

EL ARRAIGO



TESINA

Que para obtener el Título Profesional de
LICENCIADA EN DERECHO
Presenta

Christian Rosario Martínez Sandoval

MAESTRO DE SEMINARIO DE TITULACION Y DIRECTOR DE TESINA:
Lic. **Fausto Ibarra Villalobos**

Hermosillo, Sonora.



Enero de 2013.

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



**"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"**



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

CONTENIDO

Presentación	3
Introducción	4

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL ARRAIGO

I.1 Origen del Arraigo	6
I.2 Antecedentes Generales del Arraigo.....	7
I.3 Antecedentes del Arraigo en México	9

CAPITULO II

DIVERSOS CONCEPTOS DE ARRAIGO

2.1 Definición de Arraigo en sentido amplio	13
2.2 Definición de Arraigo Penal	13
2.3 Definición de Arraigo Artículo 134 BIS Código de Procedimientos Penales de Sonora	14
2.4 Artículo 16 Constitucional en referencia al Arraigo	14
2.5 Artículo 133 BIS Código Federal de Procedimientos Penales.....	15

CAPITULO III

FIGURA DEL ARRAIGO Y CARACTERISTICAS

3.1 Competencia	16
3.2. Formalidad.....	17
3.3 Solicitud del Arraigo	18
3.4 Arraigo domiciliario y Arraigo territorial	18
3.5 El Ministerio Público en el Arraigo	19

CAPITULO IV

ARRAIGO: CONTRARIO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA

4.1 Origen del principio de presunción de inocencia.....	22
4.2 Definición de Inocencia	23
4.3 Presunción de inocencia en normas Internacionales de América	24

CAPITULO V

REFERENCIAS DEL ARRAIGO

5.1 México debería abolir el Arraigo.....	26
---	----

5.2 El Arraigo y su aplicación en el nuevo sistema acusatorio28

CAPITULO VI

ANEXOS

6.1 Casos de violaciones a los Derechos Humanos por la implementación del Arraigo31

6.2 Jurisprudencias33

Conclusiones.....37

Propuesta39

Bibliografía.....40

PRESENTACION

En nuestro país el arraigo es una figura auxiliar en la procuración e impartición de justicia que se ha venido aplicando en una forma excesiva, pasando de ser una herramienta en situación de extrema urgencia a una manera cómoda de la autoridad para recabar información necesaria en la investigación del presunto responsable. Las autoridades pueden detener hasta por 80 días a una persona sin estar sujeta a un proceso judicial, en ocasiones incluso en instalaciones militares, hoteles o casas particulares. En su aplicación se puede comprobar que primero se detiene a la persona y después se prueba la orden de arraigo. Lo que constituye una detención arbitraria.

Es claro que con la situación de violencia e inseguridad que atraviesa nuestro país favorece a que se torture o maltrate a quienes se les arraiga y este instrumento de ayuda se ha venido aplicando erróneamente, debido al uso que le dan justificándolo como una importante herramienta en el proceso penal.

INTRODUCCION

El arraigo como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación y en su caso, de la sentencia definitiva o condenatoria. Permite al Ministerio Público tener a su disposición al inculcado, durante la investigación que realice en la averiguación previa, garantizando la seguridad jurídica impidiendo que el indiciado se de a la fuga.

Recientemente varios estados de nuestro país han derogado de sus códigos la figura del arraigo, la cual genera diversos puntos de debate entre quienes piensan que esta figura viola y transgrede los derechos y garantías de los mexicanos si dejar a un lado que este es opuesto al principio de presunción de inocencia de una persona.

Estas detenciones están "justificadas" debido al temor que existe en las autoridades de que la persona inculpada pueda evadir la justicia o bien para que las autoridades lleven a cabo la búsqueda de la verdad mediante diligencias que ayuden a encontrar elementos suficientes para responsabilizar al inculcado por la comisión de un delito.

Al respecto de este tema organizaciones como las Naciones Unidas califican al arraigo como una detención arbitraria que facilita actos de tortura, por lo que recomiendan sea suprimido de la legislación nacional, debido al estigma con el que se marca a la persona, a un aquella cuya inocencia es probada en el curso de las

investigaciones, muchas de ellas ven vulnerado su derecho al honor y reputación, lo que afecta a su vida laboral, educativa, familiar y social, Después de estar detenidos por mucho tiempo.

Desde la perspectiva de los derechos Humanos, la libertad es un valor supremo que debe prevalecer en una sociedad democrática.

Nos sugiere entonces que exista en el país un sistema de justicia penal eficaz en cuanto a la investigación y la forma de sancionar los delitos y que tenga como principal interés la reinserción social de quienes cometen los delitos.

Citando lo que en la revista de derechos humanos de título "Arraigo: insostenible herramienta de justicia penal" dice: Es incongruente que el concepto de derechos humanos este incluido en nuestra carta magna cuando la figura del arraigo también lo esta y, además, opere con visibles deficiencias que obstaculizan el avance hacia un verdadero Estado democrático de derecho.

Es importante entonces analizar aspectos relevantes del arraigo, de la forma de aplicación en nuestro país, si es imprescindible y justificable la aplicación de esta medida precautoria en la investigación; o bien si pueda darse alguna otra forma con la cual no se violenten los derechos de las personas y al mismo no queden delitos impunes.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL ARRAIGO.

I.I ORIGEN DEL ARRAIGO

El arraigo tiene sus antecedentes en el Derecho romano, fue el precursor en implementar esta figura como medida legal.

En la etapa del imperio Romano, la custodia del procesado quedaba a cargo de militares ancianos (milite traditio); si el delito era muy grave el autor era puesto de inmediato en prisión (in carcelum); si no era así, la custodia se encomendaba a un particular (custodia libera). Las leyes Flavia de Plagiaris y la Liberalis Causa, amparaban al acusado contra la detención ilegal.

Dentro del sistema romano de prisiones y cárceles, nos encontramos en muy caracterizada forma, a la custodia líber, que tiene como característica la de ser prisión pública; por que se imponía a través de un magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades sin que en ellos se empleara la vinculatio.¹

Las primeras leyes Romanas protegían la libertad de los ciudadanos, ya que la regla general era que no se podía restringir la libertad, y los ciudadanos que fueran molestado en su libertad de transito, tenían la posibilidad de solicitar a un pretor que

¹Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho mexicano de procedimientos penales*, Editorial Porrúa

los liberara a cambio de una caución determinada; y poder ser puesto en libertad en caso de ser prisionero de otro; esta acción era conocida como "De ominé libero exhiben do," y estaba a cargo de un pretor que hacia la petición para liberar al detenido.

Sus antecedentes en antiguas culturas son imprecisos, sin embargo, en el derecho romano, durante la Republica, en la ley de las doce partidas, se estableció plena igualdad entre el acusado y el ofendido, suprimió la prisión preventiva, hecha a excepción de flagrante delito, crímenes contra el estado o para conductas o hechor acerca de los cuales existía confesión.

1.2 ANTECEDENTES GENERALES DEL ARRAIGO

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

En el Derecho Romano se conocieron dentro del procedimiento formulario algunas clases de fianza, que el pretor obligaba a celebrar ante el y por medio de las cuales se aseguraban las partes de terminados resultados en el juicio.

La fianza exigida al demandado desapareció del Derecho Español contemporáneo, quedando subsistente en nuestra legislación en el orden federal. Asimismo, la ley establece en su artículo 74 el arraigo del juicio con carácter de excepción dilatoria a los efectos de oponerla el demandado extranjero no domiciliario en la república. El código civil federal procesal para el Distrito Federal, en su artículo 85 establece que si el demandado no tiene domicilio conocido en la capital también será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes a la demanda. De tal manera que, hay que distinguir en el fuero si el extranjero tiene domicilio en la República para que sea o no procedente la excepción.

Como puntos a resaltar del derecho Español, tenemos que:

En el Derecho Español antiguo no se encuentran disposiciones que impongan esta carga procesal al demandado por el hecho de ser extranjero.

En el Derecho Español se consigno especialmente a la exigencia del arraigo respecto al demandado.

En la ley de enjuiciamiento de 1885. Se estableció la norma actualmente vigente en el ordenamiento procesal Español fijando el enlace del arraigo al demandado extranjero y según el principio de reciprocidad. Se destruyó así una tradición jurídica que no hacía distinción a ese sentido. Pero se argumentó que más que por necesidad de la norma

establecida por haberse comprobado que en las demás naciones existía una ausencia de sentimientos de protección y benevolencia.

En el ámbito Internacional se aplica como un resabio de la hostilidad de las naciones, y el temor exagerado de la justicia y de la inejecución de sus fallos.

En la convención de la Haya de 1905 y 1908 en su artículo 17 estableció la prohibición de toda caución o depósito exigible al extranjero. A su vez, El Código de Bustamante, que esta en vigor en algunos países americanos y que fue aprobado en la Conferencia de Jurisconsultos de Rio de Janeiro, de 1927, establece en sus artículos del 382 al 387, que no habrá distinción entre nacionales y extranjeros, en los Estados contratantes, en cuanto a la prestación de fianzas para comparecer en juicio.

En estos antecedentes para el Derecho Penal no exige fianza de bienes inmuebles, por que en la forma de garantizar en el Derecho Penal Federal es arraigando a la persona y garantizando una sanción pecuniaria para que este no trate de evadir el resultado del acto cometido y para que este mismo tiempo sea investigado por la autoridad competente.

1.3 ANTECEDENTES DEL ARRAIGO EN MEXICO

Las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas son medidas necesarias que adopta el poder público, en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento.

Se inspiran en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad, por medio de la investigación del delito y de las pruebas que se obtengan que haya de servir al Juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso.

El aseguramiento del presunto responsable es necesario por que no podría seguirse el proceso a sus espaldas sin que tuviese conocimiento de las pruebas existentes en su contra para poder estar en condiciones de defenderse. Las limitaciones a la libertad personal. Pueden provenir de mandatos de la autoridad Judicial o de la autoridad administrativa. Las primeras son consecuencia de un procedimiento criminal en que la ley autorice la detención de la persona a quien se le impute la comisión de un delito o bien puede suceder que se trate de arrestos impuestos como medidas de apremio, dictados por las autoridades de orden civil o del orden penal, con el objeto de que cumplan sus determinaciones. En cuanto a las segunda, según el artículo 21 de la Constitución Política de la Republica, la autoridad administrativa puede imponer arrestos hasta por treinta y seis horas o sanciones pecuniarias y en el caso de que estas no se paguen por el infractor, se permutaran por arresto que no podrá exceder de treinta días.

El código penal establece sanciones alternativas para determinados delitos (lesiones de esencia, injurias, portación de armas etc.). Quiere decir que a las personas a quienes se les impute la comisión de estos delitos, no debe privárseles de su libertad, en el sentido de proceder al aseguramiento de sus personas; sin embargo, para que el

proceso siga su marcha regular, deben quedar arraigadas en el lugar del juicio, de donde no podrán ausentarse, por que están obligadas a comparecer ante las autoridades judiciales cuantas veces sea necesario. Esto constituye en si una restricción de su libertad durante la secuela del procedimiento. Si la ley faculta al juez para imponer en la sentencia, sanciones privativas de la libertad o sanciones pecuniarias o ambas, según lo considere conveniente en el caso de que optare por una sanción pecuniaria atendiendo a la levedad del delito, no seria prudente que al presunto responsable se le privara de su libertad desde la iniciación del procedimiento. Aquí no se trata de una privación de la libertad: esto equivaldría a mantenerlo en la cárcel a disposición judicial.

En materia penal el arraigo se inicio como un acuerdo del 1 del Julio de 1977 del Procurador de Justicia del Distrito Federal en donde se determino dentro de ciertos supuestos, que en las averiguaciones previas por delitos culposos cuya pena no excediera de cinco años de prisión.

Mediante un acuerdo posterior, el 18 de Julio del 1977, revocado, dispuso que en las averiguaciones previas en que el presunto responsable se encontrara bajo arraigo en su domicilio, sujeto a custodia de otra persona, y se ejercitara acción penal en su contra, ordenaría la presentación de aquel que por conducto de la Policía Judicial entre el Juez competente resolvería su situación jurídica.

Posteriormente por acuerdo del Procurador de Justicia del Distrito Federal, El 14 de Febrero de 1978, en las averiguaciones previas en que proceda el arraigo domiciliario,

se debía autorizar a los presuntos responsables a trasladarse a su lugar de trabajo a efecto de que pudieran cumplir con sus labores habituales, siempre y cuando fuera solicitado por el interesado ante el Ministerio Público, precisando su centro de trabajo, ubicación de este en el Distrito Federal, trabajo, horario y naturaleza de las labores que desarrolla para que posteriormente el Ministerio Público otorgara la autorización respectiva recabándola conformidad del custodio y en su caso la del responsable del centro de trabajo, quien asumía el compromiso de dar facilidades al arraigado para que cumpliera con sus obligaciones ante el Ministerio Público. ²

²Bustamante González, Juan José *Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1967

CAPITULO SEGUNDO

DIVERSOS CONCEPTOS DE ARRAIGO.

2.1 DEFINICION DE ARRAIGO EN SENTIDO AMPLIO

Acción y efecto de arraigar; proviene del latín ad y radicare, que significa echar raíces.³

En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda.

El arraigo tiene por objeto impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

El arraigo puede aplicarse indistintamente en materia civil o penal, siendo una figura jurídica que puede ser aplicable en cualquier otro tipo de proceso.

2.2 DEFINICION DE ARRAIGO PENAL

En materia penal. Arraigo es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso.

³ Diccionario Jurídico Mexicano del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, Decima Edicion,1997

2.3 DEFINICION DE ARRAIGO. ARTICULO 134 BIS CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE SONORA.

En su párrafo cuarto el código de procedimientos penales para el estado de Sonora nos da la definición de arraigo que a la letra dice:

El arraigo consiste en la orden dada al indiciado para que resida en un lugar determinado, con la facultad de trasladarse a su lugar de trabajo, sin posibilidad de ausentarse de dichos sitios por un periodo que no podrá exceder de treinta días, prorrogable por igual termino a petición del Ministerio Publico.

2.4 ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL EN LO REFERENTE AL ARRAIGO

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

Doctrinalmente mediante la providencia de arraigo se le impide a una persona física su libertad de tránsito, obligándola a quedarse en el lugar del juicio, sin posibilidad de poder abandonarlo hasta tanto se cumpla la condición establecida.

2.5 ARTICULO 133 BIS CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

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 inculpaado 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.

CAPITULO TERCERO

FIGURA DEL ARRAIGO Y CARACTERISTICAS

3. I COMPETENCIA

La autoridad competente para conocer del arraigo será:

- Queda establecido en el artículo 2 del Código Federal de procedimientos Penales, que el Ministerio Público Federal lleve a cabo la averiguación previa y ejercerá, en su caso la acción penal ante los tribunales; así en este mismo artículo segundo señala en su fracción III lo siguiente: Podrá solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo.
- La autoridad Judicial. A solicitud del Ministerio Público de la Federación, podrá decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves.
- Las autoridades judiciales podrán imponer las medidas cautelares a la persona contra quien se prepara el ejercicio de la acción penal, siempre que estas medidas sean necesarias para evitar que se el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia.
- corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

- Tratándose de delito grave calificado por la ley, el Ministerio Público, bajo su estricta responsabilidad decretar por escrito el arraigo provisional del indiciado, exponiendo las razones y fundamentos legales que lo justifiquen.
- En todo caso la vigilancia del arraigo quedara a cargo del Ministerio Público o de sus auxiliares quienes cuidaran que se cumpla con la medida ordenada.

3.2 FORMALIDAD

Cuando por motivos de llevar a cabo una averiguación previa el Ministerio Público estima que es necesario que una persona sea arraigada se tendrán que tomar en cuenta como parte de formalidad del arraigo los siguientes requisitos:

- Tomara en cuenta las características del hecho imputado y circunstancias personales de aquel.
- Recurrirá al juez u órgano jurisdiccional competente
- Fundara y motivara su petición, sin ejercitar acción penal, para que el órgano jurisdiccional resuelva en veinticuatro horas.
- En delitos graves y bajo la responsabilidad del Ministerio Público, si así lo estima decretara por escrito el arraigo provisional.
- El juez resolverá después de escuchar al Ministerio Público y al arraigado

3.3 SOLICITUD DEL ARRAIGO

El arraigo como figura coercitiva subsidiaria a la prisión preventiva busca su sustento o justificación en los siguientes razonamientos.

Se solicitará el arraigo por los motivos que a continuación se presentan:

- Por la gravedad del delito
- La existencia de riesgo procesal
- En busca de preservar la eficacia de la consignación
- Garantizar seguridad jurídica e impedir que el indiciado se de a la fuga
- Protección a personas o bienes jurídicos

3.4 ARRAIGO DOMICILIARIO Y ARRAIGO TERRITORIAL

- Arraigo domiciliario: Medida preventiva, autorizada por la ley, que permite tener a disposición al presunto delincuente, mientras se perfeccionan y localizan los medios de prueba idóneos para lograr la integración de la averiguación previa con todos los elementos del cuerpo del delito y así proceder a la consignación correspondiente, o bien, a levantar la medida cuando, de las investigaciones, no se desprende la presunta responsabilidad del arraigado.⁴

⁴ *Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal 2da Edición, Editorial Harla*

- **Arraigo territorial o geográfico :**

Se impone en términos mas amplios que la citada anteriormente, por que en ella de lo que se trata es que no salga de una determinada localización espacial, como puede ser una ciudad, una población, una delegación o colonia de una ciudad, sin señalamiento expreso del sitio donde deba permanecer; por tanto, la demarcación geográfica puede corresponder o no al lugar donde se halle el domicilio del indiciado, pues, aquí de lo que se trata no es de mantenerlo en este ultimo, sino, de que salga del área determinada como "demarcación geográfica".

3.5 EL MINISTERIO PÚBLICO EN EL ARRAIGO

La institución del Ministerio Publico es adoptada en casi todas las legislación es del mundo, aunque con diversos matices. Algunas lo encuadran dentro de la estructura Orgánica del Poder Judicial, aun que la mayoría los sitúa dentro del Poder Ejecutivo, siguiendo los modelos franceses y angloamericano, como es el caso nuestro.

Observa el Dr. Héctor Fix Zamudio, la tendencia de darle una mayor independencia a la institución del Ministerio Publico, ya sea colocándolo dentro del Poder Judicial o bien, situándolo como un órgano independiente de esos poderes de acuerdo con las constituciones: italiana de 1948, Venezolana de 1961, Peruana de

1979, Colombiana de 1991, Paraguaya de 1992, y de algunas cartas locales constitucionales argentinas.⁵

El ministerio público tiene su origen en el derecho español, que preveía la existencia de los funcionarios denominados fiscales, encargados de promover justicia y perseguir a los delincuentes.

La naturaleza del ministerio público es la de ser representante de la sociedad en cuestiones de carácter penal, formar parte en los juicios, ayudar en la administración de justicia y como órgano judicial.

En el código de procedimientos penales lo califica como una parte pública, en oposición a la parte privada; la fórmula “parte pública” no está explícita en ninguna de sus normas, pero pues toque el capítulo primero de del título segundo, que se ocupa “de la parte”, está dedicado al “Ministerio Público”, y el capítulo segundo a la “parte privada”, está implícito el reconocimiento de que el Ministerio Público no es una parte privada y no puede ser más que pública, puesto que no es parte privada. Como quiera que sea, la fórmula puede considerarse exacta, especialmente en comparación con el acusado, en el sentido de que mientras este es el sujeto del

⁵El presente artículo forma parte de la publicación de la academia mexicana de ciencias penales de la barra mexicana, colegio de abogados, en la revista *criminalia*, México, año LXI, No 4, enero-abril 1995

interés por el cual se desarrolla el proceso penal, el Ministerio Público opera en el no por un interés, sino por un oficio.⁶

⁶Francesco Carnelutti, *Derecho Procesal civil y penal*, editorial pedagógica iberoamericana.

CAPITULO IV

ARRAIGO: CONTRARIO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA

4. I ORIGEN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCION DE INOCENCIA

Los antecedentes de este principio se encuentran en el Derecho Romano, especialmente influido por el cristianismo, este se vio invertido por las prácticas inquisitivas de la baja Edad Media. Así es solo en la Edad Moderna que autores como Hobbes, Montesquieu y Beccaria, reafirman este principio.

De esta manera, en su obra capital De los Delitos y de las Penas establece que la presunción de inocencia es un principio necesario, manifestando que: “un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección solo cuando este decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida”. En el siglo XVIII se transforma uno de los postulados fundamentales que presidieron la reforma liberal ante el sistema represivo que imperaba en la época y es precisamente en 1789 que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano lo sanciona en forma explícita.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un hito dentro del movimiento iluminista que reacciono a toda una organización político social totalitaria, que tenia como uno de sus principales instrumentos un modelo de

justicia penal represivo, fundado en las pruebas legales y en uso indiscriminado de la tortura como un medio valido para obtener la confesión.

Según la lógica del sistema inquisitivo prerevolucionario, el acusado no era considerado un simple sospechoso, mas bien se le estimaba culpable, al cual le correspondía el deber de destruir las conjeturas de culpabilidad, demostrando su inocencia, esto respondía a que este modelo de enjuiciamiento se invirtió la Máxima actori incumbit probatio, que trajo como consecuencia natural, incluso después de la insuficiencia de pruebas, medidas cautelares de carácter personal. ⁷

4.2 DEFINICION DE INOCENCIA

Inocente es el que no daña, el que no es nocivo. Y la inocencia se define como el “estado del alma limpia de culpa”, excepción de culpa de un delito o en una mala acción.⁸

Uno de los primeros en señalar al inocente fue Ulpiano que haciendo referencia del Corpus JurisCivile decía que “nadie puede ser condenado por sospecha, por que es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente”

Se puede decir entonces que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se le presuma inocente mientras no se compruebe su culpabilidad de acuerdo a

⁷Patricia Ramírez Laura Patricia, poderjudicial-gto.gob.mx

⁸Diccionario de la Real Academia Española.

la ley y en un juicio en donde se aseguren las garantías que sean necesarias para su defensa.

En referencia a la inocencia es importante señalar que el artículo 20 de la Constitución en el apartado B referente a los derechos de toda persona imputada señala en su fracción primera:

“A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez de la causa”

Así mismo el artículo 14 de la Constitución en su párrafo segundo inicia diciendo que “Nadie podrá ser privado de la libertad mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y siempre que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento de acuerdo a las leyes expedidas.

Contrario lo es entonces, que aquella persona bajo arraigo fuera de los delitos de delincuencia organizada, pase durante la investigación, privado de sus labores cotidianas o viéndose limitado en la realización de las mismas.

4.3 PRESUNCION DE INOCENCIA EN NORMAS INTERNACIONALES DE AMERICA

En el derecho internacional originado en nuestro continente, es de suma importancia la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá, Colombia, en 1948, por ser en Latinoamérica la primera norma que expresamente se pronuncia sobre la presunción de inocencia; en el apartado XXVI

refiere; “Derecho a Proceso Regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.

El pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ambos aceptados por el Estado Mexicano), en sus artículos 14, apartado 2, y 8, apartado 2, respectivamente casi en términos semejantes refieren: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.”(Texto de la conversación).⁹

⁹*Revista del Instituto de la Judicatura Federal.*

CAPITULO V

REFERENCIAS DEL ARRAIGO

5.1 MEXICO DEBERIA ABOLIR EL ARRAIGO

En noviembre del 2011 Human RightsWatch (HRW) publicó un informe titulado Ni seguridad ni derechos. En este informe examina las consecuencias negativas para los derechos humanos derivadas de la lucha contra la delincuencia organizada.

A través de exhaustivas investigaciones realizadas a en los estados de baja california, Chihuahua, Guerrero, Nuevo León y Tabasco, considerados como los cinco estados mas violentos del país, HRW encontró evidencias que sugieren fuertemente que miembros de las fuerzas de seguridad habrían participado en mas de 170 casos de tortura, 39 desapariciones y 24 ejecuciones extrajudiciales desde que inicio la presente administración federal.

El informe asegura que se trata de investigaciones que casi en ningún caso están siendo investigadas adecuadamente. “Los patrones de violaciones de derechos humanos que se advierten en los relatos de victimas y testigos, el análisis de datos oficiales y las entrevistas con autoridades gubernamentales, funcionarios vinculados con la seguridad publica y organizaciones de la sociedad civil sugieren fuertemente

que los casos documentados en este informe no constituyen hechos aislados.”¹⁰Por el contrario, HRW afirma que se trata de “ejemplos de practicas abusivas que son endémicas en la actual estrategia de seguridad publica”, entre las que destacan la implementación del arraigo y usos de leyes ambiguas para justificar detenciones y medidas de prisión preventivas arbitrarias.

La organización de Human RigthsWatch insiste que nuestro país debe abolir el arraigo ya que dice que:

- Esta practica equivale a una detención arbitraria, ya que estas normas se aplican para detener a una persona aun cuando el vinculo con los hechos es insuficiente o nulo
- Es incompatible con las obligaciones del debido proceso de México conforme al derecho internacional
- Contraviene a una decisión dictada en el 2005 por la Suprema Corte de Justicia, que determino se trataba de una practica inconstitucional

Por consiguiente para evitar las detenciones ilegales, los estados pueden llevar a cabo las acciones:

- Derogar leyes ambiguas que dan facultades para detener a civiles sin ordenes de arresto

¹⁰Resumen del informe de Human RightsWatch, *ni seguridad ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la 'guerra contra el narcotráfico' de México, Estados Unidos, hrw, 2011. Véase la versión completa de este informe, disponible en <<http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/mexico1111spwebwcover.pdf>>, página consultada el 9 de enero de 2012. Redactado por Karen Trejo Flores, colaboradora de la cdhdf*

- Que estas leyes solo operen en casos excepcionales en los casos de que sea aprehendida cometiendo un delito o que existan pruebas de que actúa como informante para organizaciones delictivas

La Organización Human RightsWatch documenta una serie de casos en los que se violan los derechos de las personas arraigadas.

5.2 EL ARRAIGO Y SU APLICACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO

Sobre el arraigo se plantean posiciones en dos líneas:

- La que señala que hay que rechazar el arraigo absolutamente.
- Y otra que expresa es necesario conservar esta figura por las situaciones que vive el país.

Rodolfo Félix Cárdenas (Miembro de la academia Mexicana de Ciencias Penales) nos comparte una visión particular sobre este tema.

“Me parece que nos hemos cerrado nada mas en la idea de que el arraigo es simplemente detener para investigar. Esto es lo que se entiende y se dice en los debates, es lo que se comunica a la sociedad, es lo que manejan los comunicadores, y de aquí es que se ha dicho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en su momento que precisamente se trata de una figura que es inconstitucional. La SCJN lo expreso en 2005 al resolver la acción de inconstitucionalidad que plantearon los

legisladores de Chihuahua en contra del precepto correspondiente del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el cual no era un código firmado bajo la estructura del nuevo sistema acusatorio, si no del sistema inquisitivo anterior, tal como se encuentran todavía el Código Federal de Procedimientos Penales o Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal.

Creo que para ir abriendo otros caminos de discusión hay que hacer distinciones. Primero, yo quiero aclarar que rechazo absolutamente la noción del arraigo que se reduce a la idea de detener para investigar. Segundo existe un régimen transitorio en términos de arraigo, establecido por la propia reforma constitucional del sistema de justicia penal del 18 de junio de 2008. Tercero, También existe la figura del arraigo en el nuevo sistema acusatorio, una figura que si es legal y eso se nos esta violando.

Entonces no cortemos con la misma tijera, por que hay arraigo tanto en el viejo sistema como en el acusatorio: una figura es ilegal y la otra es legal. Si utilizamos la palabra arraigo y no hacemos una distinción, tenemos el riesgo de que si viniere una reforma a nivel constitucional dijera que este se elimina, le vamos a dar al traste a la medida cautelar personal, que es legal conforme a los tratados y convenios internacionales del sistema acusatorio.

El 26 de marzo del 2010, en las observaciones finales que hizo al Estado mexicano el Comité de Derechos Humanos que creo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos (PIDCP), el punto 15 refiere que la figura del arraigo es una detención arbitraria, atendida en el concepto de detener para investigar.”¹¹

¹¹ *Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.** Extracto de su ponencia presentada en el foro Reforma Penitenciaria y Arraigo. Acciones urgentes frente a la reforma constitucional en derechos humanos, efectuado los días 28 y 29 de septiembre de 2011 en el Senado de la República.*

CAPITULO VI

ANEXOS

Los siguientes casos forman parte de una serie de información que la Organización de los Derechos Humanos proporciono para dar a conocer situaciones reales en las cuales, a las personas involucradas se les habían violados sus garantías individuales.

6. I CASOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS HUMANOS POR LA IMPLEMENTACION DEL ARRAIGO

Caso I.- Detención ilegal, tortura de cuatro civiles. Rosarito, Baja California.

En junio del 2009 cuatro civiles fueron detenidos por el ejercito en rosarito, Baja California. Después fueron trasladados a una base del ejército donde, según afirman, permanecieron incomunicados durante cuatro días y fueron sometidos a torturas que incluyeron golpizas, asfixia por ahogamiento y otras técnicas de asfixia; Los obligaron a firmar confesiones. A pesar de las evidencias de graves lesiones, de las contradicciones en las versiones ofrecidas por el ejercito sobre las detenciones, así como de las numerosas denuncias por parte de familiares de las victimas ante las autoridades civiles y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), ni los funcionarios judiciales ni la CNDH iniciaron investigaciones independientes sobre los abusos y, en cambio, delegaron la investigación al sistema de justicia militar. Las

victimas que afirman haber sido obligadas a confesar los delitos bajo torturas y amenazas de muerte estuvieron sometidas a arraigo y fueron acusadas de delitos como secuestro y delincuencia organizada. A mas de dos años de su detención, y pese a las significativas contradicciones y falencias en las versiones oficiales como, por Ejemplo, que uno de los acusados no se encontraba en México cuando supuestamente se produjo el secuestro, los cuatro civiles permanecen en prisión a la espera del juicio en su contra. ¹²

Caso II.- Detención ilegal y tortura de un civil. Ciudad Juárez Chihuahua.

El 3 de Febrero del 2010 Israel Arzate Meléndez fue detenido arbitrariamente por un grupo de soldados y hombres vestidos de civil mientras caminaba en la vía publica en Ciudad Juárez, Chihuahua, y fue llevado a una base militar. Una vez allí se le mantuvo incomunicado y fue torturado hasta que confeso haber participado en un sonado caso de homicidio múltiple. En esa confesión reprodujo el relato de los hechos que le proporcionaron quienes lo interrogaron quienes lo interrogaron. Tras ser presentado ante la prensa, las autoridades lo trasladaron a una cárcel estatal, pero posteriormente fue sustraído del establecimiento por policías del Ministerio Publico estatal y llevado una vez más a una base militar, donde nuevamente fue torturado.

¹²Extracto de la ponencia presentada en el foro Reforma Penitenciaria y Arraigo. Acciones urgentes frente a la reforma constitucional en derechos humanos, efectuado los días 28 y 29 de septiembre de 2011 en el Senado de la República.

Durante la audiencia de vinculación al proceso, Arzate informo a la jueza que su confesión había sido obtenida mediante tortura y que después había sido trasladado fuera de la prisión para ser torturado de nuevo. Pese a ello, la jueza dicto su procesamiento y ordeno que Arzate permaneciera en prisión preventiva durante seis meses, mientras se llevaba a cabo la investigación; luego dicho periodo se extendió por seis meses más. Al término de este plazo, otra jueza dispuso el arraigo de Arzate en razón de que “había aumentado el riesgo para la sociedad.” Fue trasladado a un centro de detención policial, donde permanecía detenido al momento de la redacción del informe de Human RightsWatch. ¹³

6.2 JURISPRUDENCIAS

Debido a que se carece de un marco legal para esta medida precautoria, las jurisprudencias que a continuación se presentan, muestran como en la aplicación y duración del arraigo les son transgredidos los derechos procesales a las personas arraigadas.

Jurisprudencia Penal.

[J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo X, Noviembre de 1999; Pág. 55

ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

¹³ Pag.24 *Ibidem*

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

PRIMERA SALA

Contradicción de tesis3/99. Entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales.

Tesis de jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.

Jurisprudencia Penal.

[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Enero de 1999; Pág. 610

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

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

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

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

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

Queja89/98. Agente el Ministerio Público Federal adscrita al Juzgado Noveno de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

Notas:

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

Por ejecutoria de fecha 4 de noviembre de 1998, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 22/98 en que participó el presente criterio.

Tesis Aislada.

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Enero de 2008; Pág. 2756

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

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

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 172/2007. 15 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.

De las jurisprudencias anteriormente presentadas podemos observar que se violan los derechos del procesado; como lo son las garantías de legalidad, presunción de inocencia y demás contenidas en el código federal de procedimientos penales.

CONCLUSIONES

El arraigo es una figura auxiliar que tiene sus antecedentes en el Derecho romano, los romanos son los precursores en la implementación de esta figura auxiliar del derecho procesal.

Existen diferentes conceptos de arraigo. En relación al código de procedimientos penales de Sonora, consiste en la orden dada al indiciado para que resida en un lugar determinado, durante un periodo de treinta días, mientras que el Código federal de procedimientos penales menciona la facultad que el ministerio publico tiene para pedir se decrete el arraigo del indiciado en casos de delitos graves, mismo señalamiento que nuestra constitución plasma en su artículo 16 en lo referente a la figura del arraigo.

Únicamente la autoridad judicial a través del Ministerio público podrá decretar el arraigo domiciliario. Ofreciendo razones y fundamentos legales que lo justifiquen.

La presunción de inocencia es un principio necesario, ya que inocente es el que no daña, no es nocivo. En referencia y citando el artículo 20 constitucional apartado B, referente a los derechos de todo imputado señala: A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un juez de la causa.

El arraigo debe ser abolido debido a su práctica arbitraria, por afectar a las personas cuando el vínculo con los hechos es insuficiente o nulo.

Las jurisprudencias y criterios presentados, acuerdan que la figura del arraigo es una medida violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y de la de libertad personal. Así como lo establecido en los artículos 14, 16 y 18 a 20 constitucionales.

PROPUESTA

- Solo en los casos de delincuencia organizada se aplique la figura de arraigo, debido a que son delitos graves que ponen en peligro a la sociedad en general.
- Tener en consideración que estados de nuestro país (Chiapas, Oaxaca, Yucatán), han tomado la iniciativa y puede servir de ejemplo para que Sonora y demás estados del país cambien la forma en que se lleven a cabo las investigaciones de los presuntos culpables, salvaguardando en lo posible sus garantías individuales.

BIBLIOGRAFIA:

Autores

- *BUSTAMANTE GONZÁLEZ, Juan José. Principios del Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, 1967.*
- *COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, vigésima edición.*
- *CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal civil y penal, editorial pedagógica iberoamericana.*

Códigos

- *Código penal para el estado de Sonora*
- *Código de procedimientos para el estado de sonora*
- *Código federal de procedimientos penales*
- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

Otras fuentes

- *Suprema corte de justicia de la nación: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Febrero de 2006; Pág. 1170.*
- *Comité del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de las Naciones Unidas, Nueva York.*
- *Observaciones preliminares de la visita a México, 31 de marzo de 2011, <http://www.hchr.org.mx/files/informes/GTDFI.pdf> Pág. 6*
2010, <http://www.hchr.org.mx/Documentos/Invitaciones/2010/05/I070510.pdf> pág. 6.
- *Informe sobre la visita a México, mayo de 2011.*
<http://www.hchr.org.mx/files/Relatorias/Informe%20Final%20Independencia%20Jueces%20y%20abogados%20Mision%20a%20Mexico.pdf> Párrafos 60 – 64, 94 bb)
Efectuado los días 28 y 29 de septiembre de 2011 en el Senado de la República.

El narcotráfico' de México, Estados Unidos, HRW, 2011.

Extracto de su ponencia presentada en el foro Reforma Penitenciaria y Arraigo. Acciones urgentes frente a la reforma constitucional en derechos humanos,

- http://dfensor.cd hdf.org.mx/DFensor_02_2012.pdf
- *Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.*
org/sites/default/files/reports/mexico1111spwebwcover.pdf>,
- *Patricia Ramírez Laura Patricia, poderjudicial-gto.gob.mx*
- *Resumen del informe de Human RightsWatch, ni seguridad ni derechos.*
- *Revista del Instituto de la Judicatura Federal.*
- *Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis aislada(constitucional penal)*
Tomo XXIII, febrero de 2006; pag.1171
- *Victoria Adato Green, Derechos de los detenidos y sujetos a proceso.*
Cámara de diputados LVIII legislatura. Universidad autónoma de México.