penal. Interpretación y análisis jurídico. No. 8 Oct-Nov. 2008. p. 41.

Distrito Federal) así como los artículos 134 Bis tercer párrafo, 268 Bis, 271 fracciones VI y VII y 289 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en este sentido cabe muy bien hacer la aclaración de que las personas que fueron sometidas al arraigo se les vínculo con el delito de delincuencia organizada haciéndose valer de su normatividad en el artículo 6 de la Ley contra la Delincuencia Organizada del Distrito Federal.

2.11.2 DELIMITACIÓN LEGAL INTERNACIONAL DE LA FIGURA DEL ARRAIGO.

Con la intención de abordar el presente apartado es preciso señalar de que no existe algún dispositivo legal dentro de los convenios y/o o tratados internacionales donde se señale de forma puntual el uso de esta herramienta jurídica en estudio y más aún que contemple dentro de sus normatividad esta figura, siendo este país en donde aún sigue vigente tal medida cautelar, pero que en el presente caso de estudio se expondrá la normatividad internacional que se contrapone a esta detención arbitraria como lo es el arraigo.

Bajo este contexto bien vale la pena confrontar la normatividad nacional, con la regulación internacional relacionada con los derechos fundamentales que reconocen concretamente y se enfocan de manera objetiva y puntual a principios básicos como la libertad personal, la seguridad jurídica, la exacta aplicación de la ley penal pero sobre todo el respeto a esos acuerdos y convenios enfocados al reconocimiento de los derechos fundamentales y que guardan estrecha relación con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos donde no deberían de existir disposiciones contrarias a aquéllos. Bajo éste contexto mencionaremos los Acuerdos y Tratados más importantes que contemplan prerrogativas inherentes a todo gobernado y que se contraponen con la figura en estudio, existiendo los siguientes:

En primer lugar, la “Declaración Universal de Derechos humanos”, establece el reconocimiento de derechos fundamentales como:

- El derecho a la vida. (Artículo 3),
- La prohibición de detenciones arbitrarias (Artículo 9),
- Garantía de defensa y audiencia (Artículo 10),
- La presunción de inocencia (Artículo 11),
- Inviolabilidad de su domicilio (Artículo 12) y
- Libertad de tránsito (Artículo 13)

Así también, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” establece principios básicos como:

- El derecho a la libertad (artículo 9). Prohibiendo el sometimiento a detenciones o prisiones arbitrarias, salvo causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento es esta señalado; en los casos de privación legal de la libertad, tiene derecho quien sea sujeto a ello, a un trato digno y humano.
- Derecho de tránsito o libertad deambulatoria (artículo 12), cuyas restricciones deben estar previstas en la ley.
- Garantía de audiencia, presunción de inocencia e igualdad (artículo 14)
Inviolabilidad de su domicilio (Artículo 17).

La “Convención Americana Sobre Derechos Humanos” que obliga a los estados parte a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la convención, a tomar las medidas legislativas pertinentes para hacer efectivo el reconocimiento de los derechos que regula dentro de los que se menciona:

- Derecho a la integridad personal (Artículo 5)
- Derecho a la libertad personal (Artículo 7) prohibiendo la detención o encarcelamiento arbitrarios, sólo permite la privación de la libertad en base a las condiciones fijadas en la Constitución Política de los Estados Parte.
- Garantías judiciales como de audiencia y presunción de inocencia (Artículo 8)
- Protección de la honra y de la dignidad, dentro de los que se encuentra la inviolabilidad del domicilio (artículo 11)
- Derecho de circulación y de residencia (artículo 22)

Bajo esta tesitura internacional, la figura en estudio como lo es el arraigo, los órganos internacionales de protección de los derechos humanos desde el año 2002, diversos organismos internacionales de protección de los derechos humanos han planteado abiertamente la necesidad de eliminarlo de la legislación nacional. En este sentido, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la ONU precisó en los párrafos 45 y 50 del informe que emitió en el marco de su visita a México en 2002, lo siguiente:

“45. [...] existe una suerte de preproceso o ante proceso que se lleva de facto no ante un juez, sino ante funcionarios de la Procuraduría General de la República que adquieren así la facultad de actuar y valorar pruebas o desahogar medios de prueba con pre inculpados”.

“50. El Grupo de Trabajo considera, después de haber visitado una de estas «casas de arraigo», que la institución es en realidad una forma de detención preventiva de carácter arbitrario en razón de la insuficiencia del control jurisdiccional y de la ejecución de la medida en lugares que, si bien no son secretos, sí son «discretos».

El Grupo de Trabajo pudo constatar que informar sobre su ubicación exacta era más o menos una cuestión «tabú», incluso entre miembros de la administración”.

Así también por su parte, el Comité contra la Tortura de la ONU señaló y recomendó lo siguiente en su informe de Conclusiones y Recomendaciones a México el 7 de febrero de 2007:

“15. Al Comité le preocupa la figura del “arraigo penal” que, según la información recibida, se habría convertido en una forma de detención preventiva con el uso de casas de seguridad (casas de arraigo) custodiadas por policías judiciales y agentes del Ministerio Público, donde se pueden detener indiciados durante 30 días -hasta 90 días en algunos Estados- mientras se lleva a cabo la investigación para recabar evidencia, incluyendo interrogatorios. [...]”.

El Estado Parte debe, a la luz de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, garantizar que la figura del arraigo desaparezca tanto en la legislación como en la práctica, a nivel federal, así como a nivel estatal.

Así mismo, el Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, observó y recomendó lo siguiente en el párrafo 238 del Informe sobre su visita a México:

“238. El SPT (Subcomité para la Prevención de la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes) considera que la figura jurídica del arraigo puede llegar a propiciar la práctica de la tortura al generar espacios de poca vigilancia y vulnerabilidad de los arraigados, quienes no tienen ninguna condición jurídica claramente definida para poder ejercer su derecho de defensa. El SPT recomienda

la adopción de medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza para evitar que la práctica del arraigo genere situaciones que puedan incidir en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Por otro lado, en 2009, algunos Estados cuestionaron la práctica del arraigo en México durante el Examen Periódico Universal. Nueva Zelanda, Irlanda y Suiza, recomendaron evaluar el uso del arraigo y erradicarlo «tan pronto como sea posible», ya que puede ser considerado como una detención arbitraria. No obstante, el Estado se negó a aceptar dichas recomendaciones pues señaló que el arraigo cumple con las normas establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con los Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

A su vez, la Relatora Especial de la ONU sobre la Independencia de Jueces y Abogados señaló en el informe rendido al Consejo de Derechos Humanos de la ONU en torno a su misión oficial a México entre el 1 y el 15 de octubre de 2010 que "El arraigo es una figura jurídica arbitraria e incompatible con el principio de presunción de inocencia y con el derecho a la libertad personal. Además, es intrínsecamente contraria al modelo oral acusatorio que México ha adoptado en substitución del sistema inquisitivo- mixto. (párr. 92) y que "debería desaparecer del sistema de justicia penal en México"

Por otra parte, cabe destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en voz del Relator para México, Rodrigo Escobar Gil, manifestó su preocupación por la persistencia de la figura del arraigo, así como por la opacidad y falta de acceso a instancias de observación internacional a lugares como el Centro Nacional de Investigaciones (antes

llamado "Centro Nacional de Arraigos"), a propósito de su visita a México entre el 26 y el 30 de septiembre de 2011.³⁹

A manera de conclusión de este capítulo es preciso señalar que en fechas recientes se han emitido dos sentencias por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los Casos Tzompaztle Tecpile y Otros vs. México y el Caso García Rodríguez y otros vs. México en donde se establece de forma fehaciente que se debe modificar el derecho interno a fin de suprimir esta figura por demás inquisitoria el arraigo ya la pregunta queda abierta realmente el Estado a fin de cumplir con los Convenios internacionales cumplirá esas exigencias por parte del citado organismo, y más aún ¿Que pasara con las personas las cuales fueron sometidas a esa figura jurídica inquisitoria?, acaso ¿Buscaran resarcir de alguna forma las afectaciones ocasionadas como las señaladas?

Bajo esta perspectiva resulta loable señalar que en fecha 07 de noviembre del año 2022, la Corte Interamericana de Derecho Humanos emitió su sentencia en el Caso Tzompaztle Tecpile y Otros vs. México en la que se señaló que el Estado Mexicano es responsable por violar la libertad personal y la presunción de inocencia, la aplicación del arraigo y la prisión preventiva.

Así también en fecha 25 de Enero del 2023, la mencionada Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia en el Caso García Rodríguez y otros vs. México, en donde de la misma forma se señala que el Estado Mexicano es responsable por la violación de la libertad personal, la presunción de inocencia y la aplicación de la medida

³⁹ Cantú Silvano, Gutiérrez Juan Carlos y Telepovska Michaela, 2012, La figura del arraigo Penal en México, Edición Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A. C. México, pgs.120-123.

cautelar del arraigo y la prisión preventiva. En ambos casos la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo énfasis en consideraciones que más adelante abordaremos.

CAPÍTULO TRES.

LA CONSTITUCIÓN FRENTE A UN PLENO ESTADO DE DERECHO.

“Nada interesa más a una nación, que el tener buenas leyes criminales porque de ella depende su libertad civil y en gran parte la buena constitución y seguridad del Estado. Pero acaso no hay una empresa tan difícil como llevar a su entera perfección la legislación criminal.”

Manuel Lardizábal y Uribe

Contenido:

3.1 Conceptos de Constitución. 3.2 Concepto de inconstitucionalidad. 3.3 Constitución Garantista. 3.4 Constitución anti garantista. 3.5. Garantías Constitucionales. 3.6 Garantías procesales. 3.7 La concepción actual del Estado de derecho. 3.8 Política criminal. 3.9 El arraigo y la reforma constitucional del 18 de junio de 2008. 3.9.1 Reformas soporte a la reforma del 18 de junio de 2008.

El objetivo del presente capítulo es señalar los dispositivos que enmarca nuestro Máximo Texto Legal, esto es, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en torno a la figura de estudio a fin de poder identificar los alcances reales que se buscan con la implementación de estos nuevos artículos los cuales fueron modificados a partir de la importantísima Reforma de Seguridad y Justicia del 18 de junio de 2008.

3.1 CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN

La Constitución es, entonces, la ley en la que quedan plasmadas las normas que dan forma al Estado, por ende, también se llama Ley Fundamental, Código Supremo o Estatuto Constitutivo, etc. La Constitución es ley, tanto desde el punto de vista formal como material, y más aún, con las reformas constitucionales del año 2011 en materia de derechos humanos y de amparo, toda vez que lo anteriormente fue reconocido en dónde

el Capítulo Primero ahora se llama, De los Derechos Humanos y sus Garantías, y el artículo primero ahora señala, en su párrafo primero:

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

Bajo este panorama se me hace imperioso señalar los conceptos de Constitución que desarrollan destacados juristas a través de nuestro México contemporáneo, en donde vemos que:

A. Mario de la Cueva parte de la concepción social y política de la Constitución para definirla así:

“...la Constitución y el derecho son la expresión normativa de aquella parte de la vida humana que se dirige a la consumación de una convivencia social armónica y justa, o expresado con otras palabras: la Constitución y el Derecho norman la conducta del hombre para la vigencia de la justicia en la vida social.”⁴⁰

B. Felipe Tena Ramírez parte de la distinción hecha por Kelsen entre la Constitución en sentido material (preceptos que regulan la creación normativa) y la Constitución en sentido formal (documento solemne que contiene ciertas normas jurídicas de difícil

⁴⁰ De la Cueva, Mario, 1982, Teoría de la Constitución, Editorial Porrúa, México, página 246.

modificación que no siempre forman parte de la Constitución en sentido material). Con base en esta diferenciación, expresa:

“...Crear y organizar a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, es, por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda Constitución...Desde este punto de vista material, las constituciones del mundo occidentales, inspiradas en la norteamericana y en las francesas, han organizado el poder público con la mira de impedir el abuso del poder. De aquí que la estructura de nuestra Constitución, como todas las de su tipo, se sustente en dos principios capitales: 1) La libertad del individuo es ilimitada por regla general, en tanto la libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; 2) Como complemento indispensable del postulado anterior, es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.⁴¹”

C.- Ignacio Burgoa Orihuela afirma que existen dos tipos de Constitución la real o teleológica y la jurídico positiva, las cuales explica de la siguiente forma

Las numerosas y disímiles ideas que se han expuesto sobre dicho concepto (Constitución), pueden subsumirse en dos tipos genéricos que son: la constitución real, ontológica (Del griego *déor*, participio neutro del impersonal *dei*, significa “lo obligatorio, lo justo, lo adecuado”. La deontología jurídica es la rama de la filosofía jurídica que tiene como finalidad específica la determinación de cómo debe ser el derecho y cómo debe ser aplicado. Social y deontológica, por una parte y la jurídico-positiva, por la otra. El primer tipo se implica en el ser y modo de ser de un pueblo,

⁴¹ Tena Felipe, 1958, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, página 20. ⁴⁴Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II UNAM. Porrúa. México.2005. página 1071.

en su existencia social dentro del devenir histórico, lo cual, a su vez, presenta diversos aspectos reales, tales como el económico, el político y el cultural primordialmente (elemento ontológico); así como en el desiderátum o tendencia para mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos (elemento deontológico u “querer ser”)...Por lo que concierne a lo que hemos llamado “constitución teleológica”,(Teleológica pertenece a la teleología, y ésta viene del griego y significa fin. La teleología es la doctrina de las causas finales.⁴² Ésta no tiene una dimensión óptica, como ser y modo de ser de un pueblo, sino que denota el conjunto de aspiraciones o fines que a éste se adscriben en sus diferentes aspectos vitales, implicando sus querer ser. Desde este punto de vista, la Constitución teleológica responde a lo que el pueblo ‘quiere’ y ‘debe ser’ o a lo que se ‘quiere que el pueblo sea’ o ‘deba ser’. Este ‘querer’ y ‘deber’ ser no entrañan meras construcciones especulativas o concepciones ideológicas, sino tendencias que desarrollan los factores reales de poder...La Constitución jurídicopositiva se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas, cuyo contenido puede o no reflejar la Constitución real o la teleológica.⁴³

D. Jorge Carpizo hace una descripción de la idea de la Constitución en la que destaca la influencia de la Cueva; la concibe de la siguiente manera:

La Constitución real en un país de Constitución escrita no es ni la realidad, ni la hoja de papel, sino el punto en el cual la realidad jurídica valorada y el folleto se interfieren...así, a Constitución de un país es un eterno duelo entre el ser y el deber

⁴² Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. pág. 3683.

⁴³ Burgoa Ignacio, 1973, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México, pagina 355.

ser, entre realidad y norma. La Constitución de un país es una perpetua adecuación entre un folleto y la vida... no es ni ser ni deber ser, sino es ser deber ser.⁴⁴

E. Dr. Miguel Carbonell Sánchez la Constitución la define de la siguiente manera:

La constitución puede entenderse como un ordenamiento jurídico de tipo liberal; como un conjunto de normas jurídicas que contiene las disposiciones en algún sentido fundamentales de un Estado.

Ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política⁴⁵.

Con las definiciones anteriormente expuestas por juristas destacados dentro de nuestro sistema podemos darnos cuenta que la figura en estudio se encuentra fuera de todos los alcances que a todo gobernado debería de favorecer como prerrogativa fundamental, por lo que ahora veremos lo concerniente a la inconstitucionalidad.

3.2 CONCEPTO DE INCONSTITUCIONALIDAD

A fin de abordar sobre el concepto de inconstitucionalidad es importante desarrollar el término de constitucionalidad el cual abordaremos desde el punto de vista de dos importantes juristas mexicanos como lo son Jorge Carpizo y Jorge Madrazo quienes afirman que el concepto de Constitucionalidad. Para comprenderlo así como sus términos contrarios como la anticonstitucionalidad e inconstitucionalidad habrá que partir del

⁴⁴ Carpizo, Jorge, 1980, Estudios Constitucionales, Universidad Autónoma de México, México. Página 52).

⁴⁵Carbonell Miguel, 2015 El A, B, C de los Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 34.

conocimiento del primado de la Norma Suprema sobre las demás leyes que de ella se derivan. Miguel Lanz Duret afirma que el principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional es la Constitución, por cuanto "sólo la Constitución es suprema en la República. Ni el gobierno federal, ni la autonomía de sus entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen las funciones gubernativas son en nuestro derecho constitucional soberanos⁴⁶."

La constatación de dicha afirmación se encuentra directamente reconocida en el articulado de la Constitución mexicana vigente. Concretamente en sus artículos 39 y 41 (soberanía del pueblo); 50 (poder legislativo de la unión); 73 (de las facultades del Congreso); 80 (el poder ejecutivo depositado en una sola persona); 94 (de los tribunales judiciales); 103 (de las facultades al poder judicial de la federación en los casos de controversia); 104 (de las atribuciones de los tribunales de la federación); 133 (de la Constitución y tratados reconocidos como ley suprema de la federación), y 136 (de las reformas a la Constitución).

El artículo 133, como tantos otros de la Constitución vigente tiene su antecedente en la Constitución de 1857, cuyo artículo. 126 "fue tomado literalmente de la Constitución norteamericana, y es el que quedó en la actual Constitución, con reformas de 1934 a la redacción, no al sentido"⁴⁷

⁴⁶ Lanz Duret, Derecho constitucional mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen, Procedencia del original Universidad de Michigan, Publicado en 1931, Digitalizado 22 Mayo 2006 https://books.google.com.mx/books/about/Derecho_constitucional_Mexicano_y_consideraciones_sobre_la_realidad_politica_de_nuestro_regimen?hl=es&id=eqI00DX6ZeEC&redir_esc=y Pag.32-.

⁴⁷ Carpizo Jorge y Madrazo Jorge, 1991, Derecho Constitucional, Universidad Nacional Autónoma de México, Pág. 28

De la Constitución se derivan la legalidad (constitucionalidad) o ilegalidad (inconstitucionalidad) de las leyes ordinarias. Máxime si se trata de Constituciones rígidas, en sus diversas modalidades, cuyo apego debe evitar la contraditio de un pretendido poder constituyente permanente, en principio rechazable, y cuyo abuso puede transformarlo en flotador de reformas circunstanciales, de proyección derogable. De aquí el acierto de la concisión y generalidad de los preceptos constitucionales propiciadores de la estabilidad y fijeza constitucional. Deberán recurrirse las leyes orgánicas para su adaptación a las nuevas necesidades sociales. Cuanto mayor sea la vigencia del articulado constitucional, más fuerte será su validez, y demostrabilidad. Sin embargo, es convincente el poder revisor que se desprende del artículo 135 (Congreso y legislaturas locales).

Resulta interesante poder distinguir los términos constitucionalidad, inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad. Del primero deberá entenderse ante todo el precepto al que se le hace referencia. Pero además, el jurista, intérprete o ejecutor del derecho puede captar la idealidad que anima el denominado espíritu de una Constitución. La inconstitucionalidad está en consonancia con esta última aseveración. Se trata de algo quizá no concreto pero que está ahí, en la captación de los rasgos peculiares e idiosincráticos del pueblo de un Estado, mientras que la anticonstitucionalidad ha de estar referida a un precepto concreto y determinado. Así, las leyes ordinarias u orgánicas no pueden, desde el punto de vista formal, ser anticonstitucionales. Es más, ni siquiera inconstitucionales; es decir, no pueden ser contrarias ni a precepto preciso ni a la voluntad del legislador (pueblo). No han de contradecir a los lineamientos concretos, específicos y, en su caso, al significado del contenido constitucional.

Pero ¿quién, o quiénes van a declarar la constitucionalidad de un precepto? Distintos son los instrumentos de defensa. Puede resultar que el apego a la Constitución implique, en un caso concreto, el señalamiento de algo caduco. Sin embargo, mientras el precepto está vigente habrá que respetarlo, aun cuando deba promoverse su modificación posterior por la vía conducente. Máxime, si el punto controvertido o impugnado, implica un valor jerárquicamente superior, aunque normalmente la axiología jurídica recogida en la norma ha de coincidir con el valor bien común expresado en el precepto ético. Si bien en el principio de las relaciones humanas fueron el rechazo y la oposición, dos grandes móviles políticos, surgió el precepto constitucional de la unión para dirimir el problema.

En México es el poder judicial federal el encargado de resolver sobre la constitucionalidad de una ley mediante el juicio de amparo. Así, existe un denominado recurso de inconstitucionalidad que viene a abordar en México el formal equívoco entre el amparo como recurso propiamente dicho (*habeas corpus*) de los artículos 14 y 16 constitucionales y el juicio directo contra leyes (afectabilidad de una ley a un caso concreto promovida por parte afectada y que en su día puede llegar a crear jurisprudencia) que corresponde al de los artículos 103 y 107 (cuya ley orgánica es la del Amparo, procedimiento pesado que podría agilizarse con la creación de un Tribunal Constitucional).

En el derecho constitucional mexicano el fundamento directo del reconocimiento del primado de la Constitución sobre las demás leyes se encuentra en el artículo 133 cuyo antecedente literal, proviene del artículo 126 de la Constitución de 1857. Complementa este artículo el 124 al declarar que las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados.

Luego, en México, el problema propuesto se responde de la siguiente manera: se aplica la ley que fue expedida por autoridad competente, es decir, el problema en nuestro país no se presenta como de supremacía de la legislación federal sobre la local sino como un problema de competencia: ¿cuál es la autoridad que de acuerdo con la Constitución es competente para legislar sobre esta determinada materia⁴⁸?

De aquí la importancia de un órgano específico, competente para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad lo que supone el señalamiento del primado de la Constitución sobre las leyes ordinarias, decretos, sentencias, y decisiones de la autoridad.

La carencia de estos controles podrá subsanarse o bien por la vía de la jurisprudencia que declare el primado, o por un consenso popular que así lo señale como hábito inveterado.

Pero de cualquier manera se precisará de un órgano competente que haga la declaración de este modo el órgano de control se constituye en un poder político con facultad de desautorizar a los poderes políticos ordinarios, toda vez que éstos violen los textos constitucionales.

Existen también maneras preventivas para adelantarse a posibles y decisivos controles sobre la constitucionalidad y la inconstitucionalidad de una ley, muy especialmente en aquellos países que disponen del referéndum, antes de que surja el posible conflicto, ya se trate de fijar posición sobre un acto político o una norma jurídica. Pero preventivo, o no, preceptivo o sancionador el control de constitucionalidad lleva, implícita o explícitamente el reconocimiento de la Constitución como "norma de normas"⁴⁹. De esta manera podemos

⁴⁸ Ibidem. Pag.48.

⁴⁹ Carpizo Jorge, 1983, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II, Pág. 245.

afirmar que la inconstitucionalidad es, todo lo que va en contra de la vigencia de la Constitución. Se dice de las disposiciones legales que contradicen a una Constitución, luego entonces partiendo del principio inexcusable, dentro de un Estado de derecho y de la supremacía de la Constitución se han de reputar como inconstitucionales todos los actos, leyes, decretos o resoluciones que se aparten de sus normas o las contradigan, en consecuencia, son también total y absolutamente inconstitucionales cuantos actos realicen y disposiciones adopten los gobiernos de facto, porque, para existir, empiezan por eliminar total o parcialmente, abierta o encubiertamente, la propia Constitución.

3.3 CONSTITUCIÓN GARANTISTA.

Al hablar de una Constitución garantista debemos hablar de garantismo penal y uno de sus precursores es el destacado jurista y filósofo Italiano Luigi Ferrajoli quien sostiene que el garantismo penal es caracterizado por un conjunto de conocimientos capaces de fundamentar las limitaciones del poder punitivo por parte del Estado a través de su mandamientos legales como bien lo pueden ser sus Textos Legales, 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 de forma simétrica con las de garantismo y autoritarismo, formalismo y sustancialismo, cognoscitivismo y decisionismo y pueden comprenderse paralelamente a otras como las de separación entre Derecho y moral, validez y justicia así como puntos de vista interno y externo.

Dentro de la obra “Derecho y razón⁵⁰” cuya aparición fue en el año de 1989, la cual es un referente de un nuevo garantismo penal, pues se puede distinguir claramente entre un nuevo y un viejo garantismo penal, el primero fundado por Beccaria y Carrara sobre los cimientos filosóficos y políticos que dieron cuenta al moderno Estado de Derecho y del pensamiento jurídico liberal y el nuevo teniendo como base aquel el cual fue renovado con nuevas adquisiciones y términos de filosofía ,epistemología, ética y teoría general del derecho y del Estado que nutrieron la obra de Ferrajoli, quien a lo largo de su obra ha ido construyendo la base del modelo garantista en donde vale la pena mencionar que en la actualidad en México, adolece de un acercamiento siquiera a la mínima intervención del Derecho Penal, en delitos como daños en los bienes patrimoniales en cuyos montos de reparación del daño bien pudiera ser objeto de otra rama del derecho.

Otra idea que moldea la teoría del garantismo penal es principalmente en el convencionalismo y la estricta legalidad: siendo que el primero exige el carácter formal y legal del criterio de definición y el principio de estricta legalidad en derecho penal adquiere relevante importancia dentro del campo de aplicación de manera exclusiva y exhaustiva en los artículos 14 y 16 de nuestro Máximo Texto legal.

⁵⁰ Ferrajoli Luigi, 1989, Derecho y Razón, Editorial Trota, Barcelona

3.4 CONSTITUCIÓN ANTI GARANTISTA

Como ya quedo establecido que las constituciones garantistas son todas aquellas que de alguna forma cumplen con la mínima intervención por parte del Estado, en ese entendido las constituciones antiguarantistas serían todas aquellas que contrario a las mencionadas tienen muchas ambigüedades dentro de sus funcionamientos y sus preceptos establecidos y más aún que en el aspecto material no cumplen con las mínimas prerrogativas para todo ciudadano, esto es, aquellas que son contrarias a un Estado de derecho pleno. En este apartado es preciso señalar de que nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la cual fue promulgada el 5 de febrero de 1917 ha sufrido más de seiscientas modificaciones a su texto original lo que queda más que evidenciado que esta ha ido cambiando, obedeciendo a la llamada justicia transexenal en la que los titulares del ejecutivo federal va adecuando a los tiempos de gobierno o a los fenómenos sociológicos que permea el país.

3.5 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Las llamadas garantías constitucionales también se denominan garantías individuales, derechos del hombre, derechos fundamentales públicos subjetivos o derechos del gobernado.

Estas garantías o derechos, reflejo de los pueblos que las constituyen, son derechos mínimos, que pueden ser ampliados por las constituciones de los Estados, por Tratados y Convenciones Internacionales en materia de derechos humanos, firmados y ratificados

por nuestro país y no contradigan nuestra Constitución. Dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión en términos de lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional.⁵¹

Ahora bien, por garantía podemos entender dentro del Derecho Constitucional todos esos medios establecidos dentro de la Constitución Federal que aseguran los derechos del hombre frente a los actos del poder público; así también el concepto de garantía dentro del derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente en donde la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tiene como base de sustentación en orden constitucional.

En este sentido el Dr. Fix Zamudio , sostiene que solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer efectivos los mandatos constitucionales, aclarando que para él existen dos especies de garantías: las fundamentales (individuales, sociales e institucionales) y las de la constitución, las garantías fundamentales son las establecidas en los primeros veintinueve artículos de nuestra Carta Fundamental, y por el contrario las garantías de la constitución mexicana son los preceptos establecidos en los artículos 103 y 107(amparo), 105 (conflictos entre los Estados y la Federación o los Estados entre sí) y 111(proceso de responsabilidad de funcionarios) que ya son normas estrictamente procesales de carácter represivo y reparador.

⁵¹ Lara Ponte, Rodolfo. *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*. UNAM.LV Legislatura de la Cámara de Diputados. México.1993. p. 160.

Así también el jurista Alfonso Noriega identifica a las garantías individuales con los llamados “derechos del hombre”, sosteniendo que estas garantías son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.

Con lo anteriormente expuesto se puede señalar de que las garantías constitucionales son todas esas prerrogativas inherentes a los gobernados mismas que en la praxis deben de ser respetadas por todas las autoridades intervinientes en el desarrollo de los procesos penales, ahora bien, resulta importante poder señalar que en nuestra Carta Magna vienen consagradas en el primer Título en los primeros veintinueve artículos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero resulta contradictorio y hasta cierto punto desgastante ver como las diversas autoridades que intervienen en los procesos judiciales sobre todo en materia penal, que es nuestro materia en estudio no le dan esa validez a esas prerrogativas que por mucho tiempo han estado en nuestro ordenamiento supremo, pues basta señalar que en el presente estudio el tema del arraigo ha venido creando mucha controversia en diferentes ámbitos jurídicos, aún a sabiendas que ha quedado perfectamente establecido en nuestro marco legal dentro de nuestra constitución.

Así también podemos entender por garantía dentro del derecho constitucional, como los medios establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a fin de asegurar los derechos de todo gobernado frente a los actos del poder público; así entonces el concepto de garantía en el derecho público ha significado diversos tipos de seguridades

o protecciones a favor de los gobernados dentro de un Estado de derecho, es decir dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en donde la actividad del gobierno se ve sometida a normas preestablecidas que tienen como base en todo momento el orden constitucional. Es importante señalar que durante la Reforma Constitucional del 10 de junio de 2011, todas esas garantías preestablecidas en nuestro marco legal pasaron a ser derechos fundamentales dentro de nuestro máximo texto legal.

De la misma forma es importante señalar que desde el punto de vista formal la obligación por parte de las autoridades surge dentro de la relación jurídica, que denota garantía individual, ésta puede ser negativa en donde el Estado a través de sus autoridades llevan a cabo un no hacer, una abstención, o una conducta pasiva de no violar, de no vulnerar de no prohibir, etcétera, y una garantía positiva es una garantía en donde las autoridades están obligadas a realizar en beneficio del titular del derecho subjetivo público hacia el gobernado una serie de prestaciones, hechos o actos a desempeñar un comportamiento tal y como lo establecen ciertos requisitos o formalidades durante el desarrollo de un procedimiento.

A fin de poder hacer mayormente más argumentativo el concepto de garantías constitucional es conveniente tener en cuenta el siguiente criterio jurisprudencial emitido por nuestro Máximo Tribunal.

DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.

Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2008815, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época. Materias(s): Constitucional, Común, Tesis: XXVII.3o. J/14 (10a.), Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, página 1451, Tipo: Jurisprudencia.

Amparo en revisión 145/2014. Stewart Title Riviera Maya, S.A. de C.V. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya.

Secretario: Samuel René Cruz Torres.

Queja 124/2014. Andrea Lotito. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Ramón Rodríguez Minaya. Secretaria: Claudia Luz Hernández Sánchez.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de abril de 2015 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de abril de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Así también, como el siguiente criterio jurisprudencial de rubro.

CONSEJOS DE LA JUDICATURA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. SU ACTUACIÓN DEBE RESPETAR LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL.

Los artículos 116, fracción III, y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen diferentes garantías constitucionales dirigidas a salvaguardar la función jurisdiccional, las cuales gravitan alrededor de un principio general compuesto por la independencia y la autonomía judiciales. Esas garantías son: 1) La idoneidad en la designación de los Jueces y Magistrados; 2) La consagración de la carrera judicial; 3) La seguridad económica de Jueces y Magistrados (remuneración adecuada, irrenunciable e irreductible); 4) La estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo, que comprende: a) La determinación objetiva del tiempo de duración en el ejercicio del cargo; b) La

posibilidad de ratificación; y c) La inamovilidad judicial para los que hayan sido ratificados; y 5) La autonomía de la gestión presupuestal. Así, ninguna función administrativa que se ejerza para hacer operacional la función jurisdiccional puede pasar por alto alguna de las garantías mencionadas, las cuales constituyen el estándar necesario que cualquier determinación administrativa debe cumplir para poder ser ejercida, ya que de otro modo podrían producir una afectación al artículo 116, fracción III, constitucional, y por consiguiente al 17, que consagra la garantía de acceso a la jurisdicción por parte de los gobernados.

Controversia constitucional 32/2007. Poder Judicial del Estado de Baja California.

20 de enero de 2009. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

Secretarios: Roberto Lara Chagoyán, Israel Flores Rodríguez y Óscar Palomo Carrasco.

El Tribunal Pleno, el diecinueve de octubre en curso, aprobó, con el número 115/2009, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a diecinueve de octubre de dos mil nueve.

Bajo este tópico el Dr. Fix Zamudio advierte: De manera limitada se enuncian las garantías constitucionales existentes en nuestro máximo cuerpo normativo. Al efecto se efectúa una división de las garantías constitucionales, dividiéndolas en puras, siendo aquellas que son resueltas a través de lo que se denomina control concentrado, que puede ser entendido como la facultad de interpretar la Constitución a través de declaraciones al respecto, a través de diversos procesos exclusivamente competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, significando esto que naturalmente es tan especializado el quehacer de nuestro más alto tribunal, que no se puede ocupar de cuestiones ajenas a la interpretación y declaración de controversias de estricta problemática constitucional, que se separa plenamente de los problemas de legalidad. De tal manera que como garantías constitucionales formalmente materiales de naturaleza pura encontramos la acción de

inconstitucionalidad que es un proceso por medio del cual se denuncia la posible contradicción entre la Constitución y alguna norma o disposición de carácter general de menor jerarquía: ley, tratado internacional, reglamento o decreto, con el objeto de preservar o mantener la supremacía de la Carta Magna y dejar sin efecto las normas declaradas inconstitucionales. Las acciones de inconstitucionalidad pueden ser promovidas por los legisladores y las legisladoras federales o locales o, quienes conformen una minoría parlamentaria que represente al menos el 33% del total de quienes integran el órgano que haya expedido la norma que se impugna⁵².

3.6 GARANTÍAS PROCESALES.

Al hablar de las garantías procesales podemos establecer que son todos esos preceptos que enuncian nuestros Códigos adjetivos y que de forma enunciativa conllevan al buen funcionamiento del desarrollo del proceso judicial, siempre teniendo como base preliminar nuestro Ordenamiento Supremo, a fin de fortalecer de forma más ilustrativa, señalare el artículo 1o. del Código de Procedimientos Penales de Morelos, que disponía:

Por medio del procedimiento penal se actualiza la función punitiva del Estado y se asegura el acceso de los particulares a la justicia pública, en la materia que corresponde a dicha función. El procedimiento atiende al objetivo de conocer los delitos cometidos y la responsabilidad de sus autores y partícipes, como condiciones para determinar las consecuencias legales correspondientes, a través de una sentencia justa, con sujeción a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en particular del

⁵² Fix Zamudio Héctor, 2021. Derecho Constitucional Mexicano Comparado, Editorial Porrúa, México 10ª. Edición, p. 13.

Estado de Morelos y a la legislación aplicable. La actividad de los sujetos procesales y de los demás participantes en el procedimiento atenderá a esos propósitos. Para ello se valdrá de los medios que la ley autoriza.

Es así que se recoge la tarea inherente al proceso penal, su labor característica: actualizar la función punitiva del Estado, en donde el proceso es un factor sine qua non para que esa función opere, en caso concreto necesita cumplirse a cabalidad las normas constitucionales que constituyen mandamiento supremo de todas las normas de la Unión, fuente de éstas.

Es imperioso establecer que dentro del garantismo en materia penal, corresponde la intervención de un derecho penal mínimo, el cual debe poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado, en donde las garantías procesales se concentren en principios de estricta legalidad, como lo son principio de contradicción, de paridad entre acusación y defensa, de presunción de inocencia, de separación rígida entre juez y acusación, la carga de la prueba para el que acusa, de oralidad y publicidad en el juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio de juez natural⁵³.

Así también es oportuno señalar que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal del 20 de agosto de 1931, fue objeto de varias reformas pero todavía vigente hasta la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Marzo del 2014, es el producto del proyecto elaborado, con cierta precipitación, así entonces el Código de 1931 recogió los lineamientos fundamentales de sus predecesores de 1880, 1894 y 1929, ajustándolos a las nuevas

⁵³ Ferrajoli Luigi, 2005, Garantismo Penal UNAM, Ciudad Universitaria, Estudios Jurídicos, Serie Número 34, p.6

orientaciones de la Constitución de 1917. Los Códigos de 1880 y 1894, a su vez, se basaron en el proyecto elaborado en 1872 bajo la influencia, en cierta medida, del Código de Instrucción Criminal francés de 1808. Al lado del Código de Procedimientos Penales de 1931, también fueron fuente del derecho procesal penal en el Distrito Federal la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal,

Si pudiésemos hablar de un principio de principios, una regla que se proyecta inexorablemente sobre todas las otras, tal sería el que recogiera la misión del proceso en el orden de las relaciones humanas y de las normas que las regulan. Ese principio de principios diría qué es el proceso, y recordaría por qué y para qué existe.

3.7 LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL ESTADO DE DERECHO

Como ya se ha podido señalar de forma puntual que uno de los importantes retos de las democracias modernas, particularmente en el ámbito latinoamericano, consiste en la consolidación de un verdadero Estado de derecho. Y en ese tenor el amalgamiento y fortalecimiento de los principios que lo orientan y establecen las directrices del sistema de justicia en el que debe regir el Estado es fundamental. Lo anterior implica la necesidad de fortalecer constantemente las instituciones del Estado de derecho, así como la de revisar y robustecer las estructuras de sus órganos institucionales encargados de procurar y administrar justicia, en la que se debe de destacar la afirmación de la autonomía e independencia del Poder Judicial como una de las características fundamentales del Estado de derecho, en donde es evidente que a principios del siglo XXI no todo es Estado de derecho, porque de otra manera no tendría sentido hablar de una tendencia hacia su consolidación, pues siempre está presente la tendencia opuesta, que es la idea del Estado autoritario o totalitario. Lo propio puede decirse en relación con la política criminal, la cual

no observa una misma orientación, sino que también existen distintas tendencias o disyuntivas político-criminales, que cada vez se enfrentan con mayor intensidad, motivadas por el desarrollo del problema que trata de enfrentar, que es el fenómeno delictivo, y por la poca funcionalidad de las medidas político-criminales diseñadas para ello.

Mientras esa diversidad de alternativas político-criminales se plantee en el plano teórico, ello no es en sí cuestionable, ya que es la diversidad de opiniones lo que caracteriza a la democracia; lo que resulta cuestionable es que quienes toman las decisiones políticas se inclinen por alternativas autoritarias y las lleven a la práctica, pues es entonces cuando se cuestiona la vigencia del Estado de derecho.

Si bien esta concepción común sobre el Estado de derecho también está presente en los discursos políticos, que de alguna manera tratan de responder a las aspiraciones del pueblo, en ellos se utiliza una gran diversidad de expresiones para hacer referencia al Estado de derecho, como: “Estado de leyes”, “Estado de legalidad”, “respeto a la garantías individuales”, “respeto a la división de poderes”, “autonomía e imparcialidad del Poder Judicial”, “donde la población vive bajo normas previamente establecidas”, “donde se da cumplimiento a la ley”, donde hay “igualdad ante la ley”, en el que “nadie está por encima de la ley”, ni la autoridad ni los particulares; en el que hay “mayor acceso a la justicia”, donde “no haya impunidad”, entre otras cosas.

De esta manera podemos apreciar que la política criminal y el sistema de justicia penal en un Estado de derecho indudablemente son cuestionadas y valoradas de forma permanente.

3.8 POLÍTICA CRIMINAL.

A fin de poder abordar el siguiente apartado enunciare uno de tantos conceptos de Política criminal de Estado en el que se advierte como; El conjunto pragmático de medios, instrumentos, procedimientos y propuestas, que el Estado pone en juego, en un momento determinado para prevenir y reprimir legalmente la actividad delictiva⁵⁴.

Ahora bien, la política criminal —como el sistema de justicia penal— reviste ciertas características que le imprimen una determinada fisonomía y revelan la imagen de la concepción filosófica y política que está detrás. Esa concepción puede corresponder, a su vez, con la de un Estado de derecho o con la de un Estado autoritario o totalitario. Pero, la caracterización del Estado en uno o en otro sentido depende muchas veces del tipo de política criminal y de sistema penal que tiene. Dicho de otra forma, la política criminal son las decisiones que el Estado adopta tendientes a inhibir el delito a fin de lograr consolidar y promover la paz y la armonía social.

De la misma manera que la Constitución Política contiene lineamientos que sirven de sustento al Estado de derecho, también ella contiene directrices y principios fundamentales que sirven para orientar a la política criminal y al sistema de justicia penal. Por ello, la política criminal y el sistema de justicia penal no pueden estar exentos de ideología; al contrario, ésta les da sentido, como sentido le da a toda decisión ideológica, la política criminal y el sistema de justicia penal en un Estado de derecho deben sustentarse en la concepción que la propia Constitución encierra respecto del hombre

⁵⁴ González de la Vega René. Políticas Públicas en Materia de Criminalidad. Teorías de los Escenarios, 2000-2030. Porrúa, México. 2001. Pág. 187.

como “persona”, como “fin en sí mismo”, como ser racional, libre y capaz, cuya dignidad humana y demás derechos inherentes a su naturaleza determinan los contenidos conceptuales y el sentido de diversas categorías que se manejan en todo el sistema penal de dicho tipo de Estado.

Uno de los máximos estudiosos del derecho durante el siglo XX fue el destacado jurista Claus Roxin quien afirma dentro de su obra:

El positivismo, como teoría jurídica, se distingue porque destierra de la esfera de lo jurídico las dimensiones de lo social y de lo político. El Derecho penal es, en sentido propio, ciencia del Derecho sólo en tanto se enfrente con el análisis conceptual de las reglas jurídico-positivas y con su inclusión en el sistema. La Política criminal, que se enfrenta con los fines y contenidos sociales del Derecho penal, está situada fuera de lo jurídico⁵⁵.

Tal procedimiento supera la separación entre Derecho penal y Política criminal en tanto que de entrada en la parte general del Derecho penal a las valoraciones político criminales; pero continúa manteniendo la separación, en tanto que ambas esferas siguen recíprocamente desvinculadas. Se produce de este modo un doble criterio de enjuiciamiento, de tal manera que puede ser dogmáticamente cierto lo que desde el punto de vista político-criminal es equivocado, y a la inversa⁵⁶.

⁵⁵ Roxin Claus, 2000, Segunda Edición, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, Editorial Hammurabi, mayo, p.41

⁵⁶ Ibidem , p. 46

La sustitución de la falta de una acción por el deber de impedir el resultado ha sido en verdad ahí donde el legislador ha creado acciones para constituir el tipo, una libre creación judicial del Derecho.⁵⁷

Luego entonces, la Suprema Corte de Justicia por medio de la Judicatura Federal estará facultado para expedir Acuerdos Generales a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos la propia corte determine para una mejor impartición de justicia, dichos acuerdos surtirán efectos después de ser publicados.

De esta manera la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación

3.9 EL ARRAIGO Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 18 DE JUNIO DEL 2008.

Hasta antes de la entrada en nuestro país de la Reforma en Materia de Seguridad y de Justicia del 18 de Junio del año 2008 en nuestro país existía una desconfianza extendida en los aparato de justicia, ya que las instituciones públicas han sido permeadas por la impunidad y la corrupción siendo esto reconocido por el Presidente de la Suprema Corte de justicia de la Nación el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea(marzo del 2020), aunado

⁵⁷ Ibidem, p. 66

a la lentitud burócrata en los procesos y juicios penales, escritos en expedientes interminables, y como consecuencia de esto la cárceles que han sido tomadas como inseguras y que no garantizan la pretensión real del Estado Mexicano como lo es ahora la reinserción social en donde desde hace mucho tiempo han sido vistas como las “universidades del crimen”.

Y como propuesta de salida a todos estos innumerables problemas actuales que aún seguimos observando, los Poderes Ejecutivo y Legislativo se complementaron en un serio esfuerzo para modificar diez artículos de la Constitución, con el fin de transformar de raíz el sistema de justicia penal en todo el país dando con esto la iniciativa de Reforma que posteriormente de forma paulatina se ha ido materializando.

De esta manera se modificaron diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales son:

- Siete artículos en materia penal, y estos fueron 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22.
- Uno sobre facultades del Congreso de la Unión artículo 73.
- Uno sobre desarrollo municipal, artículo 115.
- Y uno no en materia laboral artículo 123.

Siendo uno de los objetivos ajustar el sistema a los principios de un Estado democrático de derecho, defender las garantías de las víctimas y de los acusados con imparcialidad en los juicios, así como implantar prácticas más eficaces contra la delincuencia organizada y en el Sistema Penitenciario. Así como también adaptar las leyes penales a compromisos internacionales suscritos por el Estado Mexicano.

3.9.1 REFORMAS SOPORTE A LA REFORMA DEL 18 DE JUNIO DEL 2008.

Dentro de la Reforma en Materia de Seguridad y de Justicia del 18 de junio del 2008 surgieron de forma integral y sustantiva una serie de procesos globales en el cambio Institucional y jurídico ya que el modelo del país debía adecuarse constitucionalmente a la realidad globalizadora de la región y para esto era necesario transformar de fondo su sistema de impartición de justicia

Por lo que surgieron tres importantes reformas estratégicas y estructurales, como lo son:

- a) LA REFORMA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA gubernamental, que supuso un cambio de fondo en las relaciones entre ciudadanos y autoridades, a la par que llevó al país hacia una nueva dimensión en materia de rendición de cuentas dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de julio de 2007.
- b) LA REFORMA EN MATERIA DE SEGURIDAD Y DE JUSTICIA PENAL. para crear un procedimiento acusatorio y oral, a partir de la cual se transforma radicalmente la manera en que el Estado mexicano investiga, persigue y juzga las conductas consideradas por la ley como delitos reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, y
- c) LA REFORMA GENERAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La más importante de las últimas décadas, que supone una modernización general del marco jurídico mexicano en la materia y que tendrá que ser desarrollada legislativa, jurisprudencial y doctrinalmente, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de junio de 2011.

Bajo esta tesitura la mencionada reforma fue debatida por estudiosos y profesionales de la seguridad y la justicia en diversos foros, y fue tema relevante en los medios de comunicación, en el Poder Legislativo, se discutieron una iniciativa del presidente Felipe Calderón Hinojosa y varias más de los propios legisladores, así como la reforma previa del Poder Judicial fue aprobada por una amplia mayoría de todos los partidos. Una vez que fue aprobada por el Legislativo federal, en marzo de 2008 su publicación fue a través del Diario Oficial de la Federación el miércoles 18 de junio del año 2008.

Y dicho cambio obedeció al gran atraso e ineficacia del sistema penal de justicia inquisitorio para dar vigencia plena a las garantías individuales y derechos humanos que consagra la Constitución y brindar la seguridad debida a personas y sus propiedades

En materia de justicia, como ya se mencionó se eleva a rango constitucional de manera explícita sui generis la presunción de inocencia. En donde actualmente, en México los fiscales buscan conseguir el castigo del acusado y no la verdad histórica y jurídica de los hechos para lograr que impere verdaderamente la justicia. Los juicios serán públicos, orales y continuos para propiciar su transparencia, equidad e imparcialidad. Con la nueva reforma el acusado podría enfrentar el proceso en libertad, y existirá la opción de buscar la conciliación con la reparación del daño.

Ahora bien, en cuanto a la figura del arraigo en la nueva transformación de justicia se consideró que el arraigo se podría llevar a la práctica hasta por un periodo de 40 días, prorrogables a 80, cuando lo solicite el Ministerio Público. Al elevar esta posibilidad a rango constitucional según la perspectiva de algunos funcionarios de las instituciones de Justicia se acabaría con una práctica común y recurrente de abogados de poder defender a

delincuentes peligrosos, que alegan violación a la Constitución y obtienen la libertad de sus defendidos.

Bajo este contexto se puede advertir que la figura jurídica del arraigo por vez primera se elevó a rango constitucional en el apartado de las garantías en el artículo 16 párrafo octavo quedando de esta manera.

Artículo 16... [].

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

Con lo que por primera vez se llevó a enmarcar y enaltecer la figura del arraigo de forma Constitucional y esto en el Título Primero, Capítulo I “De los derechos Humanos y sus Garantías” dentro del artículo 16 en el que tiene plasmado el Principio de la legalidad quedando las preguntas ¿el arraigo al establecerse constitucionalmente será una garantía para cualquier ciudadano o simplemente lo será para los aparatos de justicia y ayudar disminuir los altos índices de criminalidad que a la fecha parecen continuar con las altas tasas de criminalidad?

Como podemos darnos cuenta el precepto constitucional es muy claro en el que no deja ambigüedades de interpretación al establecer cuando dos o más personas, siendo que en la praxis el órgano investigador como ya se ha venido señalando ha interpretado inexactamente dicho precepto constitucional, situación que ha encendido focos de alerta en distintos ámbitos en materia Internacional, como ya se ha mencionado oportunamente lo que llevo en fecha 26 de abril del año 2018 al pronunciamiento por parte de la Cámara de Diputados en donde se aprobó el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales para derogar el párrafo octavo del artículo 16 constitucional el cual como ya se ha mencionado se contempla la figura del arraigo, por considerarla una práctica violatoria de los Derechos Humanos señalada en la Constitución Federal así como en los Instrumentos Internacionales en los que el Estado Mexicano es Parte, siendo que hasta la fecha dicha propuesta aún sigue en espera.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aún a pesar de las acciones de inconstitucionalidad que ha interpuesto la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha sugerido la medida cautelar del resguardo domiciliario como lo prevé el Código Nacional de Procedimientos Penales en su fracción XIII del artículo 155 dentro de las medidas cautelares, toda vez que es una Institución menos gravosa considerada por una autoridad jurisdiccional competente dentro de las llamadas medidas cautelares y de una naturaleza diversa al arraigo y a la prisión preventiva.

Así también otras medidas alternativas sugeridas son el embargo precautorio de bienes del inculcado y el uso del brazalete como unidad codificadora de señales que porta el beneficiado para la transmisión de datos al centro de monitoreo, cabe hacer el apunte que el uso de este dispositivo electrónico ha sido aprobado primeramente en el Estado de

México y actualmente ya se encuentra en uso sobre todo en las personas que han hecho uso de beneficios penitenciarios en el Beneficio de libertad condicionada (artículo 136 de la Ley Nacional de Ejecución Penal) en los delitos de los llamados no graves inicialmente aunque debido a la demanda y a las condiciones que rigen en el sistema penitenciario ahora ya también dichos brazaletes también se les ha otorgado a sentenciados por los delitos de homicidio siendo una de las condiciones que no salgan de determinado límite geográfico, como se puede apreciar esta práctica sigue siendo un arraigo aunque más extenso pero en esencia es un arraigo a determinado límite geográfico.

Bajo este panorama, la discusión sobre la constitucionalidad e inconvencionalidad del arraigo le correspondería ahora al Senado de la República, en donde se deberá de tomar en consideración que, de acuerdo con la contradicción de Tesis 293/2011 pronunciada por el Pleno de la corte, los derechos humanos tanto de fuente nacional como internacional constituyen el parámetro de control de legalidad constitucional, conforme al cual deben analizarse la validez de las normas que forman parte del sistema jurídico mexicano, sin embargo cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá regir conforme a lo que dispone la norma fundante.

Aunado a lo antes expuesto es preciso apuntar que en lo que va de esta administración presidencial se ha soslayado el tema de estudio, en virtud de que no ha sido tema de interés general el que se pueda tratar el tema a fin de derogar dicha figura procesal de nuestro sistema jurídico mexicano, sin embargo a principios del año 2020 el Fiscal General de la República el Dr. Alejandro Gertz Manero había solicitado a manera de iniciativa que a la mayoría de los delitos dentro de las carpetas de investigación esto es, en fase inicial, bien se podría considerar el uso de la medida cautelar del arraigo situación que causó

mucha molestia e indignación a varios grupos, en donde existieron pronunciamientos como los de la Barra Nacional de Abogados los cuales se opusieron a dicha iniciativa argumentando de que en caso de aprobarse dicha iniciativa nuestro sistema jurídico iría en retroceso y en perjuicio de una sociedad democrática por lo que después de esto no se volvió a hablar del tema.

CAPÍTULO CUATRO.

DERECHOS HUMANOS PREMISA MAYOR INQUEBRANTABLE.

“No cabe duda de que los derechos humanos son la parte fundamental de la ética social de nuestro tiempo”

Carlos Massini Correas⁵⁸.

Contenido.

4.1 Definición y origen de los derechos humanos. 4.2. El desarrollo de los derechos humanos en México. 4.3 Diferencia entre garantías individuales y derechos humanos. 4.4 Legislación local en materia de derechos humanos en México. 4.4.1 La Constitución Política de la Ciudad de México. 4.4.2 Código Nacional de Procedimientos penales. 4.4.3 Ley Nacional de Ejecución Penal. 4.5 Instrumentos Internacionales de derechos humanos. 4.5.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos. 4.5.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 4.5.3 Convención Americana Sobre Derechos Humanos... 4.6 Resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tzompantle Tecpil vs. México.

4.1 DEFINICIÓN Y ORIGEN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

A fin de poder dar inicio a la definición y origen de lo que en realidad son los derechos humanos los analizaremos desde la óptica de uno de los principales estudiosos de tiempo completo como lo es en esta materia el Doctor Miguel Carbonell Sánchez quien dentro de su obra “ El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad” advierte que Los derechos humanos son la expresión de valores tan democráticos como la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica, los derechos de los pueblos, la tolerancia religiosa, etcétera. Al establecer en la Constitución una lista de derechos fundamentales, lo que en realidad estamos haciendo es "juridificar" la democracia: darle forma jurídica y

⁵⁸ Bidart Campos, German.1989, Teoría General de los Derechos Humanos, UNAM, P. 16

otorgarle de esa manera sustancia. Y contenido⁵⁹ entendiendo como democracia esa expresión de voluntad que ejercen los ciudadanos al hacer ver mediante el sufragio la representatividad que ejerce el ciudadano para que exista una representatividad dentro de los poderes de gobierno ya establecidos.

Ahora bien, a fin de poder ampliar otra perspectiva de los derechos humanos estos pueden ser considerados como el conjunto de facultades, e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional⁶⁰, es necesario tener en cuenta de que para que los derechos humanos se garanticen y protejan sean tomados en cuenta las siguientes principios.

- Principio de universalidad. -Su primordial contenido es de los valores morales, el cual debe ser reconocido para todas las personas sin importar su nacionalidad, raza, preferencia sexual, edad, estos derechos se adscriben a todos los seres humanos y estos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal⁶¹, este principio se encuentra vinculado al principio de igualdad y no discriminación.
- Principio de interdependencia. -en este caso los derechos se vinculan entre sí, no se pueden separar y el Estado tiene la obligación de dar la atención del mismo modo a cada derecho y atenderlo con la misma urgencia, cabe mencionar que el

⁵⁹ Carbonell Miguel, 2015, El a, b, c, de los Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad, Editorial Porrúa, segunda Edición México Universidad Nacional Autónoma de México, p.4

⁶⁰ Bidart Campos German. Po. Cit. p. 234.

⁶¹ Van Boven Theodor, Les Criterer de distinción des droits de l'homme, Les dimensions internationales des droits de l'homme. París , Unesco,1978

respeto, la garantía, la protección y la promoción de un derecho va a impactar en otro, lo mismo sucede si se llega a violentar algún derecho.

- Principio de indivisibilidad. - Los estados tienen la obligación de respetar, garantizar, proteger y promover los derechos humanos en virtud de que no debe existir separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos cuando un derecho se ejercite o se viola impacta por lo regular en otros derechos.⁶²
- Principio de progresividad. -Por lo que hace a este principio implica un trato gradual con miras a la mejora de los derechos humanos” ya que deben ser vistos como un proceso incesante y gradual en busca de su efectividad y satisfacción, a cargo del Estado queda mejorar las condiciones de ejercicio y exigibilidad de tales derechos, no debe haber retroceso o involución”⁶³
- Principio de Proporcionalidad. - De acuerdo con Sánchez Gil, se define como la proporcionalidad lato sensu como un rango constitucional, principio del Estado de derecho y aplicable a los derechos fundamentales.⁶⁴
- Principio pro - persona. - Conocido también como principio interpretativo o pro - homine o pro - persona, en la parte final del segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se indica que las interpretaciones de normas relativas a los derechos humanos favorecerán, “en todo tiempo a la persona la protección más amplia.” Por lo que impone al Juez una

⁶² Fix- Zamudio, Héctor, Valencia Carmona Salvador. “las reformas en Derechos Humanos, Procesos colectivos y Amparo como nuevo Paradigma Constitucional, Porrúa, UNAM, Tercera edición, México, 2015, p. 31.

⁶³ *Ibíd*em, p. 31

⁶⁴ *Ibíd*em, p. 31

obligación precisa hermenéutica de acudir a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva a favor de los derechos humanos⁶⁵".

Así mismo en cuanto a los antecedentes se puede señalar que el origen de los derechos humanos puede ser analizado desde dos puntos de vista: uno filosófico o teórico y otro normativo o jurídico.

Desde el punto de vista filosófico, los derechos humanos encuentran su fundamento en el pensamiento de la Ilustración. Autores como Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu, incluso Beccaria en el terreno penal, nos ofrecen abundantes argumentos en defensa de la dignidad humana frente a la lógica del Estado absolutista que se había venido construyendo desde la Edad media⁶⁶.

Esos autores reivindican la existencia de ciertos derechos anteriores e incluso superiores al Estado. Su aproximación al tema de los derechos tiene fuertes matices iusnaturalistas, lo cual no pudo haber sido de otra manera ya que cuando tales autores escriben sus muy importantes obras, eran escasas o muy débiles las normas jurídicas que preveían derechos humanos. Su discurso podía tener un fundamento teórico de orden racional o en algunos casos religioso, pero no jurídico.

El origen ya propiamente normativo de los derechos humanos se da junto con el advenimiento del Estado constitucional, en el último cuarto del siglo XVIII, tanto en Francia como en Estados Unidos." Al respecto son fundamentales tres documentos, que se encuentran entre los más importantes de la historia del derecho en general y de la historia

⁶⁵ Ibidem, p.29.

⁶⁶ Un repaso histórico del surgimiento de los derechos humanos puede verse en Carbonell Miguel, Una historia de los derechos fundamentales, México, UNAM, Porrúa, CNDH, 2011.

de los derechos en particular: la Declaración de Independencia de los Estados Unidos (1776), la Constitución de los Estados Unidos y sus primeras enmiendas (1787 y 1791) y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (conocida como Declaración Francesa, de 1789).

El Estado constitucional surge precisamente como respuesta a los excesos del Estado absolutista y tiene dos propósitos básicos –tal como con gran acierto lo recoge el famoso artículo 16 de la Declaración Francesa–: por un lado el de dividir el poder y por otra parte el de proteger los derechos humanos de todas las personas.

Entre los antecedentes relevantes se pueden citar la Carta Magna de Juan sin Tierra (1215), el Edicto de Nantes (1598), la Petition of Right (1628), distintas constituciones locales de las colonias inglesas en el territorio de lo que luego serían los Estados Unidos, etcétera.

Pero la primera fase de la consolidación de los derechos humanos entendidos como derechos jurídicos y no solamente morales, se da a finales del siglo XVIII en los tres documentos que ya mencionamos, los cuales comienzan a dar forma al Estado constitucional de derecho, tanto en Estados Unidos como en Francia⁶⁷.

Al principio, las cartas o catálogos de derechos contenían fundamentalmente "libertades". Es decir, intentaban preservar una esfera a favor de los individuos libre de toda interferencia de la autoridad.

⁶⁷ Carbonell Miguel, 2015, El a, b, c, de los Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad, Op, cit, p. 6

Se buscaba sobre todo someter a límites el poder del Estado por ejemplo para determinar la religión que se debía observar o bien para detener a una persona sin orden judicial.

Con el tiempo, a las libertades clásicas (libertad de expresión, de prensa, de reunión, de tránsito, de religión, etcétera) se fueron añadiendo progresivamente otros derechos. Por ejemplo los llamados derechos de "seguridad jurídica" que obligan a las autoridades a crear tribunales y procedimientos necesarios para evitar la venganza privada, que sirvan sobre todo para dirimir controversias entre los particulares y sirvan para aplicar la ley a quienes hayan dejado de observar sus obligaciones.

Es ya a mediados del siglo XIX cuando se comienzan a extender los derechos de participación política. Se defiende la idea del sufragio universal, que en ese entonces era desconocido en casi todos lados (solamente podían votar las personas que tuvieran determinado color de piel, que fueran varones, que tuvieran la propiedad de tierras, que supieran leer y escribir, que tuvieran determinados ahorros, etcétera).

La extensión del sufragio para ido haciendo cada vez más universal con toda probabilidad determinó que, precisamente a finales del siglo XIX, surgieran mandatos constitucionales para que los poderes públicos asegurasen los llamados derechos sociales, derecho al trabajo, a la tierra, a la vivienda, a la educación, a la salud, a la protección social contra los riesgos derivados del desempleo o de la vejez, etcétera.⁶⁸

4.2 EL DESARROLLO DE LOS DERECHO HUMANOS EN MÉXICO.

⁶⁸ Carbonell Miguel, 2015, El a, b, c, de los Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad, op. cit. p. 7

A fin de poder abordar este tema es preciso señalar que desde la historia del derecho penal en nuestro país, responde de manera similar al desarrollo de las escuelas e ideas penales en el mundo. No obstante; las influencias europeas versus los usos y costumbres nativos de América amalgamaron sellos característicos en nuestro país, visualizando en esencia tres periodos. Un primer periodo que atañe al derecho precortesiano, el cual tuvo vigencia a comienzos del siglo XVI y cuya referencia total es el “Código Penal de Nezahualcóyotl” (1402-1472), quien hiciera el Código antes enunciado, y su aliado Moctezuma Ilhuicamina (1440-1469), habrían promulgado los Códigos que dieran sustento legal a sus respectivos reinos. Así pues pudiera afirmarse incluso que estos serían, por así llamarlos, los primeros jurisconsultos de nuestros antepasados⁶⁹.

Un segundo periodo en la época colonial que cobro realidad durante el siglo XVII cargado de influencia española; y el tercer periodo comprende a partir del México independiente cuando se generan de manera más sólida las primeras codificaciones legales modernas de nuestro territorio⁷⁰. Ahora bien, es de reconocer que desde tiempos ancestrales se respetaba y se le daba un gran valor a la equidad y el hacer el bien a nuestros semejantes, en donde se señalaba “obrando bien, serás estimado por ello, se dirá acerca de ti lo conveniente y lo recto, con lo cual serás bien estimado y podrás convivir con la gente⁷¹” dando a entender que el respeto hacia el otro era de los valores más significativos dentro de nuestra comunidad ancestral con lo cual se podía vivir bien y en armonía, dejando ver

⁶⁹ Nueva Historia General de México, 3ª. reimp. México, Colmex, 2014. pp. 140 a 146, Nezahualcóyotl, nombrado así por sus contemporáneos, del náhuatl “coyote que ayuna o coyote hambriento”, puesto que muerto en guerra su padre, escapó pasando penurias tras su huida hacia Huejotzingo. En el patio de juristas de la SIEDO se le da el crédito a Netzahualcóyotl Como el primer abogado del continente americano.

⁷⁰ Iruegas Álvarez Raúl, op. cit. p. 26 y 27

⁷¹ Romero Vargas Iturbide Ignacio. 1988. Los Gobiernos Socialistas del Anáhuac, México, Edit. Romerovargas S. A., p.

como a través de el respeto a nuestros semejantes se lograba tener una armonía y progreso en nuestras sociedades así también se tenía presente que la grandeza del derecho es la ciencia de la vida y el arte de vivir de acuerdo con la naturaleza y las enseñanzas de la tradición⁷², dándonos cuenta con ello de que el respeto era considerado como un gran atributo hacia nuestros semejantes partiendo con la estrecha relación con el medio que nos rodeaba en este caso con la naturaleza misma que nos hace parte de ella.

Posteriormente ya en la etapa colonial una vez que ya se había dado el encuentro de esos dos mundos surgen Tribunales como el de la Santa Inquisición en el que se establece la tortura como medio ideal para tener convicción de culpabilidad de una persona, se impondrían los juicios de dios (ordalías) en los cuales para que una persona demostrara su inocencia tenía que soportar una serie de tratos crueles⁷³ apreciando como en este periodo inquisitorio era totalmente transgredidos los derechos como ser humano en donde como ya se mencionó la tortura física y mental fueron sus principales herramientas de uso en ese periodo, en esta lamentable etapa queda plasmado el supremo poderío de la Iglesia como institución político social, que arrojaría en plenitud este vergonzoso periodo.⁷⁴

Es de señalarse como dentro de sus prácticas jurídico-políticas por parte de los españoles se hacía un caso omiso al respeto de esas prerrogativas inherentes al ser humano y a fin de no verse tan autoritarios e impositivos surgían proclamas como las leyes de indias, que consistieron en bellas sentencias escritas en buen papel, que según frase consagrada

⁷² Ibidem. 147

⁷³ Iruegas Álvarez Raúl, op. cit. p. 11-12

⁷⁴ Iruegas Álvarez Raúl, op. cit. p. 12

desde Colon en Santo Domingo se proclamaban diciendo:” ¡Acátense pero no se cumplan; al archivo!⁷⁵” Siendo en este periodo donde nos damos cuenta como la gente de España impone su voluntad a través de sus nuevos discursos los cuales no se cumplían a cabalidad dándonos cuenta de que sus objetivos definitivamente eran otros ya que en ningún momento se observaban prerrogativas de los originarios.

Así entonces al transcurrir del tiempo y después de tantas transgresiones se levanta la voz por medio del discurso oficial constituyente y en fecha 14 de septiembre de 1813, fue leído el documento de José María Morelos y Pavón al que se le llamo Sentimientos de la Nación ante el Congreso constituyente de Chilpancingo en el cual ya se mencionan dentro de sus veintidós artículos prerrogativas inherentes al ser humano tales como el respeto a la igualdad del ser humano, a la soberanía la cual debe dimanara directamente del pueblo, a la libertad de culto, que no exista más esclavitud y se proscriba para siempre, que no existan distinciones entre las clases, que no existiera más tortura, pudiendo apreciar como en ese momento ya se señalaban principios constitucionales de igualdad, soberanía y derechos del hombre ante las circunstancias que permeaba el momento histórico de nuestro país.

Continuando con el curso de la historia el 4 de Octubre de 1824, mientras se promulgaba la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se empezaba a avanzar en el ámbito penal, que años más tarde traería consigo nuestro primer Código Penal, así entonces en tiempos de los constituyentes de 1857 se contemplan los derechos de los acusados en la Constitución Federal de ese año y es cuando se sientan las bases de nuestro Derecho Penal, posteriormente durante la presidencia de Don Benito Juárez se promulga el primer

⁷⁵ Romero Vargas, Iturbide Ignacio. Op. cit. p. 136.

Código Penal Federal Mexicano en 1871, constante de 1 150 artículos⁷⁶, se me hace oportuno señalar que durante la promulgación de la Constitución Federal de 1857 por vez primera se establece en su Título primero, en la Sección I, los llamados “De los derechos del hombre” consistiendo en prerrogativas inherentes a los gobernados durante los primeros veintinueve artículos.

Posteriormente durante la Constitución mexicana de 1917 es un referente en este tema, pues fue capaz en un momento todavía temprano de la historia del Estado constitucional, de recoger como derechos humanos cuestiones vinculadas con los reclamos de trabajadores y campesinos, la igualdad entre clases y el respeto a la soberanía del pueblo, en este sentido vale hacer el apunte de que en la Constitución Federal de 1917 el Título primero lo denominan “De las garantías individuales” ,de esta manera la Constitución mexicana de 1917 fue la primera constitución “social” de la historia –es decir, de orientación social, no solo individualista--, por cuanto incluyó garantías de este carácter, que anteriormente se recogían, si acaso en la ley secundaria⁷⁷

Durante gran parte del siglo pasado, la realidad mexicana respecto de los derechos humanos, después del gran aporte social, es casi inexistente; incluso desaparece el concepto del lenguaje jurídico y del discurso político oficial.

En lo jurídico, con el cambio de nombre al capítulo primero por el de “De las garantías individuales”, prácticamente se proscribió el concepto derecho humanos del léxico jurídico-positivo, instaurándose el de “garantías individuales”, que por ser un concepto

⁷⁶ Iruegas Álvarez Raúl, op. cit. p. 31.

⁷⁷ García Ramírez Sergio, 2000, Estudios Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, p. 260

instrumental, en la práctica se perdió la referencia con la riqueza doctrinal y conceptual que acompaña al término derechos humanos. Por lo que su desarrollo durante casi todo el siglo fue muy pobre, y siempre como consecuencia de cuestiones de conveniencia práctica en la reglamentación de actividades, y no como una expansión en la tutela y promoción de la dignidad de la persona humana.

Posteriormente al concluir la Segunda Guerra Mundial, en 1945 y después del exterminio de millones de seres humanos víctimas de la persecución nazi, surgió la Organización de las Naciones Unidas en un intento por conseguir la paz y la seguridad internacional. La importancia del reconocimiento pleno a los Derechos Humanos cobra interés entre los representantes de los Estados miembro en respuesta a la necesidad de garantizar plenamente la protección de los derechos del ser humano. Esta intención se cristaliza el 10 de diciembre de 1949, cuando se expide la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en treinta artículos resume los derechos fundamentales de toda persona⁷⁸. Respecto a este punto, Robert Alexy señala que “el sentido de los derechos fundamentales consiste justamente en no dejar en manos de la mayoría parlamentaria la decisión sobre determinadas posiciones del individuo, es decir, en delimitar el campo de decisión de aquella⁷⁹”, esto significa que, frente a un derecho humano, no pueden oponerse conceptos como el de “bien común”, “seguridad nacional”, “interés público”, “moral ciudadana” etcétera. Ninguno de estos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho humano. Como regla general en todas las situaciones

⁷⁸ Cruz Gregg Angelica, Sanromán Aranda Roberto. Derecho Positivo Mexicano. 2005, Thomson. P. 46

⁷⁹ Alexy Robert, 2007, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, 2ª. Edición CEPC, Madrid, p. 412

en las que se pretenda enfrentar a un derecho humano con alguno de ellos el derecho tiene inexorablemente que vencer si en verdad se trata de un derecho humano.⁸⁰

De todas formas, hay que considerar que no son pocos los avances que se han logrado y recordar siempre que debemos poner todo nuestro empeño en alcanzar lo que todavía nos falta. Tiene razón Norberto Bobbio cuando escribe: "Respecto a las grandes aspiraciones del hombre ya vamos con excesivo retraso. Procuremos no incrementarlo con nuestra desconfianza, con nuestra indolencia, con nuestro escepticismo. No tenemos tiempo que perder⁸¹".

La historia de los derechos humanos como sucede con la mayor parte de las instituciones sociales, ha estado marcada por luces y sombras, por avances y retrocesos, por logros y amenazas que se renuevan y se apagan periódicamente. Cabe subrayar el hecho de que las cartas que han establecido los derechos humanos no siempre se han cumplido plenamente; en muchos casos han quedado como simples manifiestos de aspiraciones sociales compartidas por millones de personas, pero no como realidades tangibles.

A continuación es preciso señalar de que la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) se originó el 13 de Febrero de 1989, dentro de la Secretaría de Gobernación con el nombre de Dirección General de Derechos Humanos. Un año más tarde, el 6 de junio de 1990, nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos y se constituyó como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría posteriormente, mediante una Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de Enero de 1992 se adicionó el apartado B del artículo 102 elevando a

⁸⁰ Carbonell Miguel, 2015, El a, b, c, de los Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad, op cit. p. 10

⁸¹ Norberto, Bobbio 2003, Teoría General de la política, Editorial Trotta, Madrid, p. 520.

la Comisión Nacional de Derechos Humanos a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propias; de esta forma surgió el llamado Sistema Nacional no Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Así también por medio de una Reforma Constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de septiembre de 1999, el Organismo Nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión presupuestaria modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Esta Reforma constituye un gran avance en la función del ombudsman en México, ya que le permite cumplir con su función de proteger y defender los derechos humanos de todos los mexicanos.

Resulta imperioso advertir que frente a la situación de militarización que atraviesa México, la Comisión Interamericana manifiesta su preocupación ante la participación de las fuerzas armadas en tareas profesionales que, por su naturaleza, corresponderían exclusivamente a las fuerzas policiales. En reiteradas ocasiones, la Comisión y la Corte han señalado que, dado que las fuerzas armadas carecen del entrenamiento adecuado para el control de la seguridad ciudadana, corresponde a una fuerza policial civil, eficiente y respetuosa de los derechos humanos combatir la inseguridad, la delincuencia y la violencia en el ámbito interno. Conforme la Comisión estableció en su informe sobre Seguridad Ciudadana, una política pública sobre seguridad ciudadana, que se constituya en una herramienta eficiente para que los Estados Miembros cumplan adecuadamente sus obligaciones de respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas que habitan en su territorio, debe contar con una institucionalidad y una estructura operativa.

4.3 DIFERENCIA ENTRE GARANTÍAS INDIVIDUALES Y DERECHOS HUMANOS

Lo cierto es que, más allá del debate entre iuspositivismo e iusnaturalismo (tema en el que ahora no es posible detenernos), a partir de la Segunda Posguerra Mundial se afirma una corriente de pensamiento que sitúa a la dignidad humana en el centro del discurso jurídico, pero concibiéndola más allá de las normas, se parte de la idea de que la dignidad humana es previa y superior al ordenamiento jurídico, de modo que ninguna disposición del mismo puede desaparecerla.

En buena medida se trata de decir "nunca más" a la barbarie del nazismo y del fascismo en Alemania y en Italia.

Antes de la reforma constitucional de junio de 2011 la Constitución señalaba que el sujeto titular de los derechos (o garantías, según la anticuada fórmula anterior a la misma reforma) era el "individuo". Ahora el artículo 1 se refiere a la "persona". Con independencia de si ello abre la puerta para la consideración o no de grupos como sujetos de derechos humanos o si se están reconociendo derechos de carácter colectivo. Lo cierto es que la consecuencia más inmediata tiene que ver con el hecho de que ahora podemos afirmar con fundamento que la titularidad de los derechos humanos corresponde también a las personas jurídicas (mal llamadas "morales"). Se trata de un tema que ha sido escasamente desarrollado por la doctrina constitucional mexicana, pero que a partir de la reforma parece inexcusable comprender y profundizar en sus implicaciones.

A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 se señala, en el párrafo tercero del artículo primero constitucional, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos

humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano "reconocido" por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

El Doctor Carbonell establece la diferencia entre derechos humanos, derechos fundamentales y garantías individuales. Considera que este último término está mal empleado si lo que se pretende es hacer referencia a los derechos del individuo, lo cual ejemplifica a través de un caso de derecho privado, estableciendo que se confunde el contenido de una obligación (por ejemplo, entregar un bien en un contrato de compraventa) con la garantía (por ejemplo, aval o hipoteca) que se establece en caso de incumplimiento.

Este mismo autor establece que derechos fundamentales son los derechos humanos que están previstos en el texto Constitucional y en tratados internacionales, mientras que los derechos humanos constituyen una garantía más amplia. En este sentido, las garantías individuales son, como se ha dicho, no los derechos en sí, sino las protecciones constitucionales que tienen el fin de garantizarlos.

En conclusión, las garantías individuales son derechos inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el Estado reconoce en el artículo 1º Constitucional, respetándolas y protegiéndolas mediante un orden jurídico y social que permita el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su vocación.

Los derechos humanos establecen el reconocimiento a la dignidad inherente a la raza humana y sus derechos fundamentales a través de una Declaración Universal en la que se proclaman los derechos humanos como normas que deben procurar todos los pueblos de la Tierra.

Al igual que las garantías individuales, los derechos humanos tienen como finalidad la protección de la dignidad humana para el pleno desarrollo de todos los seres humanos.

4.4 LEGISLACIÓN LOCAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

En este apartado se mencionarán la legislación aplicable en el ámbito local en materia de derechos fundamentales pero sobre todo enfocándonos al objeto de estudio en donde como ya se ha podido advertir el avance aún es lento por lo que como podremos irnos dando cuenta la figura jurídica del arraigo aún no es contemplada en legislaciones como es el caso de el primer documento que veremos a continuación.

4.4.1 La Constitución Política de la Ciudad de México la cual fue publicada en el 17 de septiembre del año 2018 misma que dentro de sus artículos señalan que uno de los ejes rectores de dicha constitución son la promoción, el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos a nivel nacional e internacional, luego entonces, las principales transgresores de invalidarlos son las mismas autoridades que ya se ha ido dando cuenta de los daños existentes, pero en nada abonan a la reparación de las afectaciones ocasionados a todas esas personas que les fue aplicada esa figura jurídica tan controversial como ha sido el arraigo.

En este sentido es oportuno señalar que dicha constitución, no contempla la figura en estudio, obedeciendo a un documento mayormente garantista en donde su enfoque

principal es la dignidad humana, teniendo su fundamento en la protección de derechos humanos, lo que significa que toda actividad pública debe guiarse en esencia por el respeto y la garantía de estos derechos⁸², es de señalarse que por la fecha en que fue publicada esta constitución se sale de la temporalidad en que fue usada mayormente la figura del arraigo.

4.4.2 Código Nacional de Procedimientos Penales el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 05 de marzo del año 2014 y también señala dentro de sus primeros dos títulos las prerrogativas inherentes a todo gobernado destacando de forma puntual que los derechos humanos que se mencionan en la Constitución Federal y los Tratados Internacionales son ejes rectores en todo procedimiento iniciado a persona sujeta a procedimiento. Cabe hacerse una puntual observación en este ordenamiento jurídico que es precisamente en este código donde aún se tiene contemplada la figura jurídica de estudio en este caso el arraigo y lo señala en la fracción I del artículo 168 el cual dispone:

Artículo 168.-Peligro de sustracción del imputado.

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

- I. El arraigo que tenga lugar donde deba ser juzgado determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y las facilidades para abandonar el lugar o permanecer oculto.

⁸² <https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/index.php/leyes>

Así mismo resulta oportuno mencionar que el artículo 155 fracciones XIII de este mismo ordenamiento, dentro del capítulo IV de las Medidas cautelares establece que:

Artículo 155.-Tipos de medidas cautelares

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

XIII. El resguardo en su propio domicilio, con las medidas que el juez disponga; o

XIV. La prisión preventiva

Como podemos darnos cuenta en la actualidad esta figura jurídica se tiene contemplada en nuestros ordenamientos legales aún a pesar de las diversas recomendaciones y objeciones a nivel nacional e internacional, dejando ver como esta medida cautelar aún se sigue llevando a la práctica, pero ahora con la autorización de un juez de control y más aun está contemplada como una de las últimas opciones que se da dentro de las medidas cautelares especificando claramente el lugar a donde deba de llevarse a cabo esta práctica.

4.4.3 Ley Nacional de Ejecución Penal la cual apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de Junio del 2016, destacando dentro de sus ejes rectores conceptos como el promoción, el respeto, la protección y la garantía de hacer valer los derechos humanos consagrados en la constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte siendo esto señalado en su artículo 73 de esta ley, resulta oportuno señalar que tanto este ordenamiento como el antes mencionado obedecieron a la importante Reforma del 10 de Junio del año 2011 dan cabida a los derechos humanos, pero también es preciso señalar que dentro de sus dispositivos no se encuentra prevista

alguna forma en cómo combatir la figura del arraigo sobre todo a las personas que se les aplico esta figura jurídica inquisitoria y que a la fecha siguen siendo víctimas de las consecuencias del uso desmedido de esta figura jurídica; ahora bien, en este sentido resulta preponderantemente significativo hacer el apunte en cuanto esta ley ejecutiva señalar de que dentro de las facultades del juez de ejecución penal debería ser de vital importancia que se pudiera tomar en cuenta al artículo expreso el cual señalara de forma puntual qué medidas se podría tomar para que de forma retroactiva pudiera concedérsele algún beneficio o atenuante que pueda ayudar a las personas que están en etapa de ejecución y que se les aplico la medida cautelar del arraigo.

4.5 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.

México ha ratificado numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos. Entre los tratados del sistema interamericano de derechos humanos ratificados por México destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”; el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte; la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, entre otros. De los cuales ninguno señala la figura en estudio como medio jurídico que este contemplada la figura del arraigo, dicho de otra forma únicamente en países como el nuestro ha tenido cabida esta práctica de detención arbitraria y contraria a la normatividad internacional, bajo este contexto, es oportuno señalar Convenios y Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano se contrapone a la norma internacional y de los cuales sobresalen:

4.5.1 Declaración Universal de Derechos humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, en donde se considera la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, siendo considerado el documento más importante del siglo pasado, destacando dentro de su articulado los siguientes derechos fundamentales como:

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen, libres, e iguales en dignidad y derechos.

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7 Todos son iguales ante la ley.

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

Artículo 10 Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia.

Artículo 11.1 Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley.

Artículo 11.2 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos.

Artículo 13.1 Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.

En este sentido siendo uno de los documentos más importantes que rigen el derecho internacional, basta saber que de este documento emanan diversos convenios y tratados internacionales y en ninguno de los dispositivos mencionados hacen mención de las detenciones arbitrarias como en el arraigo en donde sea considerada como acorde a derecho internacional.

4.5.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981 establece principios básicos como;

Artículo 9.-El derecho a la libertad

Artículo 12.-El Derecho de tránsito o libertad deambulatoria

Artículo 14.-El derecho a la Garantía de audiencia, presunción de inocencia e igualdad

Artículo 17.-El derecho a la Inviolabilidad de su domicilio

En este sentido bien vale hacer el apunte a manera de confrontar la regulación relacionada con los derechos fundamentales, en donde se reconoce concretamente lo tendiente a los actos privativos de libertad, para que se aprecie que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no cumple a cabalidad con las disposiciones internacionales.

4.5.3 La Convención Americana Sobre Derechos Humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 07 de mayo de 1981, y dentro de su articulado establece

Artículo 5.-El derecho a la integridad personal

Artículo 7, El derecho a la libertad personal

Artículo 8.-El derecho a las garantías judiciales como de audiencia y de presunción de inocencia

Artículo 11.-El derecho a la protección de la honra y de la dignidad, dentro de las que se encuentra la inviolabilidad del domicilio

Artículo 22.-El derecho a la circulación y de residencia.

Como se puede apreciar la Convención Americana Sobre Derechos Humanos obliga a los Estados parte que forman parte de ella a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales las disposiciones acorde a tal Convención en donde para tal fin se adopten medidas legislativas que conlleven al reconocimiento de sus derechos fundamentales.

4.6 RESOLUCIONES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

CASO TZOMPAZTLE TECPILE Y OTROS VS MÉXICO

Es de suma importancia tener en cuenta de que la Corte Interamericana es un organismo internacional en el cual el Estado Mexicano ha suscrito acuerdos y Tratados Internacionales como los mencionados anteriormente, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado su postura sobre el llamado Control de Convencionalidad durante la resolución del expediente varios 912/2010 y en casos posteriores resueltos igualmente por el Pleno de la Corte (fundamentalmente en las contradicciones de tesis 293/2011 y 21/2011), bajo esta tesitura es interesante saber que la Corte Interamericana ha desarrollado el concepto pero sobre todo los alcances del Control de Convencionalidad dentro de su sentencia “Trabajadores cesados del congreso” (Aguado Alfara y otros contra Perú) en fecha 24 de noviembre del 2006, dentro de su párrafo 128 de tal pronunciamiento la Corte señala:

Cuando un Estado ha ratificado un Tratado Internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin

considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.

Bajo este contexto es muy interesante saber que el anterior pronunciamiento resulta muy valioso, ya que señala el carácter oficioso con el que los jueces deben llevar a cabo el control de convencionalidad, no importando de que se trate de un litigio de derecho público o derecho privado: la eficacia de los tratados internacionales y el pleno cumplimiento de las obligaciones que en ellos se consignan justifican que los jueces tengan siempre presente las disposiciones convencionales al resolver los litigios objeto de su conocimiento.

Bajo esta perspectiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado su postura a ante las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de los derechos Humanos en donde México haya sido parte y donde señalan que estas son obligatorias “en sus términos” lo que significa que las sentencias de la Corte IDH se deben ejecutar sin cuestionar ninguna de sus partes, sin añadir o quitar ningún elemento, esto es, sin regatear todos los actos que se deben realizar para que la sentencia se dé por cumplida, por lo que los órganos internos, no pueden cuestionar de acuerdo con este criterio, ni la competencia de la Corte IDH ni el alcance con el que se ejerce, bajo esta perspectiva la sentencia contiene una “cosa juzgada” la cual simplemente debe ser aplicada, teniendo en cuenta el siguiente criterio jurisprudencial dentro de la tesis 65/2011 del Tribunal Pleno, cuyo texto es el siguiente:

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.

El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa, sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella. Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de once votos en relación con la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Mayoría de ocho votos en cuanto a la posibilidad de revisar si se configura

alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquélla, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado Mexicano; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXV/20 11 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

En relación con la sentencia antes mencionada la cual fue emitida por un órgano internacional como lo es la Corte Interamericana de los Derechos Humanos debe de ser obligatorio el acatamiento de sus Estados parte situación que en algunos casos se ve soslayada por la política criminal existente en países como el nuestro en donde se deja ver que se le da mayor privilegio a sus políticas e ideologías jurídicas existentes.

Ahora bien, cabe hacer el apunte de que respecto de los criterios de la Corte IDH en donde hayan derivado asuntos en los que México no haya sido parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que tienen un carácter orientador, así lo advierte la tesis correspondiente 66/2011 del Pleno bajo el siguiente texto:

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN

MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. Constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos. Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVI/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Bajo esta perspectiva resulta loable señalar que en fecha 07 de Noviembre del año 202, la Corte Interamericana de Derecho Humanos emitió su sentencia en el Caso Tzompaztle Tecpile y Otros vs México en la que se señaló que el Estado Mexicano es responsable por

violar la libertad personal y la presunción de inocencia, la aplicación del arraigo y la prisión preventiva y en la que ordeno al Estado Mexicano:

--El Estado revisara la pertinencia de mantener las medidas cautelares.

--El Estado deberá dejar sin efecto en sus ordenamientos internos las disposiciones relativas al arraigo de naturaleza pre-procesal.

--El Estado brindara de forma adecuada, preferencial y gratuito el tratamiento médico, psicológico y/o psiquiátrico, según corresponda...

--El Estado rendirá al Tribunal un informe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la sentencia, sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

--La Corte supervisara el cumplimiento íntegro de la sentencia en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Tal situación generó molestia al entonces Secretario de Gobernación de este país quien señaló: un despropósito la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que ordenó al Estado Mexicano dejar sin efecto la figura del arraigo.

Situación que genero molestias a diversos sectores que emitieron varios pronunciamientos entre ellos el Magistrado Felipe de la Mata Pizaña el cual manifestó: que México no puede tener una doble moral aceptando Tratados Internacionales y luego darles cumplimiento porque se trata de “restricciones al poder del rey”, agregando que no estamos de acuerdo que haya un supra poder por encima del Estado de derecho que está regido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, destacando que

es una sentencia histórica que se basa en el artículo 2 de la Convención Americana donde se basa en la obligación de los estados de no adoptar disposiciones de derecho interno que impliquen violaciones a derechos consagrados a la propia convención, en donde el artículo 17 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados que dispone que un Estado no puede invocar disposiciones de su derecho interno para dejar sin efecto disposiciones de Tratados Internacionales.

Así mismo en fecha 25 de Enero del 2023, la mencionada Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió sentencia en el Caso García Rodríguez y otros vs. México, en donde de la misma forma se señala que el Estado Mexicano es responsable por la violación de la libertad personal , la presunción de inocencia y la aplicación de la medida cautelar del arraigo y la prisión preventiva.

Bajo este contexto, bien vale llegar a establecer que el arraigo en nuestro país ha sido una figura jurídica en la que a los únicos que les favoreció fue a los aparatos impartidores de justicia pues como ya se señaló en sus apartados correspondientes éstos fue su forma de hacerse presentes mediante sus consignaciones ante los jueces formando un perfecto amalgamamiento inquisitorio, transgrediendo así principios constitucionales inherentes a todo gobernado; en el que si no respetaron la norma nacional mucho menos iban a considerar los Convenios y Tratados en los que el Estado Mexicano es Parte, es preciso apuntar, que el arraigo se concedió con base solamente en la declaración de un testigo protegido y esta expresión solamente se emplea para denominar a testigos que no sólo reciben protección de las autoridades sino que son pagados por el órgano de la acusación: declarantes que cobran por su declaración.

Las cifras son elocuentes. En el periodo de 2006 a noviembre de 2012—el gobierno del presidente Felipe Calderón--, exclusivamente en el fuero federal, la Procuraduría General de la República solicitó 2,337 órdenes de arraigo contra 8,109 personas. Los jueces que resolvieron acerca de esas peticiones fueron en general sumamente obsequiosos: otorgaron 2,227 mandatos contra 7,739 indiciados, es decir el 95% de los solicitados.

¿El uso desmesurado de la figura mejoró la procuración de justicia, al concederse al órgano de la acusación un plazo extremadamente largo para integrar una buena averiguación previa con detenido? No. De las personas arraigadas solamente se consiguieron al 5%, contra el 95% restante nunca se consiguieron las pruebas que acreditaran su presunta responsabilidad en el delito o los delitos que se les imputaban.

Esas cifras sugieren que la gran mayoría de los jueces no cumplieron con su función de proteger los derechos de los indiciados.⁸³

CAPÍTULO CINCO.

⁸³ De la Barreda Solórzano Luis, 2015, Detener para investigar. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, p.46

POSTURAS FÁCTICAS DEL ARRAIGO

El lenguaje que dice la verdad es el lenguaje sentipensante. El que es capaz de pensar sintiendo y sentir pensando. Eduardo Galeano

Contenido.

5.1 Entrevista a actores principales de la figura del arraigo 5.1.1 Cuestionario dirigido a Ministerios Públicos 5.1.2 Cuestionario dirigido a Policías de Investigación 5.1.3 Cuestionario dirigido a internos de la Penitenciaría de la Ciudad de México que fue arraigada 5.1.3.1 Mar 5.1.3.2 Benja 5.1.3.3 Brun 5.1.3.4 Hugo 5.1.3.5 Fer 5.2 Notas periodísticas sobre la medida cautelar del arraigo 5.3. Posturas de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la figura del arraigo. 5.4 Recomendación. 5.5 Conclusión.

El objetivo principal de este capítulo es poner en el mundo factico el resultado de todo el trabajo realizado del tema en estudio, a fin de que de manera real se pueda hacer esa comparación de la teoría y la práctica que se maneja en la realidad en lugares como los que se llevó a cabo el presente trabajo, de esta manera empezamos con:

5.1.-ENTREVISTAS A ACTORES PRINCIPALES DE LA FIGURA DEL ARRAIGO

Dentro de los actores principales en el uso de esta herramienta se ubican en esencia tres grupos, ubicando a los dos primeros como las autoridades interviniente tales como lo son el Agente del Ministerio Publico y los Jueces y en último grupo a los que les recae las afectaciones reales del uso de esta medida cautelar como son las personas privadas de la libertad, ahora bien debo señalar de que en este apartado señalare únicamente a los Agentes del Ministerio Público y a las personas de la libertad que fueron a quienes tuve el acceso y se encuentran dentro de la limitación del objeto de estudio del presente estudio.

Bajo este contexto, señalo de forma puntual que en el presente trabajo académico, una de las principales aportaciones era ver la postura de los principales actores en el uso

desmedido de esta figura jurídica del arraigo pero resulta oportuno señalar de que tanto a los Ministerios Públicos así como a sus auxiliares directos como son los policías de investigación a los que tuve acceso y por cuestiones laborales logre conocer, primeramente no quisieron aportar ningún dato personal y posteriormente aceptaban de que en la práctica del arraigo efectivamente sabían que se estaba violentando algunos de sus derechos como personas imputada pero que ellos únicamente obedecían a sus superiores para decirlo de otras manera era una política dentro de su centros de trabajo la cual tenían que obedecer, algunos Ministerios Públicos que por cuestiones personales omito su nombre incluso llegaron a decir que el arraigo ya no se aplica en esta ciudad capital desconociendo totalmente del tema del cual se les cuestionaba; a continuación hago referencia del cuestionario que formule y al cual no quisieron aportar ningún dato.

Sin embargo se me hace importante destacar de que uno de los principales objetivos de la presente investigación es la de ver la postura de los actores principales del objeto de estudio y como lo señale de forma oportuna, al ver la negativa y el desconocimiento de lo que se les cuestiono no hace ver más que el uso de esta figura obedece a una política criminal por parte de dichos autoridades.

Sin embargo es importante analizarlo en la presente investigación ya que con los comentarios aislados que logre obtener se puede apreciar de forma objetiva y puntual que el órgano investigador, así como sus auxiliares directos en este caso con los policías de investigación antes policía judiciales, sabían a la perfección que durante el uso de esta herramienta jurídica se estaba transgrediendo algunos derechos fundamentales pero con ello no menos importantes derechos jurídicos de los imputados y aún así se aplico esta medida cautelar la cual ha sido muy polémica en nuestro sistema jurídico.

5.1.1 CUESTIONARIO DIRIGIDO A MINISTERIOS PÚBLICOS.

- a) ¿Cargo actual y antigüedad?
- b) ¿Qué es para usted la medida cautelar del arraigo?
- c) ¿En qué casos se hace valer o hizo valer esta figura jurídica?
- d) ¿Cuál es el objetivo fundamental de su aplicación?
- e) Durante su aplicación, ¿Vulnera prerrogativas fundamentales, sí, no, por qué?
- f) ¿Es legal el lugar a donde se lleva a cabo esta práctica?
- g) ¿Cuál es el procedimiento técnico-jurídico en su aplicación?
- h) ¿A qué delitos se aplica?
- i) ¿Al haber participado en alguno, Cuál fue su experiencia?
- j) ¿El ser reincidente influye en esta medida cautelar?
- k) ¿En personas vulnerables tales como mujeres embarazadas, mayores de edad o personas con discapacidad es aplicable esta medida cautelar?
- l) ¿Cuál es o cual fue su fundamentación legal para poder darle ese soporte legal?

Con las respuestas de este cuestionario bien nos podría haber llevado a saber cual era realmente sus objetivos o sus posturas por parte de las primeras autoridades intervinientes en el uso de esta medida cautelar.

5.1.2 CUESTIONARIO DIRIGIDO A POLICÍAS DE INVESTIGACIÓN.

- 1) ¿Cuál es su cargo actual y antigüedad en su servicio?
- 2) ¿Qué es para usted el arraigo y que objetivos persigue?
- 3) ¿Tienen alguna capacitación especial ustedes como servidores públicos, para poder llevar a cabo esta práctica?
- 4) ¿Cuál es el protocolo a seguir, de una persona a la cual se le va a aplicar esta medida cautelar?
- 5) ¿En qué lugar y bajo qué condiciones se lleva a cabo esta práctica?
- 6) ¿Qué medidas de seguridad se emplean?
- 7) ¿De qué se les restringe a las personas que son arraigadas?
- 8) ¿A que tienen derecho las personas que son arraigadas?
- 9) Al haber participado en algún arraigo, ¿cuál fue su experiencia?
- 10) ¿Cuál es el delito que ha tenido el mayor número de arraigos, o que sabe usted del delito que es por el que más se arraiga?

De haber respondido los auxiliares directos del Ministerio Público el anterior cuestionario se hubiera podido establecer cuáles son las técnicas de investigación reales que utiliza esta autoridad, aunque realmente durante la investigación y el siguiente apartado nos demos cuenta de ello.

5.1.3. CUESTIONARIO DIRIGIDO A INTERNOS DE LA PENITENCIARIA DE LA CIUDAD DE MÉXICO, QUE FUE ARRAIGADA.

En este rubro el cual me resulto ser el más significativo de esta investigación toda vez que se trata de personas que se encuentran privadas de su libertad (excepto uno-Benja-mismo que obtuvo su libertad) y a los cuales se les aplico esta figura del arraigo con todo lo que conlleva, así también deseo manifestar que por respeto a su identidad únicamente se opto por poner una clave aunque algunos de ellos, no tenían la menor objeción en que se pusiera su nombre, así mismo deseo aclarar que son cinco entrevistas las que considere más significativas toda vez que al efectuar un número mayor se llegaba a un punto de saturación, esto es, eran aportaciones y puntos de vista que ya habían sido expuestas y consideradas en otras entrevistas.

5.1.3.1. Mar

- 1) Delito y sentencia. —Secuestro y delincuencia organizada
- 2) ¿Su delito es fuero común o fuero federal? Fuero federal
- 3) ¿En qué lugar se cometió el delito y en qué año? En la Ciudad de México en el año 2005.
- 4) ¿Qué ocupación desempeñaba Usted? Obrero de la construcción
- 5) ¿Qué edad actual tiene Usted? 59 cincuenta y nueve años de edad
- 6) ¿Sabe Usted que es una medida cautelar, el ministerio público le informo de esta? No, nunca se me ha informado hasta el día de la fecha.
- 7) ¿Qué derechos le respetaron y cuáles no le hicieron valer cuando fue detenido, según su apreciación? Ninguno. . . ¿Tenía derechos?
- 8) ¿Lo arraigaron? Sí

- 9) Padeció maltratos durante la aplicación del arraigo. ¿Cuáles fueron? Sí, decirme que me iban a sacar para torturarme
- 10) ¿Qué autoridad emitió su orden de arraigo y quien la solicitó? Lo desconozco hasta la fecha.
- 11) ¿Sabe dónde se encuentra el lugar donde lo arraigaron? Sí en la Colonia de los Doctores.
- 12) ¿Le hicieron saber el porqué del arraigo y porque no lo sometieron a prisión preventiva? No me dijeron el porqué del arraigo, pero seguían investigando los delitos, porque diario iban a seguirme preguntando y presionando para que les firmara diferentes declaraciones, cosa que no hice y les causo mucho enojo al Ministerio Público Federal fue cuando me dijo que me iba a sacar con un permiso especial para romperme la madre
- 13) ¿Tuvo visitas cuando estuvo arraigado? ¿Quiénes lo visitaron y cómo fueron? Sí tuve visitas de mi familia en horario de visitas, una o dos veces del abogado de oficio y a cualquier hora principalmente en la madrugada de los agentes AFIS y el Ministerio Público Federal.
- 14) ¿Tuvo abogado defensor, de oficio o particular? Me asistió el abogado de oficio
- 15) ¿Durante el arraigo sabe Usted si su abogado defensor le promovió algún tipo de defensa? No recuerdo pero me parece que no.
- 16) ¿Que recuerda Usted de su estancia del lugar en el que fue sometido al arraigo?

Recuerdo que me subieron al tercer piso y ahí vi a un mando del AFI que estuvo en el Reclusorio Oriente detenido y sentenciado por robo y estaba yo solo en ese piso no me dejaban platicar con nadie, no me bajaban al comedor, no me sacaban a caminar, me llevaron cosas que estaban prohibidas ahí, como pluma, colores, lápiz, silla, mesa, cuaderno de dibujo marquilla y me prohibieron hacer ejercicio fue cuando me subieron una televisión y un compact disc, me llevaban la comida, desayuno y cena ahí, un AFI me llevaba la charola.

17) ¿Ha impugnado esta figura jurídica durante su proceso? No he impugnado el arraigo.

Actualmente el entrevistado se encuentra en la etapa de un proceso ante el Juzgado de Amparo en el que está solicitando le valoren la tortura a la que fue sometido, así también se puede apreciar durante la entrevista que el compañero mostraba bastante angustia e impotencia al saber que se encuentra en incertidumbre jurídica ya que durante todo el tiempo que ha estado preso ha perdido bastantes cosas con su familia y le es molesto que las autoridades que han intervenido en sus situación jurídica le muestre desinterés a su caso ya que incluso personal de la Comisión de Derechos Humanos a la hora de realizarle estudios de psicología a fin de que se lleve a cabo el Protocolo de Estambul le han dicho que muestra síntomas de manipulador y que no le tenían credibilidad a sus comentarios que él les mencionaba.

ANÁLISIS DE MAR.

Como se puede apreciar en el caso del entrevistado, desde su detención no le informaron el real motivo de su aprehensión transgrediendo principios como los mencionados tales

como la presunción de inocencia, la seguridad jurídica a no haber una orden de aprehensión fundada y motivada, a no ser informado por autoridad competente del motivo de su privación de la libertad, por agentes de la desaparecida AFI, y posteriormente al sujetarlo proceso a no ser defendido de forma adecuada por un defensor con capacidad técnica que llevara su defensa de manera formal, pero sobre de manera técnica y más aún a no ser valorada las lesiones que para ese entonces le habían causado los agentes aprehensores y que a casi veinte años después, al llevarse a cabo la práctica del Protocolo de Estambul le resulta que efectivamente si fue torturado, situación que le ha generado incertidumbre jurídica al hoy sentenciado, confirmando con esto de que en el caso de Mar queda más que evidenciado que el uso de la medida cautelar del arraigo le ha ocasionado una afectación real, actual y directa a su esfera jurídica.

5.1.3.2. Benja.

- 1) Delito y sentencia Homicidio y robo calificado 69 sesenta y nueve años 6 meses de prisión
- 2) ¿Su delito es fuero común o fuero federal? Fuero común

- 3) ¿En qué lugar se cometió el delito y en qué año? Calle poniente y Tlalpan, Alcaldía Benito Juárez en la Ciudad de México en el año 2003.
- 4) ¿Qué ocupación desempeñaba Usted? Policía Bancario e Industrial
- 5) ¿Qué edad actual tiene Usted? 47 cuarenta y siete años de edad
- 6) ¿Sabe Usted que es una medida cautelar, el ministerio público le informo de esta? No
- 7) ¿Qué derechos le respetaron y cuáles no le hicieron valer cuando fue detenido, según su apreciación? Yo considero que violaron un sin fin de derechos a mi persona, principalmente la presunción de inocencia.
- 8) ¿Lo arraigaron? Sí
- 9) Padeció maltratos durante la aplicación del arraigo. ¿Cuáles fueron? Sí tortura psicológica ya que el Agente del Ministerio Público y Policía Judicial me amedrentaban para que declarara lo que ellos querían.
- 10) ¿Qué autoridad emitió su orden de arraigo y quien la solicitó? Lo emitió la Juez 25 Penal con sede en el Reclusorio Oriente y la solicitud la Fiscalía de Homicidios.
- 11) ¿Sabe dónde se encuentra el lugar donde lo arraigaron? En un hotel de la colonia Doctores, pero nunca supe la ubicación exacta
- 12) ¿Le hicieron saber el porqué del arraigo y porque no lo sometieron a prisión preventiva? No.
- 13) ¿Tuvo visitas cuando estuvo arraigado? ¿Quiénes lo visitaron y cómo fueron? Si mi esposa y era ella quien me proporcionaba alimentos y artículos de limpieza.

14) ¿Tuvo abogado defensor de oficio o particular? En el arraigo fue un defensor de oficio

15) ¿Durante el arraigo sabe Usted si su abogado defensor le promovió algún tipo de defensa? No

16) ¿Que recuerda Usted de su estancia del lugar en el que fue sometido al arraigo?
Recuerdo que me encontraba en una situación terrible de preocupación, incertidumbre y miedo de que me estuvieran involucrando en un delito que no cometí

17) 17) ¿A impugnado esta figura jurídica durante su proceso? No.

Cabe señalar que la persona antes entrevistada obtuvo su total y absoluta libertad mediante el recurso de amparo directo el 27 de octubre del año 2022. Una de las razones por las que el compañero accedió a brindarme la entrevista fue al menos saber de qué forma se podía combatir la figura jurídica de arraigo ya que él desconocía totalmente la manera en cómo se podía enfrentar a los problemas legales a fin de que se le tomara en cuenta su situación, esto es, como podía plantear su problema ante un Tribunal Federal en este caso un Tribunal Colegiado en Materia Penal, cabe mencionar que el entrevistado se le hacía ilógico y hasta cierto punto irrisorio en la manera en que habían actuado las policías judiciales y el Ministerio Público, ya que en todo momento sufrió de hostigamiento y amenazas en donde fue culpado de homicidio y secuestro siendo que él únicamente actuó como le marcaban sus protocolos en la camioneta de valores que le tocaba custodiar y por el actuar en la que incluso puso el riesgo su integridad física, y le resulto ilógico en que a pesar de las lesiones por disparo de arma de fuego a las que fue expuesto, primero lo presentan a declarar ante un Ministerio Público y después de tres meses, lo citan a

realizar una reconstrucción de hechos en el lugar en donde fue el evento y ahí lo aprehenden diciéndole que quedaba nuevamente a disposición del Ministerio Público porque ya habían encontrado indicios suficientes como para poder involucrarlo, así también en cuanto a la sentencia a que le fue dictada de más de 69 sesenta y nueve años no daba crédito a tal cantidad de años pues decía que era una cantidad de años que no llegaba a imaginar ni siquiera lo que significa esa cantidad de años, mucho menos poder soportarlos en las condiciones que llegó a vivir dentro de la prisión en las que perdió muchos momentos invaluable con su familia ya que sus hijos estaban muy pequeños cuando él cayó en prisión y esa situación jamás la ven las autoridades que emiten una sentencia en donde destruyen totalmente familias completas por errores que la misma autoridad crea.

ANÁLISIS DE BENJA.

En el presente caso en estudio se puede apreciar como el órgano investigador, esto es, el Ministerio Público actuó de forma por demás autoritario ya que como el entrevistado lo manifestó una vez que le fue tomada su declaración ministerial fue puesto en libertad bajo las reservas de ley, en virtud de la indagatoria que se estaba llevando a cabo y después de tres meses es citado al mismo lugar en donde iba a ser llevada una reconstrucción de hechos y es en ese lugar en donde es aprehendido y sometido al arraigo en un hotel de la colonia Doctores en donde como él lo señaló, su defensa en este caso su defensor de oficio en ningún momento le solicitó que su proceso pudiera llevarse como hasta ese momento se había llevado, esto es, en libertad, sino todo lo contrario fue sometido a una medida cautelar en donde en todo momento los auxiliares del Ministerio público lo coaccionaron a fin de que se declarara culpable de los delitos que se le imputaban, en

donde refirió el entrevistado que únicamente realizaba su trabajo como servidor público y acataba sus protocolos de actuación sin saber que eso le traería consecuencias legales, fue finalmente hasta el recurso de amparo directo en donde se realizó un estudio de todo el material probatorio y le hicieron valer todas esas prerrogativas que le fueron transgredidas siendo las que se han enunciado en este trabajo, y así todas esas fallas técnicas fueron revaloradas y sujetadas a otros criterios de un Tribunal Colegiado Federal los cuales finalmente optaron por otorgarle su libertad lisa y llana y así se pudo obtener su libertad, convencido de que todas las anomalías expuestas en el presente trabajo le habían causado un daño irreparable no solo a él sino también a su círculo familiar el cual difícilmente podrá ser resarcido.

5.1.3.3. Brun.

- 1) Delito y sentencia. Violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y Privación Ilegal de la Libertad en la Modalidad de Secuestro
- 2) ¿Su delito es fuero común o fuero federal? Federal con todo y que el secuestro era común.

- 3) ¿En qué lugar se cometió el delito y en qué año? México, Distrito Federal ahora Ciudad de México en el año 2003.
- 4) ¿Qué ocupación desempeñaba Usted? Chofer.
- 5) ¿Qué edad actual tiene Usted? 56 cincuenta y seis años de edad
- 6) ¿Sabe Usted qué es una medida cautelar, el ministerio público le informó de esta? Cuando estas sujeto a proceso ¿No?
- 7) ¿Qué derechos le respetaron y cuáles no le hicieron valer cuando fue detenido, según su apreciación? Ninguno, no me presentaron ningún documento oficial y no se identificaron, ni utilizaron vehículos oficiales.
- 8) ¿Lo arraigaron? Sí
- 9) Padeció maltratos durante la aplicación del arraigo. ¿Cuáles fueron? En el momento de la detención antes de ingresarme a la casa de arraigo, lo que se conoce como agua, te vendan los ojos y nariz, piernas y brazos por detrás te acuestan, dos personas sobre ti a la altura del estómago y rodillas, la cabeza cuelga, un trapo sobre la boca estilo amordazado que sujeta un tipo de cada lado y otro administrando agua en abundancia hasta perder el conocimiento reviviéndote con alcohol varias veces.
- 10) ¿Qué autoridad emitió su orden de arraigo y quien la solicitó? Supuestamente un Juez, o el Ministerio Público
- 11) ¿Sabe dónde se encuentra el lugar donde lo arraigaron? En la calle de estrella por Miramontes en esta ciudad

- 12) ¿Le hicieron saber el porqué del arraigo y porque no lo sometieron a prisión preventiva? Supuestamente por el delito de Violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- 13) ¿Tuvo visitas cuando estuvo arraigado? ¿Quiénes lo visitaron y cómo fueron? No, solamente mí abogado particular
- 14) ¿Tuvo abogado defensor de oficio o particular? Sí, particular
- 15) ¿Durante el arraigo sabe Usted si su abogado defensor le promovió algún tipo de defensa? Sí, y antes de la sentencia, me pidió que lo revocara ya que la Agencia Federal de Investigaciones (AFI) cateo su casa, lugar donde tenía su despacho y su familia y se llevaron todo lo de su oficina y no quería problemas.
- 16) ¿Que recuerda Usted de su estancia del lugar en el que fue sometido al arraigo? La incertidumbre de no saber si te consignan o no
- 17) ¿Ha impugnado esta figura jurídica durante su proceso? Lo he manifestado en la queja que hice ante la Comisión de los Derechos Humanos

En la actualidad el entrevistado está en espera de que le resuelvan su situación en una resolución de Amparo ya que en varias ocasiones le han dado diferentes resoluciones esto es, en la actualidad aún no cuenta con una sentencia firme , durante la entrevista y en varias ocasiones el compañero menciona que lo han sentenciado y después le quitan su sentencia la autoridad superior que reviso su expediente y así ha pasado ya más de 20 veinte años sin que recaiga una sentencia firme, tiempo en que ha sufrido varios traslados a penales federales en los cuales ha sufrido la separación de su familia los cuales por la distancia a la que sido trasladado como es el caso de Tabasco y Veracruz lo han dejado

a su suerte, ya que la defensa jurídica que lo defiende son los defensores de oficio y estos no han impugnado o han estado al pendiente de su situación jurídica y en muchos de los casos se les han pasado los tiempos de poder impugnar alguna resolución, lo que es más ha sido propuesto a que se le practique el Protocolo de Estambul pero no sufrido efectos positivos ya que son muy tardados esos mecanismos en los que hay que estar pendientes, pero sobre todo estar insistiendo ya que no le han hecho mucho caso, y en este sentido él menciona que lejos de sufrir la tortura física y psicológica él como ya la menciono también a su primer licenciado lo amenazaron y éste opto por dejarlo en estado de indefensión y en la actualidad busca la manera en seguir buscando su libertad ya que menciona que aún puede valerse por sí mismo pero en un futuro ya no podrá ser así.

ANÁLISIS DE BRUN.

En el presente caso como puede verse la situación de Brun, desde el momento en que fue aprehendido por la desapercibida Agencia Federal de Investigaciones de siglas AFI, estos agentes aprehensores no le mostraron ninguna orden de tipo judicial que validara tal acto de privación de la libertad de personal lo que es más una vez que fue llevado ante el Agente del Ministerio Público de la Federación siguió sintiendo la coacción por parte de esta autoridad misma que como ya se señaló consintió el hecho de que fuera torturado.

Bajo este contexto debe puntualizarse que en el presente caso de estudio en la persona entrevistada le fue violado la presunción de inocencia, la seguridad jurídica, la exacta aplicación de la ley pero sobre todo el principio de legalidad entre otros , lo que con el transcurso del tiempo fue ocasionando que hasta fuera trasladado a diversos penales de tipo federal lugares en donde la segregación, esto es , la incomunicación y el encierro sea

más patente a tal grado que la familia termino por alegarse del entrevistado, ahora bien en cuanto a la tortura a que fue expuesto por diversos agentes de la desaparecida AFI aún hoy en día permanece con secuelas de las agresiones físicas a que fue expuesto siendo más que visibles tales afectaciones a su persona; ya que al hacer uso de la petición de Protocolo de Estambul las autoridades que le han venido a practicar los estudios en psicología y médicos en cuanto a su integridad física le muestran demasiada apatía y burocracia a dicho trámite, por lo que ha decidido seguir en la espera del resultado del juicio de garantías que tiene en trámite con lo que pretende disminuir su sentencia o que ya le den por compurgada su sentencia.

5.1.3.4. Hugo

- 1) Delito y sentencia. —Delitos Contrala salud en la modalidad de posesión con fines de comercialización, narcomenudeo y posesión de arma sin permiso del ejército. Imponiéndome una pena de siete años dos meses de prisión, solo por el delito de contra la salud en su modalidad de posesión con fines de comercialización.
- 2) ¿Su delito es fuero común o fuero federal? Ambos.

- 3) ¿En qué lugar se cometió el delito y en qué año? En la Ciudad de México, en avenida Chapultepec esquina con la avenida insurgentes en el año 2008, el narcomenudeo me lo fincaron en la colonia Morelos en las calles de Peralvillo y Estanquillo.
- 4) ¿Qué ocupación desempeñaba Usted? Comerciante y fabricante de zapatos.
- 5) ¿Qué edad actual tiene Usted? 57 cincuenta y siete años de edad.
- 6) ¿Sabe Usted que es una medida cautelar, el ministerio público le informo de esta? No, lo sabía, y no se me informo al momento del arraigo.
- 7) ¿Qué derechos le respetaron y cuáles no le hicieron valer cuando fue detenido, según su apreciación? Ninguno
- 8) ¿Lo arraigaron? Sí
- 9) Padeció maltratos durante la aplicación del arraigo. ¿Cuáles fueron? Sí, físicos y psicológicos antes del arraigo.
- 10) ¿Qué autoridad emitió su orden de arraigo y quien la solicitó? La Juez del Juzgado 56 Penal.
- 11) ¿Sabe dónde se encuentra el lugar donde lo arraigaron? Sí, en Avenida Jardín en la colonia del Gas en la Alcaldía Azcapotzalco.
- 12) ¿Le hicieron saber el porqué del arraigo y porque no lo sometieron a prisión preventiva? No me dijeron
- 13) ¿Tuvo visitas cuando estuvo arraigado? ¿Quiénes lo visitaron y cómo fueron? Sí tuve visitas de mi familia por parte de mi madre las cuales fueron totalmente supervisadas por el grupo GERI (Grupo Especial de Reacción Inmediata).

- 14) ¿Tuvo abogado defensor, de oficio o particular? Me asistió el abogado de oficio.
- 15) ¿Durante el arraigo sabe Usted si su abogado defensor le promovió algún tipo de defensa? No.
- 16) ¿Que recuerda Usted de su estancia del lugar en el que fue sometido al arraigo? Recuerdo que era constante la presión psicológica, falta total de medicamento y atención médica y muy poca alimentación o limitada.
- 17) ¿Ha impugnado esta figura jurídica durante su proceso? No, lo desconozco.

Es preciso puntualizar que el entrevistado es la persona de mayor edad en este centro penitenciario a la cual se le ha negado cualquier posibilidad de obtener su libertad, incluso ha sido trasladado a un penal federal lugar en donde dejaron de visitarlo sus familiares aunado a ello al entrevistarle dijo que ha perdido todo y que le destruyeron la vida con esa detención ilegal, actualmente el entrevistado le fue amputada una de sus extremidades inferiores y adquirió V.I.H.

ANÁLISIS DE HUGO.

En el presente asunto del entrevistado lo que llama la atención es que este ha adquirido enfermedades como la diabetes, la hipertensión arterial y el V.I.H. aunado a que debido a estos padecimientos le ha sido amputada una de sus piernas y tiene que ser sometido a tratamientos médicos de forma continua y permanente dentro de este Centro Penitenciario con lo que se puede aseverar de que a lo largo de más de quince años en que ha permanecido en etapa de ejecución, el entrevistado jamás ha sido valorado por un Juez de Ejecución en donde se tomen en cuenta enfermedades o padecimientos como los

señalados, logrando ver que el valor jurídico de la vida no ha sido realmente considerado, ahora bien, en cuanto a las garantías que deben de respetarse a todo gobernado en el presente caso de estudio no fueron tomadas en consideración y esto desde su detención en la que cabe destacar que al momento de que fue aprehendido, se le dio luz pública a través de medios de comunicación lo que ha contribuido a que por ningún motivo se le logre dar una atenuante en donde pueda considerar lograr obtener su libertad.

5.1.3.5. FER

- 1) Delito y sentencia. —Secuestro, mi sentencia es de 20 años
- 2) ¿Su delito es fuero común o fuero federal? Fuero común recuerdo que me pusieron delincuencia organizada la cual nunca se comprobó.
- 3) ¿En qué lugar se cometió el delito y en qué año? En la Ciudad de México en la Alcaldía Xochimilco en el camino real a Tegustitla el año 2003.

- 4) ¿Qué ocupación desempeñaba Usted? Era chofer de un microbús y era comerciante ya que también tenía un puesto de jugos de naranja en la base de los micros en la colonia La Estación en la Alcaldía Tláhuac
- 5) ¿Qué edad actual tiene Usted? 86 ochenta y seis años de edad, nací el 30 de mayo de 1938, en Xonacatlán, Puebla.
- 6) ¿Sabe Usted que es una medida cautelar, el ministerio público le informo de esta? No, nunca tuve conocimiento hasta ahora.
- 7) ¿Qué derechos le respetaron y cuáles no le hicieron valer cuando fue detenido, según su apreciación? Ninguno, recuerdo que el día de mi detención iba en compañía de mi nieta una niña de seis años de edad y me bajaron de una camioneta dos personas los cuales me dieron golpes en mis partes nobles, así como en diversas partes del cuerpo, después supe que eran Agentes Federales de la ya desaparecida AFI.
- 8) ¿Lo arraigaron? Sí, una vez que me detuvieron y me llevaron al Ministerio Público decidieron arraigarme del 20 de octubre del año 2003 a las 23:00 hrs. en un inmueble ubicado en cerrada de la Luz en Paseos de Taxqueña el inmueble era de dos niveles en donde habíamos veintiún personas arraigadas posteriormente el 29 de enero del año 2004 me dejaron en total y absoluta libertad, posteriormente en fecha 11 de marzo de ese mismo año 2004 me reaprehenden agentes la procuraduría capitalina y me ingresan al reclusorio preventivo oriente y me ponen a disposición del Juzgado 49 penal.

- 9) Padeció maltratos durante la aplicación del arraigo. ¿Cuáles fueron? Sí, había una constante presión psicológica en relación a los hechos que ellos investigaban insistiendo en que les dijera mi participación en los hechos que ellos investigaban.
- 10) ¿Qué autoridad emitió su orden de arraigo y quien la solicitó? Lo desconozco hasta la fecha, quiero pensar que primeramente fue una autoridad federal ya que los que me detuvieron primeramente fueron los llamados AFIS.
- 11) ¿Sabe dónde se encuentra el lugar donde lo arraigaron? Recuerdo que fue en Cerrada de la luz en Paseos de Taxqueña en la Delegación Coyoacán
- 12) ¿Le hicieron saber el porqué del arraigo y porque no lo sometieron a prisión preventiva? No me dijeron el porqué del arraigo, pero seguían investigando el delito, porque diario iban a seguirme preguntando y presionando.
- 13) ¿Tuvo visitas cuando estuvo arraigado? ¿Quiénes lo visitaron y cómo fueron? Sí tuve visitas de mi familia en horario de 12:00 hrs. a 13.00 hrs.
- 14) ¿Tuvo abogado defensor, de oficio o particular? Me asistió el abogado de oficio de nombre Lic. Eliseo Islas
- 15) ¿Durante el arraigo sabe Usted si su abogado defensor le promovió algún tipo de defensa? No recuerdo pero me parece que no.
- 16) ¿Que recuerda Usted de su estancia del lugar en el que fue sometido al arraigo? Recuerdo en el inmueble en donde estábamos veintiún personas arraigadas nos daban tres comidas al día, la última era a las 18:00 hrs., y teníamos una hora al día para que tuviéramos visita recuerdo que en esa situación tuve total desconocimiento

de mi situación legal, la cual una vez que me dejaron en libertad posteriormente me volvieron a detener e ingresar al reclusorio en donde llevo casi veinte años sin que comprenda aún por se dieron las cosas de esa forma.

17) ¿Ha impugnado esta figura jurídica durante su proceso? No, no lo he hecho.

Es preciso puntualizar que el entrevistado es la persona de mayor edad en este centro penitenciario a la cual se le ha negado cualquier posibilidad de obtener su libertad, aunado a ello al entrevistarle dijo que ha perdido todo y que le destruyeron la vida con esa detención ilegal y absurda.

ANÁLISIS DE FER.

En el presente caso se puede apreciar como los agentes aprehensores jamás respetaron la edad del indiciado ya que este contaba con más de 65 sesenta y cinco años de edad y aunado a ello fue golpeado en presencia de su nieta, es de destacar que dentro de este Centro Penitenciario es de las personas de mayor edad y ninguna autoridad le ha concedido alguna prerrogativa que le ayude a recobrar su libertad ya que por el contrario ha ido adquiriendo enfermedades como la hipertensión arterial y a perdido la movilidad en sus extremidades inferiores de forma paulatina, ahora bien como él ya lo expuso una vez que lo relacionaron en un delito de secuestro que no cometió únicamente fue relacionado por puros indicios los cuales le dieron valor pleno para relacionarlo en tal delito y espera cumplir su sentencia porque no ve otra forma de obtener su libertad.

5.2 NOTAS PERIODÍSTICAS SOBRE LA MEDIDA CAUTELAR DE ARRAIGO.

Resulta importante señalar como en diferentes diarios se ha tenido que plantear el uso desmedido de la figura del arraigo, lo que es más saber cómo en la estadística oficial no

coincide las estadísticas que dicen Instituciones como la entonces Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México con las estadísticas reales y tiene que ser a través de Asociaciones Civiles las que hagan el apunte a fin de que se considere que con lo que se está trabajando es con la libertad del ser humano, cosa nada sencilla

Arraigos anómalos

Especialistas señalan que cifras del Tribunal no cuadran con datos de la Procuraduría

DIANA MARTÍNEZ

MÉXICO, DF.- El número de órdenes de arraigo emitidas por el Tribunal Superior de Justicia del DF (TSJDF) no coincide con la cantidad de personas arraigadas por la Procuraduría General de Justicia del DF (PGJ).

Así lo señaló Lucía Chávez, directora de Investigación de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos.

El arraigo fue sustituido por la figura detención con control judicial, pero la organización civil considera que sigue siendo violatoria de derechos, por lo que debe desaparecer.

Chávez citó los resultados del informe del Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, "Arraigo, medidas cautelares y ejecución penal", que muestra cifras contradictorias.

De acuerdo con el documento, el TSJDF otorgó 396 órdenes de arraigo en el 2011, pero la PGJDF arraigó a 300 personas.

En 2012 los jueces dieron 465 órdenes de arraigo, mientras que la PGJDF reportó 301 personas bajo esta medida; para 2013, la cifra que reportó el TSJDF fue de 170, y la PGJDF de 124.

Según la PGJDF, de 2008 a octubre de 2013 se arraigó a mil 699 personas, y desde entonces y hasta junio de 2014, sus cifras más actualizadas, se aplicó la figura de detención con control judicial a 4 personas.

Chávez criticó que al solicitar información a la Comisión de Derechos Humanos del DF (CDHDF) sobre el número de quejas en la materia, el organismo respondió que no contempla como una violación de derechos la aplicación del arraigo.

"Sorprende esta posición en el caso de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, ya que emitió una Recomendación en 2011 en la que resolvió que dicha figura carece de sustento constitucional y es violatoria de derechos humanos", indica el informe.

La detención con control judicial, aseguró, viola tratados internacionales y artículos de la Constitución en la materia.

Los a la Embajada de México en España, informó la Policía Federal (PF). En un comunicado, la corporación informó que las muestras corresponden a familiares de las dos mujeres y a una de ellas.

"Fueron obtenidas en los estados de Tamaulipas, Nuevo León y Quintana Roo por (...) expertos en genética forense, y posteriormente analizadas en el Laboratorio de ADN, Mapas y Perfiles Genéticos de la Policía Federal", detalló. Los perfiles fueron enviados al ministro agregado de la PF en la Embajada mexicana, a fin de coadyuvar con el Cuerpo Nacional de Policía de España a cargo de la identificación de los restos humanos.

En el siguiente gráfico se da a conocer como las Instituciones encargadas de impartir justicia piensan que por medio de un "Usted disculpe" logran resarcir todos los daños que le ocasionan a las personas que fueron sometidos a esta figura jurídica sin saber que los daños que causan son irreversibles puesto que aparte de transgredirse toda la normatividad jurídica se rompe con proyectos de vida, trabajos, salud, progreso pero sobre todo esa libertad.

Acumula PGJDF 10 casos de 'usted disculpe'

ANTONIO NIETO

MÉXICO, DF.- La Procuraduría General de Justicia del DF (PGJDF) acumula, en la actual Administración, al menos 10 casos de personas que, tras ser acusadas y detenidas, han tenido que dejar en libertad al no poder acreditar su culpabilidad.

METRO hizo un recuento de los llamados casos de "usted disculpe" que ha debido reconocer la PGJDF desde diciembre de 2012.

Por estos casos, hay personas que pasaron de ocho días a siete años en la cárcel.

Para el ex ombudsman capitalino Luis González Placencia, los errores al acusar se deben a vicios del viejo sistema de justicia.

"Hay deficiencias en la investigación de los delitos relacionadas con el viejo sistema, que está pensado para fabricar culpables", indicó.

Entre los vicios de las investigaciones está el basar las acusaciones

sólo en testimonios y no aportar mayores pruebas para que los jueces valoren los casos.

Además, de acuerdo con denuncias de activistas, los testigos pueden ser presionados por policías o el propio MP para que señalen a un sospechoso o, en algunos casos, se equivocan al momento de identificar a una persona.

En julio pasado, tras 7 años presa, fue liberada la ex agente federal Lorena González, acusada del pla-

gio y homicidio de Fernando Martí.

En abril, la PGJDF fue obligada por un juez federal a pedir disculpas públicas a un hombre del que se omite su nombre por haber reivindicado ese derecho al que acusó de homicida.

E mismo mes, pero de 2014, la Comisión de Derechos Humanos del DF le exigió disculparse con Marduk Chimalli, un joven consignado por robo, tras no comprobarse su participación en el ilícito.



5.3. POSTURAS DE MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE LA JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LA FIGURA DE ARRAIGO.

Posturas de algunos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la figura del arraigo.

A lo antes mencionado sirve de apoyo lo expresado por los ministros de nuestro más Alto Tribunal al dar su punto de vista en donde enfatizan que la figura en estudio del arraigo es, una figura arbitraria, ya que los encarcelamientos arbitrarios restringen gravemente los

derechos fundamentales aunado a que es una figura totalmente autoritaria, como podrá apreciarse en su apartado correspondiente donde fijan su postura de esta figura controversial.

Es importante poner un énfasis en cuanto a la postura de la figura en estudio como lo es el arraigo, por parte de algunos Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación toda vez que son quienes integran nuestro más alto Tribunal en nuestro país, en dichos pronunciamientos mencionan que el arraigo es una figura totalmente arbitraria toda vez que los encarcelamientos a que son sometidos los enjuiciados restringen gravemente los derechos fundamentales aunado a que es una figura totalmente autoritaria

MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA.

Dentro de su criterio el Ministro en mención advierte que el arraigo es inconstitucional y considera que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales es contrario y viola el artículo 7 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; así como diversos criterios interpretativos de la Corte Interamericana, advirtiendo en torno a esta figura.

“debo insistir en mí ya reiterado criterio respecto al arraigo penal hoy constitucionalizado, en el sentido de que la inclusión en la Constitución del método consistente en “primero detener para después investigar” propicia que las autoridades conciban a dicho arraigo penal como una especial medida cautelar que propicia y permite sobreponerse en términos absolutos: uno: al contenido esencial de los derechos fundamentales; dos: a la libertad personal; tres: a la presunción de inocencia; cuatro: al debido proceso; cinco: a la tutela judicial efectiva. Propiciando con ello la arbitrariedad y el autoritarismo, contrarios al

Estado democrático y constitucional de derecho, que diseña nuestra Constitución”. (Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en el Amparo Directo en Revisión 1250/2012)

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

No es que no simpatice la figura o seamos promotores del arraigo, por supuesto que no, se trata de una restricción grave a un derecho fundamental, que es el derecho a la libertad personal. Figuras como el arraigo, por más que resulten cuestionables, también tienen entre algunas de sus finalidades hacer efectivos los derechos de las víctimas de los delitos que se cometan. Suprema Corte de Justicia de la Nación avala el arraigo en casos graves; resolución vigente hasta junio de 2016⁸⁴.

MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN

Es cierto, como se dice, ha habido encarcelamientos arbitrarios y es que cualquier disposición puede producir a través de su equivocada interpretación, encarcelamientos arbitrarios, precisamente esto busca el texto de este proyecto, evitar que esa arbitrariedad afecte a las personas. Por su parte el entonces ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaro respecto al arraigo, llego a la consideración que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales resulta

inconstitucional, por exceder el límite material impuesto al Estado para afectar la libertad personal con la figura del arraigo, referido a la delincuencia organizada⁸⁵.

⁸⁴ Periódico, Excelsior ,15 de abril de 2015

⁸⁵ Ibidem.

MINISTRA OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO

La postura de la ministra Olga María Sánchez Cordero, expone que existen normas de derechos humanos en diversos Tratados Internacionales que prohíben desde su óptica personal, el encarcelamiento arbitrario y a su juicio, el arraigo queda incluido en esa categoría, pero no supera desde su punto de vista, test de proporcionalidad.

Ante lo expuesto por los encargados de administrar justicia en nuestro más alto Tribunal como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación queda más que evidente poder señalar y advertir que la figura en estudio es totalmente inquisitiva pues como desde un inicio se pudo apreciar basta únicamente poder ver como con indicios, señalamientos o pruebas sin un soporte técnico esta figura fue, ha sido y será utilizada para poder relacionar a cualquier persona con un hecho delictuoso, en lo que se puede constatar como lo han venido manifestando los más altos impartidores de justicia en este país que en la aplicación de esta figura permea la arbitrariedad y el autoritarismo lo que conlleva a encarcelamientos arbitrarios los cuales jamás se podrán resarcir a quienes les fue impuesta esta figura jurídica.

5.4 RECOMENDACIONES.

Una verdadera profesionalización en los encargados de la impartición y administración de justicia, implica que, tanto el Ministerios Públicos, como Jueces y sus respectivos auxiliares apliquen los principios rectores de su función, como son: profesionalismo, equidad, eficacia, eficiencia, legalidad, lealtad y ética, de esta forma se materialice el carácter del auténtico estado de derecho, y en donde de no llevarlo a cabo, intervengan

los órganos revisores de estos funcionarios y no solo apliquen responsabilidad administrativa a dichos servidores públicos sino que existan realmente una sanción punitiva como las que se señalan en los códigos respectivos y hacer notar cual es la función real del servidor público, haciéndoles saber que el castigo por medio de la prisión es un último recurso y la estadística señalara si realmente esa es la solución al problema de seguridad y de justicia que necesita este país o existen otras alternativas como la conciencia a través de la educación en la que esta no sea solo para unos cuantos.

También se recomendaría un autentico respeto a las Instituciones, esto es, que se deje de tener injerencia política administrativa dentro de los tres poderes facticos que conforman nuestro gobierno, ya que esta es una manera de evitar la política criminal, siendo esto perfectamente visible en como el poder judicial se encuentra colapsado al tener cargas excesivas de trabajo en donde tienen que enmendar los errores aducidos por autoridades ejecutivas.

Así mismo es importante el respeto por todos esos Acuerdos, Tratados y Convenios con la comunidad internacional pues de no llevarlos a cabo estos se ve reflejado en toda la impunidad que permea nuestro país reflejándose notoriamente en lugares de segregación como lo son las prisiones en donde no dan cabida al respeto por toda la normatividad internacional existente dejando ver que la dignidad humana por la cual se ha luchado de diferentes formas aún está un proceso de evolución.

Y por último derogar por completo figuras jurídicas inquisitorias como lo ha sido el arraigo, basado en un una sistema de derecho contemporáneo el cual no admite toda la serie de transgresiones y reglas de impunidad como las que se han mencionado, pues es preciso enfatizar que organismos internacionales como la Corte Interamericana de los Derechos

Humanos decreto la inconventionalidad de la figura pre procesal del arraigo, en México la cual deberá de adoptar dicha postura a sus ordenamientos jurídicos, y más aún en nuestro sistema jurídico actual la Cámara de Diputados aprobó el dictamen de la Comisión de Puntos Constitucionales en donde solicita derogar el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, el cual contempla la figura del arraigo desde el pasado 26 de abril de 2018 han existido pronunciamientos en donde desean que se derogue por completo la figura en estudio sin que a la fecha exista pronunciamiento al respecto en donde además se debe de adecuar el debido proceso de todas aquellas personas que al ser arraigadas subsiste violación a sus derechos fundamentales en un estado de derecho que hasta ahora se ve rebasado por la injusticia y sobre todo por la indiferencia de los operadores jurídicos que soslayan que los criterios de la citada corte son de aplicación obligatoria en armonía a la reforma constitucional a los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

5.5 CONCLUSIONES

A manera de conclusión es preciso señalar que la figura del arraigo ha sido una figura jurídica la cual fue usada de manera desmedida y desproporcionada por autoridades principalmente por Ministerios Públicos donde se consideraron delitos graves y en los que no se valoraron a plenitud las circunstancias de los hechos y obviamente se obedeció a una política criminal y potestad punitiva por parte del Estado a la que están regidos en sus leyes orgánicas básicamente en el capítulo en donde se advierte sobre la política criminal dentro de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México en el Capítulo Tercero del Plan de Política Criminal dentro de los artículos 27 al 32 los cuales sugieren a Ministerios Públicos llevar a cabo acciones que soslayan ejes rectores del derecho penal, incurriendo en una transgresión flagrante de principios y prerrogativas constitucionales.

Ante este panorama pudo ser apreciable que no hubo una autentica investigación del delito pues como ya se mencionó en ningún momento se vieron reflejados los ejes rectores del derecho penal, y es aquí donde se sigue apreciando el trabajo del órgano investigador en un sistema inquisitivo para ellos fue mejor arraigar que llevar a plenitud una verdadera investigación, esto es, se detuvo para investigar tomando con ligereza la libertad del imputado, toda vez que al dejarse llevar por este tipo de políticas públicas llevadas al ámbito jurídico transgreden en este caso varias prerrogativas como las mencionadas en los capítulos correspondientes, a los gobernados, al ser humano y en nada abonan a un pleno y autentico Estado de Derecho y sí a su política de Estado e ideología autoritaria.

Lo que únicamente es evidente, es la transgresión de diversos principios constitucionales y a la estadística pública que solo beneficia a la gente encargada de administrar justicia

ya que es una manera de hacerse notar por medio de su trabajo y verse ante la sociedad mediante sus estadísticas oficiales y que en nada abonan a un auténtico Estado de derecho y sí a un autoritarismo avasallador en el que nada les interesa en saber que son a seres humanos a los que se les aplique estas figuras jurídicas inquisitorias que lo único que enfatiza es la estadística criminal en lugares como los que se realizó el presente trabajo.

Es oportuno señalar que en los diferentes centros de reclusión la dignidad humana se minimiza, al exaltar la política criminal de consigna en donde pareciera que la única forma de obtener justicia en este país es a través de la prisión, sin siquiera saber las consecuencias de lo que implica estar dentro de esos recintos, misma que afecta no solo a la persona privada de su libertad sino también a su núcleo familiar, el cual se ve oprimido por todo ese burocratismo que conlleva tener un familiar en prisión.

Bajo esta tesitura, se me hace oportuno apuntar, que como ya lo señale desde el principio de este trabajo en que al haber sido servidor público, en la fase de investigación dentro de la Institución como lo fue la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal pude apreciar en como los encargados de llevar las investigaciones en este caso los Agentes del Ministerio Público no se llevaba a cabalidad sus trabajos encomendados dentro de la investigación de los delitos y para muchos de ellos era más sencillo hacer la apología del delito, esto es, crear y exaltar el delito con el acompañamiento de los denunciantes, a llevar una adecuada y efectiva investigación y más aún en este caso al estar hablando de figuras jurídicas como lo es el arraigo bastaba un simple indicio o señalamiento como para poder vincular a este tipo de medidas cautelares, ahora bien, durante mi estancia en ese trabajo pude ver como los plazos que tiene el ministerio público en sus fases de

investigación no eran respetados pues en los llamados términos con los que contaba el órgano investigador estos en muchas de las ocasiones no se respetaban de forma puntual como lo señalan su Código Adjetivo o más aún la propia Constitución, ante este tipo de situaciones era fácil suponer que nadie se hacía cargo de llevar una supervisión, esto es, no había quien pudiera siquiera corroborar que dichas actuaciones ministeriales estuvieran en concordancia con la legalidad pues al existir una prosecución y perfeccionamiento legal de lo denunciado se daba una actuación fraudulenta que con posterioridad únicamente era consentida por las autoridades intervinientes, esto es, se podía actuar a libre arbitrio sin que algún supervisor jerárquico tuviera conocimiento de las actuaciones que se desarrollan en dichas agencias del ministerio público o fiscalías de impartición de justicia, así como también los abogados o defensores de los imputados no impugnaban dichas resoluciones, por desconocimiento o porque les hacían creer que el trabajo era llevado conforme lo establecía las leyes adjetivas vigentes y aplicables, y como consecuencia de estas arbitrariedades se llegaban a las consignaciones para posteriormente verse reflejada en lugares como estos centros penitenciarios.

Ahora bien, durante mi experiencia laboral, existían pláticas muy concurrentes de compañeros con los que compartí en el trabajo varios de ellos que habían pertenecido a la Dirección de Investigación Policial (DIP) muchos de ellos coincidían en que los arraigos o esas detenciones arbitrarias siempre han existido en nuestra cultura jurídica y hacían referencias en las llamadas razias en los años setentas las cuales eran persecuciones en los barrios de esta ciudad y a muchos de los detenidos los llevaban a sus Oficinas ubicadas en las calle Médico Militar en el centro de esta ciudad, lugar en donde existían los galeras o centros de detención y en ese lugar retenían a los detenidos hasta “ trabajarlos “esto es llevar a cabo actos de tortura a fin de presentar trabajos ante su

superiores jerárquicos por eso es de que se decía que la policía mexicana en este caso la DIP era considerada una de las mejores policías a nivel internacional.

Concluyendo que más cruelmente son destrozados los pobres por los jueces malos que por lo enemigos más finos, toda vez que las personas que han sido arraigadas fueron sometidas a reglas de impunidad en las que se les aplico desde un inicio el principio de culpabilidad en donde perdieron todas sus garantías constitucionales toda vez que se le castigo antes de ser juzgado en las que no hubo pruebas contundentes y en las que dichos arraigos no solo fueron por meses sino por el contrario han sido por años, causando considerables afectaciones no solo para los sentenciado sino también para su núcleo familiar, de amistad, de trabajo y su entorno social y daños irreparables al haber sido sometidos a torturas físicas y mentales, sino también para familias enteras. Dejando ver lo que dice el novelista y dramaturgo Argelino Albert Camus al señalar “Si el hombre fracasa en conciliar la justicia, fracasa en todo”.

ABREVIATURAS

CJF.	Consejo de la Judicatura Federal
JFPECAIC.	Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e intervención de Comunicaciones.
JDEMCyCTI.	Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación
AFI.	Agencia Federal de Investigaciones
CORTE IDH.	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DIP.	Dirección de Investigación Policial

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez-Icaza Emilio, 2015, Situación de Derechos Humanos en México. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos.

Amuchategui Requena, 1990, Derecho Penal, segunda edición Oxford, México, página 4.

Arellano Carlos, 2001, *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa, México. página 44.

Bauman Jürgen, 1986, Derecho Procesal Penal, Conceptos Fundamentales y Principios Procesales, Introducción sobre la base de casos. Ediciones de Palma, Buenos Aires, Página 286.

Bidart Campos Germán, 1989, Teoría General de los Derechos Humanos J. U.N.A.M., Primera Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Bobbio Norberto, 2003, Teoría general de la política, Madrid, Trotta, página. 520

Bonesana César Marques de Beccaria, 1993, Tratados de los Delitos y la Penas, Editorial Eliasta S.R.L.,

Burgoa, Ignacio. 1973, *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa. México. Página 355.

Burgoa, Ignacio, 1975, *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa. México. Página 57.

Burgoa, Ignacio, 1983, *Las garantías individuales*, Editorial Porrúa, México, Página 102.

Castellanos Tena Fernando, 2005, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, página 33.

Cabello Vicente P., *Psiquiatría Forense en el Derecho Penal Tomo I* Editorial Hammurabi, Buenos Aires Argentina, Página 44

Cantú Martínez Silvano, Gutiérrez Contreras Juan Carlos y Telepovska Michaela, 2012, La figura del arraigo Penal en México, El uso del arraigo y su impacto en los derechos humanos, Editado por Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos A.C., Noviembre .

Carpizo, Jorge, 1980, *Estudios Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México. Página 52.

Carpizo, Jorge, 1999, *Estudios constitucionales*. Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México. México. Pág. 482

Carpizo Jorge, Madrazo Jorge, 1991, Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Carpizo Jorge, 1984, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de investigaciones Jurídicas, UNAM, Primera Edición, Tomo VIII, México Página 105.

Carbonell Miguel, 2015 *El A, B, C de los Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México.

Claus Roxin, 2000, *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*, Editorial Hammurabi, Segunda Edición.

Cruz Barney Óscar. 2010 *Diccionario Jurídico Mexicano. La codificación en México*, Editorial Porrúa. p. 99.

De la Cueva Mario, 1982, Teoría de la Constitución, Editorial Porrúa, México, página 246.

Embris José Luis, Fuentes Omar, Benavente Hesbert, 2014, Arraigo y Prisión Preventiva, Editorial Flores, México.

Ferrer McGregor, Eduardo, 2002, *-La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Editorial Porrúa. México, Página 34.

Fix-Zamudio Héctor y Ovalle Favela José, 1991, Derecho Procesal, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México.

Foucault Michel, Vigilar y Castigar, Nacimiento de la prisión, editores siglo veintiuno, trigésima primera edición.

Gabriel Torres Sergio, 1993, *-Nulidades en el Proceso Penal*, Editorial Alfa Beta S.A.S.I.F. y S., Segunda edición, Buenos Aires.

García Ramírez Sergio, 2000, Estudios Jurídicos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, Primera Edición.

González de la Vega René. Políticas Públicas en Materia de Criminalidad. Teorías de los Escenarios, 2000-2030. Porrúa .México. pág.187.

Iruegas Álvarez Raúl, 2015, Los Juicios Orales en México, Hacia la consolidación de un sistema penal garantista, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Editorial Corunda, México.

Jiménez de Azua Luis, 1958, Principios de Derecho Penal la ley y el delito, Editorial Sudamericana, Tercera Edición, Buenos Aires.

Kelsen, Hans. 1979, *Teoría General de Estado*, Editora Nacional. España. Traducción de Luis Legaz y Lacambra, Edición décimo quinta. Página 329.

Lara Ponte, Rodolfo, 1997, *Los Derechos Humanos en el constitucionalismo mexicano*. Porrúa. México, página 27.

Lionz, Monique, 2001 *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*, En *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa. México, Tomo II. Página 984.

Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria.1982, *Mexicano, ésta es tu Constitución*, Constitución comentada, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, LI Legislatura, México, Página 8.

Romero Vargas Iturbide Ignacio. Los gobiernos Socialistas del Anáhuac. 1978. Edit. Romero Vargas S. A. México. P. 136.

Schmitt, Carl, 1972, *Teoría de la Constitución*, Editora Nacional, México, Traducción e introducción de Francisco Ayala, Bonn, Alemania, Página 3.

Silva Alberto, 2004, *Derecho Procesal Penal*, segunda edición Oxford, México, página 528

Silva Meza Juan N., 2017, *Reflexiones en torno al arraigo como medida preventiva de la libertad en el proceso penal*, Instituto de investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Primera Edición.

Tena, Felipe, 1958, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, página 20.

Volpi Jorge, 2018, *Una novela criminal*, Editorial Penguin Random House, México. 2018

LEGIS GRAFÍA NACIONAL E INTERNACIONAL.

- Declaración Universal de los Derecho Humanos.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal Federal.
- Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Ley Nacional de Ejecución Penal.
- Constitución Política de la Ciudad de México.

ICONOGRAFÍA O SITIOS DE INTERÉS EN INTERNET

1

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/110501/Declaraci_n_Universal_SPREAD_.pdf 1
<https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

1

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/marco_normativo/documeto/201611/Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos_Pacto_de_San_Jose_de_Costa_Rica_1.pdf

1

1 <https://biblioteca.org.ar/libros/150610.pdf>.

https://www.rae.es/sites/default/files/Don_Quijote_Vol.1_.pdf

https://books.google.com.mx/books/about/Derecho_constitucional_Mexicano_y_consideraciones.html?id=eql00DX6ZeEC&redir_esc=y

[Pag.32-](#)