

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO COMO MEDIDA
PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL

Colección Estándares del Sistema Interamericano
de Derechos Humanos: miradas complementarias
desde la academia, Núm. 3

COORDINACIÓN EDITORIAL

IJJ-UNAM

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

CENADEH-CNDH

Lic. Miguel Ángel Ortiz Buendía
Director de Publicaciones

Eugenio Hurtado Márquez
Director Editorial

Isidro Saucedo González
Cuidado de la edición

H. R. Astorga
Formación en computadora

José Antonio Bautista Sánchez
Diseño de interiores

Aramxa Guillén Sánchez
Diseño y elaboración del forro

JUAN N. SILVA MEZA

REFLEXIONES EN TORNO
AL ARRAIGO COMO MEDIDA
PRIVATIVA DE LA LIBERTAD
EN EL PROCESO PENAL



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
México, 2017

Esta colección es el resultado del proyecto editorial del Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.



El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de su autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

JUAN N. SILVA MEZA

Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, periodo 1995-2015. Ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, periodo 2011-2014. Investigador honorario en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM desde 2016. Agradezco a Luna Mancini y Mario Alberto Rodríguez Cruz por su valiosa colaboración en la investigación y edición del presente estudio.

Primera edición: septiembre de 2017

DR © 2017. Universidad Nacional Autónoma de México
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

DR © 2017. Comisión Nacional de los Derechos Humanos
Periférico Sur 3469, Col. San Jerónimo Lídice
Delegación Magdalena Contreras, 10200 Ciudad de México

Impreso y hecho en México
ISBN: 978-607-729-350-7 (Obra completa)
ISBN: 978-607-729-353-8 (Cuaderno núm. 3)



INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Director

Pedro Salazar Ugarte

Secretario Académico

Francisco Ibarra Palafox

Secretario Técnico

Raúl Márquez Romero

Jefa del Departamento de Publicaciones

Wendy Vanesa Rocha Cacho



COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo Consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Alberto Manuel Athié Gallo

Mariano Azuela Güitrón

Ninfa Delia Domínguez Leal

Mónica González Contró

David Kershenobich Stalnikowitz

Carmen Moreno Toscano

María Olga Noriega Sáenz

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	XI
INTRODUCCIÓN	1

I. EVOLUCIÓN DEL CONTENIDO NORMATIVO DEL ARRAIGO EN MÉXICO

1. Evolución legal del arraigo en el ámbito federal . . .	3
2. El arraigo según la reforma constitucional de 2008	12
3. División de competencias en torno a la figura del arraigo	17
A. Ámbito de competencia de la autoridad ordenadora	18
B. Ámbito de competencia de la autoridad ejecutora	22
4. Estadísticas sobre la efectividad en la ejecución del arraigo en el ámbito federal	23

II. REFLEXIONES FRENTE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1. Arbitrariedad de la detención	34
2. Prohibición de la tortura y tratos crueles e inhumanos	40
3. Derecho a recurrir ante un tribunal	46

III. POSTURAS EN EL SENO DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN FRENTE A LA FIGURA
DEL ARRAIGO PENAL

1. Contradicción de Tesis 3/1999	53
2. Acción de Inconstitucionalidad 20/2003	54
3. Acción de Inconstitucionalidad 29/2012	65

IV. REFLEXIONES PERSONALES

1. Primer elemento: el arraigo como medida cautelar . .	80
2. Segundo elemento: efecto restricción de la libertad personal de la persona indiciada	81
3. Tercer elemento: medio para realizar actos de investigación	83
4. Cuarto elemento: herramienta para garantizar el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o bien, cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia	85

CONCLUSIONES	91
------------------------	----

ANEXOS	97
Anexo I	99
Anexo II	105
Anexo III	141

FUENTES DE CONSULTA	151
-------------------------------	-----

PRESENTACIÓN

En la actualidad es indiscutible que, en la protección de los derechos humanos, no basta con hacer referencia a tratados internacionales en la materia. Por suerte, cada vez se acude con mayor intensidad al uso de jurisprudencia producida por organismos internacionales como una fuente adicional para fundamentar dicha protección. De esta forma, la jurisprudencia ha adquirido un nuevo papel en el sistema de fuentes a nivel nacional e internacional.

La producción de jurisprudencia es resultado de la labor de las y los jueces que, desde los pronunciamientos que hacen en los casos que se someten a su conocimiento, interpretan los instrumentos internacionales (tratados, convenciones y otras fuentes del derecho internacional), aportando una gran variedad de criterios para la mejor protección de la dignidad, la igualdad y los derechos humanos.

La existencia de una serie de principios y valores universales, así como de marcos jurídicos de naturaleza similar, ha permitido que la jurisprudencia que se genere en un ámbito regional o en un contexto nacional, sea retomada por otros tribunales. A esta dinámica o proceso de intercambio, que ha sido denominada de múltiples maneras, se le conoce como diálogo jurisprudencial. Como sostiene Irene Spigno, con independencia de los matices que hay entre las diferentes expresiones de este fenómeno, el mismo consiste

en la ampliación, explícita –es decir mediante una referencia textual a decisiones o técnicas argumentativas de otro juez perteneciente a un ordenamiento jurídico diverso– e implícita,

PRESENTACIÓN

del espectro de parámetros interpretativos y argumentativos a los cuales el juez recurre en el procedimiento de asignación de significado a un cierto enunciado normativo, de ponderación y de argumentación de las decisiones.¹

Uno de los espacios en los cuales se produce una amplia jurisprudencia es en los sistemas regionales de protección (el interamericano, el europeo y el africano). La revisión de casos resueltos en estos sistemas permite constatar que la producción y uso de jurisprudencia ha permitido el fortalecimiento de la protección de los derechos fundamentales, siendo ésta una de las razones de su relevancia.

Ahora bien, reconocer el valor de la jurisprudencia no supone pasar por alto la complejidad de retomarla, principalmente en función de los múltiples tribunales que la producen y de que en muchos casos no la sistematizan, lo que vuelve necesaria su búsqueda caso por caso. Frente a este escenario, se consideró útil impulsar una iniciativa de sistematización de jurisprudencia de organismos regionales y tribunales nacionales.

La Colección *Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia*, en tanto iniciativa del Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), pone el énfasis en la sistematización, de manera especial pero no exclusiva, de la jurisprudencia producida por dicho sistema regional.

¹ Spigno, Irene, “El diálogo entre Europa y América Latina. El estudio comparado de los casos líderes de la Corte IDH y el Tribunal EDH”, Ríos Vega, Luis Efrén y Spigno, Irene (Directores), *Estudios de casos, líderes interamericanos y europeos*, Vol. I. Libertad religiosa/ Libertad de expresión/ Derechos económicos, sociales y culturales/ Derechos de las personas desaparecidas, 2016, México, Tirant lo Blanch, p. 6.

PRESENTACIÓN

Sin desconocer que la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene su propia Colección de Jurisprudencia,² además de Boletines Jurisprudenciales,³ en un ánimo de no duplicar, se pensó en desarrollar otra iniciativa editorial que fuera complementaria.

Que la Colección se desarrolle desde la academia, permitió incluir otros elementos que hacen de este proyecto un verdadero aporte en la sistematización de la jurisprudencia, tales como incorporar los estándares de la Comisión Interamericana y de otros sistemas de protección, e incluso jurisprudencia de Tribunales Constitucionales; análisis y problematización de la producción jurisprudencial; poner énfasis en la visión pragmática, es decir, abordar cómo podría darse la implementación práctica de los estándares, además de una evaluación de los retos por venir y, de esa forma, los temas pendientes en el Sistema Interamericano.

Es importante poner énfasis en que –sin desconocer el valor de la jurisprudencia, y en ese sentido, de los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es indiscutible– las decisiones de la Comisión Interamericana también se consideran un referente obligado para la protección de los derechos humanos en sede nacional. Por esa razón, la Colección ha puesto énfasis en considerar, también, a este tipo de decisiones.

La Colección incluye siete Cuadernos, cada uno sobre un tema diferente, los cuales fueron seleccionados a partir de la revisión de las decisiones recientes de los dos órganos que for-

² Véase *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Consúltese en <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/publicaciones>

³ Para consultarlos acceder a <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/al-dia/publicaciones>

PRESENTACIÓN

man parte el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de su relevancia para el escenario mexicano.

Queremos agradecer de manera especial a las personas que participaron en la escritura de los cuadernos que integran esta colección, reconociendo que su calidad de especialistas en los temas que abordaron garantiza un análisis exhaustivo, a profundidad y con alto rigor académico.

La Colección es una iniciativa del Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de México y de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través del Centro Nacional de Derechos Humanos.

Esperamos que esta Colección sea una herramienta a nivel nacional para que las decisiones judiciales, administrativas y de política pública en todos los órdenes de gobierno, estén permeadas por los estándares internacionales que en materia de derechos humanos se han desarrollado, coadyuvando en la garantía plena de estos derechos.

Dr. Pedro Salazar Ugarte
Director IJJ-UNAM

Lic. Luis Raúl González Pérez
Presidente de la CNDH

INTRODUCCIÓN

Participar en la elaboración del presente Cuaderno para la colección “Estándares del SIDH: Miradas Complementarias desde la Academia” —una de las iniciativas que se impulsan desde el Observatorio del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas— con la finalidad de sistematizar y reflexionar en torno a los actuales debates jurisprudenciales que se suscitan frente a figuras como el arraigo, es un honor y un gran reto.

Para abordar el análisis jurídico de la evolución de la medida cautelar, actualmente contemplada en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, así como las diversas posturas que se erigen tanto a favor como en contra de la ejecución de la figura del arraigo, sea en el ámbito nacional o en el internacional, el presente Cuaderno se dividirá en cuatro secciones.

En primer lugar, se abordará la “Evolución del contenido normativo del arraigo en México”, que contempla la medida cautelar desde su introducción al sistema jurídico mexicano en 1983 hasta llegar a la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 (por la que se eleva esta figura a rango constitucional), analizando los diversos elementos que la integran, con especial alusión al ámbito de competencias de las autoridades que participan en su instrumentación.

En el capítulo primero, “Reflexiones frente a los estándares internacionales”, se analizarán éstos a partir de tres potenciales riesgos que pudieran afectar a los derechos humanos y que

son centro de la reflexión en el derecho comparado; tomando en cuenta que la figura del arraigo, conforme a sus características y elementos, no existe en otros sistemas jurídicos del orbe, siendo una figura *sui generis* a la realidad mexicana.

Tras lo anterior, se abordarán las “Posturas en el seno de la SCJN” a partir de tres asuntos resueltos por el cuerpo colegiado—Contradicción de Tesis 3/1999, Acción de Inconstitucionalidad 20/2003 y Acción de Inconstitucionalidad 29/2012— que implican la delimitación de la interpretación del arraigo, al modelar tanto su competencia como sus alcances a la luz de las reformas constitucionales.

El capítulo cuarto versará en torno a algunas “Reflexiones personales” frente al concepto y alcances del arraigo como medida cautelar, a partir de ciertas opiniones doctrinales a la luz de diversos criterios jurisprudenciales para desarrollar los elementos básicos que conforman la figura del arraigo en la actualidad. Retomando las discusiones derivadas del Amparo Directo en Revisión 1250/2012, resuelto el 14 de abril de 2015, con especial mención al criterio sostenido en el voto particular correspondiente.

Para finalizar se presentarán unas breves conclusiones del contexto y las premisas a considerar frente a figuras jurídicas de excepción dotadas de legitimidad constitucional.

I. EVOLUCIÓN DEL CONTENIDO NORMATIVO DEL ARRAIGO EN MÉXICO

Para iniciar el análisis de la evolución normativa de la figura del arraigo en México, este capítulo se dividirá en cuatro rubros. En primer lugar, se abordará *A) la evolución legal de la figura en el ámbito federal*, desde la reforma de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales (en adelante, CFPP), hasta la reforma constitucional de junio de 2008. Misma que será analizada en segundo lugar, a partir de *B) las implicaciones de la reforma de 2008* relativas a la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal.

En tercer lugar, se abordará el tema de *C) la división de competencias* entre la autoridad ordenadora (Poder Judicial) y la ejecutora (Poder Ejecutivo); para finalizar el capítulo haciendo referencia a *d) las estadísticas sobre la efectividad en la ejecución del arraigo en el ámbito federal*.

1. EVOLUCIÓN LEGAL DEL ARRAIGO EN EL ÁMBITO FEDERAL

La figura del arraigo domiciliario se incorporó por primera vez al sistema penal mexicano en 1983 como una medida preventiva para garantizar la presencia de los indiciados durante la averiguación previa y el proceso penal.

A partir de la reforma y adición del artículo 133 bis al CFPP de 1934,¹ mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* (en adelante, *DOF*) del 27 de diciembre de 1983, se introdujo dicha figura. El referido artículo, a la letra establece:

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 el 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, prórroga por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo² (artículo adicionado mediante decreto publicado en el *DOF* el 27 de diciembre de 1983).

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 sustraer-

¹ Código abrogado de conformidad con lo que establece el artículo tercero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado por Decreto en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el 5 de marzo de 2014.

² CFPP, Artículo 133 bis, adicionado mediante decreto publicado en el *DOF* del 27 de diciembre de 1983.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

se 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.³

De lo anterior se desprende que, con las reformas y adiciones al CFPP de diciembre de 1983, el arraigo penal se decretaba a partir de una solicitud formulada por el agente del Ministerio Público de la Federación (en adelante, MPF) ante la autoridad judicial, cuando la naturaleza del delito o la pena no requirieran prisión preventiva. Aunado a ello, debían existir datos que presumieran fundadamente que el acusado pudiera evadir la acción de la justicia. Esta privación de la libertad podía aplicarse hasta por un plazo de 30 días, con posibilidad de que el órgano jurisdiccional la renovase, por un periodo igual, a petición del Ministerio Público.

Cabe destacar que en la redacción del CFPP de 1983, no se especificaba el lugar donde debía llevarse a cabo el arraigo, quedando al arbitrio del juzgador el lugar en que se consumaría la medida cautelar, siempre bajo la vigilancia de la autoridad correspondiente.

Como se analizará a lo largo del capítulo, la práctica se modificaría a lo largo de los años, hasta el grado de establecer lugares especiales para la ejecución del arraigo (casas de se-

³ CFPP, artículo 205, reformado mediante decreto publicado en el *DOF* del 27 de diciembre de 1983.

guridad, instalaciones de seguridad pública o incluso cuarteles militares).⁴

A través del decreto publicado en el *DOF* del 7 de noviembre de 1996, se creó la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (en adelante, LFCDO), misma que reglamentaría las circunstancias y modalidades de la figura del arraigo.

El artículo 12 de la referida Ley, a la letra, establecía:

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.⁵

De acuerdo al precepto anterior, el juez decretaría las modalidades y medios de realización del arraigo en función de los datos aducidos por el agente del MPF en la solicitud, estableciendo un plazo máximo de 90 días como duración del arraigo.

Una nueva reforma al artículo 133 bis del CFPP se dio en 1999, estableciendo la siguiente redacción:

⁴ A modo de ejemplo, se puede mencionar el caso de los 25 policías de Tijuana, Baja California, detenidos en marzo de 2009, en el cual un juez federal autorizó el arraigo de las víctimas en el cuartel militar donde se encontraban detenidos. Según la recomendación 87/2011 emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Ver sitio oficial: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2011/Rec_2011_087.pdf (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

⁵ LFCDO, artículo 12, de fecha 7 de noviembre de 1996.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

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.

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

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.⁶

Al comparar el texto original de 1983 y el texto reformado el 8 de febrero de 1999 del artículo 133 bis del CFPP, 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.⁷

⁶ CFPP, artículo 133 bis, reformado mediante decreto publicado en el *DOF* el 8 de febrero de 1999.

⁷ Recordemos que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996, contemplaba la posibilidad de implementar el arraigo hasta por 90 días.

De lo anterior se desprende que, hasta ese momento, la figura del arraigo estaba contenida en el CFPP (artículos 133 bis y 205) y en la LFCDO (artículo 12).

El contenido de los dos ordenamientos se armonizaría con la reforma constitucional de 18 de junio de 2008, que 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 siguiente apartado de la presente sección.

La última modificación sustantiva que adolecería el referido artículo 133 bis del CFPP –antes de que el Código fuera abrogado y sustituido por el Código Nacional de Procedimientos Penales (en adelante, CNPP)–⁸ es la publicada en el *DOF* el 23 de enero de 2009,⁹ 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.

⁸ Decreto por el que se expide el CNPP, publicado en el *DOF* el 5 de marzo de 2014. Ver documento oficial: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014 [fecha de consulta 30 de septiembre de 2016]

⁹ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, del Código Penal Federal, de la Ley de la Policía Federal Preventiva, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicado en el *DOF* el 23 de enero de 2009.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.¹⁰

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 *DOF* el 10 de enero de 1994, se señalaron como delitos graves los establecidos en el artículo 194 del CFPP.¹¹ De este modo, la expedición de órdenes de arraigo como se analizara más adelante quedaría condicionada a los tipos penales enunciados en tal precepto o a la posibilidad que existiera el riesgo fundado de que el inculpado pudiera evadir la acción de la justicia.

Adicionalmente el decreto de reforma de 2009 contemplaría, también, en el artículo Segundo Transitorio,¹² una nota sobre la vigencia del artículo 133 bis del CFPP, señalando que las disposiciones contenidas en dicho precepto serían aplicables en tanto entrase en vigor el CNPP.

¹⁰ CFPP, artículo 133 bis, reformado mediante decreto publicado en el *DOF* el 23 de enero de 2009.

¹¹ Ver el artículo 194 CFPP completo, en el Anexo I *Marco legal en el sistema jurídico mexicano* del presente estudio.

¹² “Lo dispuesto en el artículo 133 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales estará vigente hasta en tanto entre 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 CPEUM, publicado en el *DOF* el 23 de enero de 2009.

Dicho Código fue publicado en el *DOF* el 5 de marzo de 2014, implicando la abrogación del CFPP, de conformidad con lo establecido en el artículo Tercero Transitorio del CNPP;¹³ y estableciendo como fecha límite, para la entrada en vigor del Nuevo Sistema Procesal Acusatorio el 18 de junio de 2016, de acuerdo al artículo Segundo Transitorio del decreto publicado en el *DOF* el 18 de junio de 2008.¹⁴

¹³ “El Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, y los de las respectivas entidades federativas vigentes a la entrada en vigor del presente Decreto, para efectos de su aplicación en los procedimientos penales iniciados por hechos que ocurran a partir de la entrada en vigor del presente Código, quedarán abrogados, sin embargo respecto a los procedimientos penales que a la entrada en vigor del presente ordenamiento se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación de conformidad con la legislación aplicable en el momento del inicio de los mismos.”

Artículo Tercero Transitorio del Decreto por el que se expide el CNPP, publicado en el *DOF* el 5 de marzo de 2014.

¹⁴ El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

En el momento en que se publiquen los ordenamientos legales a que se refiere el párrafo anterior, los poderes u órgano legislativos competentes deberán emitir, asimismo, una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales, en la que señale expresamente que el sistema procesal penal acusatorio ha sido incorporado en dichos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías que consagra esta Constitución empezarán a regular la forma y términos en que se substanciarán los procedimientos penales. Artículo Segundo Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM, publicado en el *DOF* el 18 de junio de 2008.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

Antes de entrar a revisar con mayor detalle las implicaciones de la reforma de junio de 2008 frente a la figura del arraigo, es importante destacar que la misma forma parte de las reformas estructurales que ha vivido el Estado mexicano en la última década.

Las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos, publicadas el 6 y 10 de junio de 2011,¹⁵ respectivamente, entraron en vigor durante la implementación del proceso penal de corte acusatorio en todos los tribunales del país (que inició con la reforma al sistema penal de 18 de junio de 2008 y que concluyó en 2016). Tal transformación sustantiva en el sistema jurídico mexicano representa una modificación del marco jurídico en la protección y garantía de los derechos humanos e implica medidas que deben impulsar todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, para evitar la posible regresión de estas reformas.

El desarrollo jurisprudencial de los contenidos de la ley de amparo que nos rige y que entró en vigor apenas el año pasado, definirá sin duda el porvenir de la Décima Época que también se encuentra en sus inicios.

La nueva legislación exige de todos los impartidores de justicia federal, un renovado compromiso como guardianes de los derechos de las personas. La Corte ha comenzado ya

¹⁵ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *DOF* el 6 de junio de 2011. Ver sitio oficial: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5193266&fecha=06/06/2011 (fecha de consulta: 30 de septiembre de 2016).

Y Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *DOF* el 10 de junio de 2011. Véase el sitio oficial: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011 (fecha de consulta: 30 de septiembre de 2016).

a diseñar las grandes líneas orientadoras a las que los impar-
tidores de justicia deberán ajustarse en el futuro.¹⁶

2. EL ARRAIGO SEGÚN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2008

Como se avanzaba, la reforma del artículo 16 constitucional publicada en el *DOF* del 18 de junio de 2008, implicó nuevos entendimientos frente a la medida cautelar del arraigo al blindar y delimitar, a la vez, su ámbito de aplicación.

La figura del arraigo, contenida en el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, señala:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando 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.¹⁷

De los cambios significativos que contempla el párrafo transcrito, se destacan las siguientes implicaciones:

¹⁶ Silva Meza, Juan N., *Palabras con motivo del Cuarto Informe Anual de Labores como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*, el 11 de diciembre de 2014.

¹⁷ CPEUM, artículo 16, párrafo octavo, reforma publicada en el *DOF* el 18 de junio de 2008.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

- Elevar el arraigo a rango constitucional imposibilitando, de este modo, la impugnación legal del precepto por los mecanismos tradicionales.
- Limitar la expedición de órdenes de arraigo, exclusivamente a delitos de delincuencia organizada.

Aunado a lo anterior, la ejecución del arraigo como medida cautelar podría estar justificada para algunos, en términos de la Contradicción de Tesis 293/2011¹⁸ —misma que se abordará con más detalle en el capítulo segundo— puesto que en dicha resolución de 3 de septiembre de 2013, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, Suprema Corte o SCJN) estableció que cuando exista una restricción expresa en el texto constitucional aun contraviniendo lo estipulado en tratados internacionales, deberá estarse a lo que mandata el texto constitucional.¹⁹ Es decir, bajo este contexto, tanto los derechos humanos como las restricciones consagradas en la Constitución pueden tener límites (o restricciones) y, en este sentido, se estará a lo que disponga el texto constitucional caso por caso.

Cabe considerar que, tanto desde una visión estrictamente analítica como desde un punto de vista sustentado en el derecho internacional de los derechos humanos, su ejercicio no siempre es absoluto, pues a veces los propios tratados interna-

¹⁸ Contradicción de tesis 293/2011 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y de trabajo del décimo primer circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito, 3 de septiembre de 2013. Véase el engrose público: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=129659> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

¹⁹ Cabe recordar que los criterios convalidados hasta antes de la Reforma en materia de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011, sustentaban el sistema jerárquico normativo a partir de la supremacía constitucional absoluta, sin distinción de materia.

cionales en la materia establecen límites y restricciones a los mismos.

Lo anterior encuentra sustento convencional a partir del contenido del artículo 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH o Convención Americana),²⁰ al señalar: “Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.

De tal suerte que aun cuando el arraigo pudiera colisionar con algunos derechos humanos (como pudieran ser la libertad personal, el libre tránsito, la presunción de inocencia o el debido proceso) la medida cautelar es interpretada como procedente por estar consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, CPEUM o Constitución). Sin embargo, teniendo en cuenta que la Constitución contemple restricciones expresamente, no quiere decir que deban aplicarse de modo automático.

En tal sentido, el arraigo no debe entenderse como una obligación para los operadores jurídicos sino según lo establece el propio artículo 16: es una potestad que las y los juzgadores

²⁰ CADH, artículo 7.2, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (b-32) en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Véase el sitio oficial Organización de los Estados Americanos, en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (fecha de consulta: 3 de octubre de 2016). Vale la pena recordar que, a partir de 1988 el Estado mexicano reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, como tribunal regional con sede en San José de Costa Rica. Lo anterior implicó precisar en la Constitución la dirección de la política exterior y los principios rectores en la celebración de tratados internacionales, como competencia del Ejecutivo, así como la emisión de leyes. En 1992 se expidió la Ley sobre la Celebración de Tratados que reúne en 11 artículos las premisas básicas en la materia. Véase el sitio oficial en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf> (fecha de consulta: 3 de octubre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

deberán evaluar a la luz del artículo 1o. de la Constitución. En otras palabras, la Constitución no obliga a conceder todas las solicitudes de arraigo que les sean solicitadas.²¹ Pues el alcance de las restricciones constitucionalmente expresas deberá definirse en forma casuística, sistemática y de acuerdo con los derechos y las garantías que la rodean, para que su aplicación sea válida.

Como se desprende de la transcripción del párrafo octavo del artículo 16 constitucional, es la misma ley fundamental la que determina los supuestos en los que podrá ser decretada su ejecución ciñéndose a circunstancias excepcionales. Lo anterior implica que *el arraigo se podrá decretar exclusivamente por delitos de delincuencia organizada*, por el lapso indispensable para el éxito de la investigación que en ningún caso podrá exceder a 80 días y bajo la estricta vigilancia de la autoridad responsable.

Llegados a este punto, cabe revisar cómo define la CPEUM la delincuencia organizada. En ese tenor, el párrafo noveno del artículo 16 constitucional, señala: “Por delincuencia organizada se entiende *una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia*”.²²

La ley en la materia a la que hace referencia el precepto enunciado, es la LFCDO (comentada al inicio del capítulo), misma que en su artículo segundo,²³ complementa el contenido anterior, del cual cabe destacar el siguiente fragmento:

²¹ Sobre el particular, en el capítulo tercero del Cuaderno, se analizarán los criterios sostenidos por la SCJN, en los que todavía no se encuentra una postura definitiva en relación al arraigo, tras la reforma constitucional de 2008.

²² CPEUM, artículo 16, párrafo noveno, reforma publicada en el *DOF* del 18 de junio de 2008.

²³ Para conocer el listado de delitos completo, véase la LFCDO en el anexo I “Marco legal en el sistema jurídico mexicano” del presente estudio.

Artículo 2o. Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado *cometer alguno o algunos de los delitos siguientes*, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada (párrafo reformado *DOF* del 23 de enero de 2009).²⁴

Adicionalmente, el artículo Décimo Primero Transitorio²⁵ de la reforma constitucional de 2008 facultó temporalmente²⁶ a los agentes del Ministerio Público para solicitar al juez el arraigo domiciliario 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*.²⁷ 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.

²⁴ LFCD, artículo 2o., reformado mediante decreto publicado en el *DOF* el 26 de junio de 2016.

²⁵ “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”. Artículo décimo primero transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008.

²⁶ 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 2008 y 2016.

²⁷ *Idem*.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

Pese a lo anterior, es fundamental considerar que todo análisis e interpretación que se haga sobre la existencia y aplicación de esta figura establecida expresamente en la Constitución, deberá realizarse en el marco hermenéutico que también estableció la Constitución, por disposición del poder revisor de la misma, con la comentada reforma de 2011. Es decir, deberá llevarse a cabo tomando en cuenta que la Constitución ordena a todas las autoridades, incluyendo a las y los juzgadores que la interpretan, una sumisión al principio *pro homine* que exige la búsqueda de las soluciones, acciones, interpretaciones, que mejor protejan los derechos de las personas.

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

La materialización de la medida cautelar al caso concreto conllevó la instrumentación de múltiples deberes, tanto del Poder Ejecutivo como el Poder Judicial, atendiendo a la distribución de competencias delimitada por la propia CPEUM.

El 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 MPF 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:

A. *Ámbito de competencia de la autoridad ordenadora*

El siguiente capítulo 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 *DOF* el Acuerdo General 75/2008²⁸ del Consejo de la Judicatura Federal 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 del mismo:

Considerando

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 técni-

²⁸ Ver Acuerdo General 75/2008 completo en el anexo II “Acuerdos Generales emitidos por Pleno del Consejo de la Judicatura Federal”, del presente estudio.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

cas 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.²⁹

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.

²⁹ Acuerdo General 75/2008 del Pleno del CJF, por el que se crean juzgados federales penales especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones. Véase el sitio oficial: <http://www.cjf.gob.mx/index.htm> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

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 38/2016,³⁰ 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:

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.³¹

³⁰ Véase el Acuerdo General 38/2016 completo en el anexo II “Acuerdos Generales emitidos por Pleno del Consejo de la Judicatura Federal”, del presente estudio.

³¹ Acuerdo General 38/2016 del Pleno del CJF, relativo a la conclusión de funciones del Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

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 MPF 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.

Los JDEMCyTI recién creados se registrarán conforme a lo establecido en el Acuerdo General 39/2016.³² Del mismo, cabe destacar el siguiente considerando por sostener una facultad adicional a las comentadas con anterioridad:

Considerando

...

Sexto. Adicionalmente, se dota de competencia a los nuevos Juzgados para conocer de las solicitudes de intervención de comunicaciones que lleven a cabo el Centro de Investigación y Seguridad Nacional y la Policía Federal, así como las

residencia en la Ciudad de México, así como por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones del similar 75/2008, por el que se crean Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones. Véase el sitio oficial: <http://www.cjf.gob.mx/index.htm> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

³² Ver Acuerdo General 39/2016 completo en el anexo II “Acuerdos generales emitidos por Pleno del Consejo de la Judicatura Federal”, del presente estudio.

relacionadas con la autorización que pida el Comisionado General de la Policía Federal para solicitar por escrito a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones y de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten; así como, la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real.³³

En función de los acuerdos generales analizados, el Poder Judicial de la Federación (en adelante, PJJF) 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.

A continuación se referirán las obligaciones de los agentes del MPF como autoridades ejecutoras de la orden de arraigo.

B. *Ámbito de competencia de la autoridad ejecutora*

La Constitución es muy clara tratándose de la tramitación de las solicitudes de arraigo al señalar en su artículo 16, párrafo octavo, que: *sólo el Ministerio Público podrá formular la solicitud de arraigo*.

Lo anterior, se afianza con el contenido del artículo 21 constitucional que, a la letra, establece:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

³³ Acuerdo General 39/2016 del Pleno del CJF, por el que se crean Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación. Véase el sitio oficial: <http://www.cjf.gob.mx/index.htm> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.³⁴

En el presente estudio, no se analizará la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, siendo ésta última la ley especial que reglamenta la actividad del MPF puesto que, atendiendo al contenido transcrito, la Constitución es precisa al encomendarle la actividad ya referida.

Llegados a este punto, resta pasar del plano del “deber ser” de la norma al plano del “ser” de las prácticas reales y cotidianas que pueden suscitarse. Para ello, a continuación se analizarán algunas estadísticas sobre la efectividad del arraigo.

4. ESTADÍSTICAS SOBRE LA EFECTIVIDAD EN LA EJECUCIÓN DEL ARRAIGO EN EL ÁMBITO FEDERAL

Tras la revisión de la evolución en el proceso de creación de las normas relacionadas con la figura del arraigo, es importante abordar la efectividad de la misma en cuanto a su ejecución.

Poca es la información oficial que se tiene respecto a las cifras de órdenes de arraigo solicitadas por los agentes del MPF.

A partir de la solicitud de acceso a la información formulada por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos,³⁵ se tiene que, desde 2008 y, por lo menos, hasta 2011, el arraigo se empleó cada vez con mayor frecuen-

³⁴ CPEUM, artículo 21, última reforma publicada en el *DOF* del 15 de agosto de 2016.

³⁵ Véase el sitio oficial: <http://cmdpdh.org/> (fecha de consulta: 8 de septiembre de 2016).

cia, poniendo en duda el carácter excepcional de la medida cautelar.

Según información obtenida mediante una solicitud de acceso a la información pública, solicitada por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos por sus siglas CMDPDH (oficio SJA/DGAJ/09406/2011), la Procuraduría General de la República (PGR) informó que entre junio de 2008 y octubre de 2011 la cifra global de personas arraigadas fue de 6,562 con un promedio anual de 1,640 personas afectadas y una tasa de incremento anual de más del 100% por año (en 2009 fue de 218.7% y los años siguientes se mantuvo en un crecimiento constante de 120%). Según información recopilada por la CMDPDH, desde junio de 2008 hasta la fecha un promedio de 1.82 personas son puestas bajo arraigo cada día a nivel federal y 1.12 a nivel local.³⁶

En la siguiente tabla se compilan los datos estadísticos sobre las solicitudes de arraigo formuladas por el agente de MPF a la autoridad judicial, reportados en los informes anuales de labores de la Presidencia de la SCJN de los últimos siete años.³⁷

³⁶ CMDPDH y OMCT, “El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos, Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5 y 6 Informes Periódicos de México”, octubre de 2012. Véase el documento en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/MEX/INT_CAT_NGO_MEX_12965_S.pdf (fecha de consulta: 12 de noviembre de 2016).

³⁷ Se omiten los informes anuales de labores de 2011 y 2015 por no contener información relacionada con las solicitudes de arraigo planteadas por los agentes del Ministerio Público al órgano jurisdiccional competente.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

<p><i>Informe Anual de Labores SCJN 2009</i></p> <p>Al corte estadístico de noviembre, se habían recibido 4,040 solicitudes en los siete juzgados: 3,457 cateos. 556 <i>arraigos</i>. 26 intervenciones de comunicaciones, y 1 autorización para requerir información a compañías telefónicas. <i>En términos generales, más del 90% de las peticiones se han concedido.</i>³⁸</p>	<p><i>Informe Anual de Labores SCJN 2010</i></p> <p>De las medidas solicitadas en el 2010 3,715 cateos. 772 <i>arraigos</i> 118 intervenciones de comunicaciones 0 autorizaciones para requerir información a compañías telefónicas. <i>Se concedieron 4,108, se concedieron parcialmente 56 y se negaron 374, una fue declarada sin materia y 67 recibieron trámite diverso.</i>³⁹</p>
<p><i>Informe Anual de Labores SCJN 2012</i></p> <p>A través del sistema de ventana electrónica de trámite se entregaron 2,025 certificados digitales y permisos de acceso, lo que originó que las autoridades investigadoras formularan ante los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones 4,564 <i>solicitudes de medidas cautelares</i>, de las cuales 3,078 corresponden a cateos, 843 a <i>arraigos</i>, 631 a intervención de comunicaciones y 12 a autorizaciones para solicitar información a las empresas de telecomunicaciones.⁴⁰</p>	<p><i>Informe Anual de Labores SCJN 2013</i></p> <p>El Sistema de Ventana Electrónica de Trámite permitió la entrega de 415 certificados digitales y 488 permisos de acceso, lo que originó que las autoridades investigadoras formularan, ante los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, 4,158 <i>solicitudes de medidas cautelares</i>, de las cuales, 2,553 corresponden a cateos, 305 a <i>arraigos</i>, 1,270 a intervención de comunicaciones y 30 relativas a autorización para solicitar información a las empresas de telecomunicaciones.⁴¹</p>

³⁸ Poder Judicial de la Federación, *Informe Anual de Labores*, México, 2009, p. 28.

³⁹ *Ibidem*, 2010, p. 21.

⁴⁰ *Ibidem*, 2012, p. 56.

⁴¹ *Ibidem*, 2013, p. 52.

JUAN N. SILVA MEZA

*Informe anual de Labores
2014*

En lo que toca al Sistema de Ventana Electrónica de Trámite, se entregaron 454 certificados digitales y 289 permisos de acceso, lo que originó que las autoridades investigadoras formularan 3,715 *solicitudes de medidas cautelares* ante los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones. De ellas, 4,455 correspondieron a cateos, 253 a *arraigos*, 1,669 a intervención de comunicaciones y 21 a autorizaciones para solicitar información a las empresas de telecomunicaciones.⁴²

De la tabla anterior se desprende que, si bien de 2009 a 2011 existe un aumento en la tramitación de órdenes de arraigo, a partir de 2012 tal tendencia comenzó a disminuir drásticamente; a tal grado que, de la cifra más alta reportada en 2012 (843 arraigos), a la cifra más baja reportada en 2014 (253 arraigos), existe una reducción del 70% en cuanto a solicitudes de arraigo formuladas a nivel federal.

En materia penal, la Suprema Corte restringió la figura del arraigo; fijó parámetros que el juzgador debe tener en cuenta en relación con posibles actos de tortura; determinó bases fundamentales a seguir en relación con el respeto al derecho de asistencia consular y sobre el reconocimiento de inocencia de personas involucradas en el llamado caso Acteal.

Con éstos y otros asuntos, el máximo tribunal del país ha comenzado a realizar un necesario balance interpretativo.⁴³

De todo lo anterior, se puede concluir que, desde su creación en 1983 hasta su última modificación en 2008, la figura del arraigo ha sufrido múltiples cambios y adecuaciones tendentes a

⁴² *Ibidem*, 2014, p. 54.

⁴³ Silva Meza, Juan N., *Palabras con motivo del Cuarto Informe Anual de Labores como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*, el 11 de diciembre de 2014.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

legítimar su aplicación en el sistema jurídico mexicano. A pesar de ello, su ejecución ha sido objeto de múltiples críticas, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, siendo estos últimos tópicos materia de reflexión en las siguientes secciones del presente estudio.

Debemos recordar que la actividad del Estado, en todos los ámbitos de la vida pública, se orientará por una nueva visión constitucional que exige poner por delante de toda consideración los derechos humanos de las personas, incluidas, por supuesto, aquellas que ya han sido sancionadas penalmente y se encuentran privadas de su libertad personal.

Todas las autoridades estamos obligadas a acatar el texto del párrafo segundo del nuevo artículo primero constitucional que a la letra señala:

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

...

Para los juzgadores resulta particularmente importante entender esta nueva realidad. Nosotros somos los garantes de la Constitución y, en última instancia, responsables de vigilar que todas las demás autoridades velen y protejan los derechos humanos.⁴⁴

Para finalizar el capítulo, es preciso señalar que en el contexto actual toda interpretación normativa que realicen los operado-

⁴⁴ Silva Meza, Juan N., Palabras con motivo de la inauguración del seminario “La reforma penitenciaria: un eslabón clave de la Reforma Penal Constitucional”, en la Ciudad de México, el 26 de septiembre de 2011.

JUAN N. SILVA MEZA

res jurídicos, debe efectuarse al tenor de la evolución normativa que plantea el sistema jurídico mexicano. Evolución que se encuentra delimitada por el principio pro persona en razón del bloque de control de la regularidad constitucional.

II. REFLEXIONES FRENTE A LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

Como se menciona en la “Introducción”, conforme a sus características y elementos consagrados en la legislación mexicana, la figura del arraigo no existe en otros sistemas jurídicos del mundo. En términos amplios, el arraigo es una figura que permite detener a una persona dentro del ámbito penal, distinta a la derivada de una orden de aprehensión, a los supuestos de flagrancia, al caso urgente y a la prisión preventiva. Sin embargo, las discusiones sobre su legalidad y legitimidad dentro de las medidas privativas de la libertad en el proceso penal, no son exclusivas del sistema jurídico mexicano.⁴⁵

En tal sentido, el Comité de Derechos Humanos, órgano creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁶ (en adelante, PIDCP), ha definido la detención como “toda aprehensión de una persona que da inicio a su privación de libertad”, y establecido que según el artículo 9o. del PIDCP

⁴⁵ En otras jurisdicciones existen figuras similares al arraigo que permiten la detención con el fin de asegurar pruebas y/o que el presunto responsable no evada la acción de la justicia.

⁴⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y entrada en vigor el 23 de marzo de 1976. El Estado mexicano firmó su adhesión el 24 de marzo de 1981. Véase el sitio oficial del Alto Comisionado de Naciones Unidas, en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

no “tiene por qué implicar una detención formal conforme al derecho interno”.⁴⁷

En el ámbito comparado, vale la pena destacar la Recomendación R(2006)13 del Comité de Ministros de la Unión Europea⁴⁸ a los Estados miembros, sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tenga lugar y las medidas de protección contra los abusos;⁴⁹ establece la siguiente medida cautelar conocida como:

Prisión preventiva es todo periodo de detención de una persona sospechosa de haber cometido un delito, ordenado por una autoridad judicial y previo a la condena. También incluye todo periodo de detención de conformidad con las reglas referentes a la cooperación judicial internacional y la extradición, sujeto a las disposiciones específicas correspondientes. No incluye la privación de libertad inicial llevada a cabo por un policía o un agente de las fuerzas de seguridad (o por cualquier persona autorizada a actuar como tal) a efectos de interrogatorio.⁵⁰

Toda salvedad guardada, dicha figura contemplada en la legislación europea podría ser equiparada a la figura del arraigo en

⁴⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 13.

⁴⁸ Véase el sitio oficial, Comité de Ministros de la Unión Europea, en: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/council-eu_es (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

⁴⁹ Adoptada por el Comité de Ministros el 27 de septiembre de 2006 en la 974a. reunión de los representantes de los ministros. Véase el documento completo en: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxius/sc_5_022_10_cast.pdf (fecha de consulta: 26 de septiembre de 2016).

⁵⁰ Recomendación R(2006)13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos. Véase el documento completo en: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxius/sc_5_022_10_cast.pdf (fecha de consulta: 26 de septiembre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

México, solamente en cuanto constituye un periodo de privación de la libertad ordenado por una autoridad judicial y previo a la condena. Puesto que, fuera de lo anterior, los requisitos de procedibilidad de las dos figuras son abismalmente diferentes.⁵¹

En dicho sentido, la figura de la prisión preventiva se encuentra contemplada en la Constitución mexicana, concretamente en el párrafo primero del artículo 18 en relación con el artículo 19, párrafo segundo, del mismo cuerpo normativo; sin ser materia específica de análisis en el presente estudio.

Como se analizará en el presente capítulo, diversos organismos internacionales de protección de derechos humanos se han pronunciado sobre los elementos que debe tener una medida de detención para ser acorde con el derecho internacional de los derechos humanos. Tanto la Convención Americana como el PIDCP prohíben fundamentalmente la arbitrariedad e ilegalidad de cualquier medida privativa de la libertad. Por ello, el arraigo ha sido criticado a nivel internacional, sin tomar en cuenta el contexto particular del Estado mexicano en el momento en que fue constitucionalizada la figura, como respuesta frente a la lucha contra el crimen organizado.

En el México de hoy, donde diversos fenómenos nacionales trastocan primordialmente la seguridad y tranquilidad de la sociedad, es fundamental que los poderes del Estado forta-

⁵¹ En la misma recomendación, el Comité de Ministros establece los parámetros que habrían de justificar la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva, teniendo como requisitos indispensables: "Sólo se podrá condenar a una persona a prisión preventiva cuando se reúnan las cuatro condiciones siguientes: a) si existen sospechas razonables de que la persona ha cometido un delito; y b) si existen razones importantes para creer que, si se la pone en libertad, la persona (i) escapará, o (ii) cometerá un delito grave, u (iii) obstruirá el curso de la justicia, o (iv) será una amenaza grave para el orden público; y c) si no existe ninguna posibilidad de aplicar medidas alternativas para abordar los problemas planteados a b.; y d) si es una medida adoptada como parte del proceso de justicia penal".

lezcan su eficacia, y que la Constitución, las leyes, las instituciones y la cultura de la legalidad, sean las pautas fundamentales de convivencia social.⁵²

A partir de la evolución normativa descrita en el capítulo primero y asumiendo que el arraigo federal se encuentra consagrado en la Constitución mexicana, conforme al artículo primero constitucional, en el presente capítulo se analizarán los estándares internacionales, a partir de *tres riesgos* que tal vez afectaran a los derechos humanos frente a la detención en materia penal. Mismos que pudieran presentarse en la ejecución del arraigo y que son retomados en la mayoría de las discusiones, tanto del sistema universal como de los sistemas regionales de protección de derechos:

1. *Arbitrariedad de la detención*
2. *Prohibición de la tortura y tratos crueles e inhumanos*
3. *Derecho a recurrir ante un tribunal*

Lo anterior a partir del concepto de jurisprudencia amplia, entendiendo por ésta los modelos interpretativos tanto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵³ (en adelante, TEDH o Tribunal Europeo) como de los criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH o Corte Interamericana), siendo estos últimos particularmente vinculantes para las y los jueces mexicanos, desde la resolución de la Contradicción de Tesis 293/2011 del 3 de septiembre de 2013,

⁵² Silva Meza, Juan N., Discurso pronunciado al asumir el cargo de Presidente de la SCJN, el 3 de enero de 2011.

⁵³ Véase el sitio oficial, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, en: <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

en la que, como se avanzaba, el Pleno la SCJN determinó, en el segundo punto resolutivo, el siguiente criterio jurisprudencial:

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, *resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado.* La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.⁵⁴

De tal suerte que la jurisprudencia emitida por la Corte IDH resulta ser vinculante para el sistema jurídico mexicano, siempre que ofrezca mayor protección a las personas, independiente-

⁵⁴ Tesis P/J. 21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, abril de 2014, t. I, p. 204.

mente de si el Estado mexicano es parte o no en el conflicto. Expandiendo, de este modo, los alcances de la jurisprudencia internacional al derecho interno e imponiendo a las y los operadores jurídicos el análisis de los derechos que vayan más allá de la percepción que pudo haber predominado durante años, contextualizando las decisiones a partir de los nuevos desarrollos jurisprudenciales.

1. ARBITRARIEDAD DE LA DETENCIÓN

Pese a que la legislación mexicana limite la expedición de órdenes de arraigo a supuestos determinados, la medida tiene el riesgo implícito de ser arbitraria y, de ese modo, vulnerar derechos fundamentales.

Antes de abordar los criterios internacionales para determinar la arbitrariedad de una detención, es importante mencionar que el derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe explícitamente el arraigo, ni enlista las causas por las que una persona puede ser detenida.⁵⁵ Lo anterior implica que las particularidades de la detención siempre dependerán de la legislación interna de los Estados.

Como se avanzaba, el derecho a la libertad no es absoluto y está sujeto a ciertas restricciones⁵⁶ también en el derecho internacional, según se establece en los artículos 9 del PIDCP y 7.2 de la CADH. Aunado a los preceptos anteriores, las bases y los procedimientos para la detención deben ser establecidos por la ley y no deberán ser arbitrarios, según el párrafo tercero del artículo 7o. de la CADH.⁵⁷ Debiendo ser sancionados de

⁵⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 14.

⁵⁶ *Ibidem*, párr. 10.

⁵⁷ Artículo 9o. PIDCP y artículo 7.2 y 7.3 CADH.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

conformidad con los requisitos procesales establecidos por la legislación doméstica y estar formulados de manera específica para prevenir su aplicación arbitraria.⁵⁸

De este modo, parece aceptado en el campo internacional que la determinación de la arbitrariedad de la medida de detención se basa en “elementos de impropiedad, injusticia e imprevisibilidad”,⁵⁹ así como en elementos de “razonabilidad, necesidad y proporcionalidad”.⁶⁰

A partir de lo anterior, el Grupo de Trabajo sobre Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU),⁶¹ considera la detención arbitraria cuando se dan los siguientes supuestos:

- a) Cuando es *manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique* (como el mantenimiento en detención de una persona tras haber cumplido la condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);
- b) Cuando la privación de libertad resulta de un enjuiciamiento o una condena *por el ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y, ade-*

⁵⁸ Trad. del autor, Shah, Sangeeta, “Detention and Trial” 263, en Moeckli, Daniel *et al.* (eds.), *Internacional Human Rights Law*, Oxford University Press.

⁵⁹ Comité de Derechos Humanos, Gorji-Dinka contra Camerún (2005) CCPR/C/83/D/1134/2002, párr. 5.1, reunido el 14 de marzo de 2005; Comité de Derechos Humanos, Hugo van Alphen contra Países Bajos (1990) CCPR/C/39/D/305/1988, párr. 5.8., reunido el 23 de julio de 1990.

⁶⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 12.

⁶¹ Las Naciones Unidas nacieron oficialmente el 24 de octubre de 1945, después de que la mayoría de los 51 Estados miembros signatarios del documento fundacional de la Organización, la Carta de la ONU, la ratificasen. México suscribió la Carta de las Naciones Unidas el 26 de junio de 1945. Véase el sitio oficial de la Secretaría de Relaciones Exteriores en: <http://www.gob.mx/sre> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

más, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);

- c) *Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pertinentes instrumentos internacionales aceptados por los Estados interesados es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad un carácter arbitrario (categoría III);*
- d) *Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de recurso administrativo y judicial (categoría IV);*
- e) *Cuando la privación de la libertad constituye una violación del derecho internacional por motivos de discriminación basada en el nacimiento; el origen nacional, étnico o social; el idioma; la religión; la condición económica; la opinión política o de otra índole; el género; la orientación sexual; la discapacidad u otra condición, y tiene por objeto hacer caso omiso de la igualdad de derechos humanos o puede causar ese resultado (categoría V).⁶²*

En una de las causales permitidas por la legislación mexicana,⁶³ el arraigo pudiera parecer una forma de detención preventiva al estar dirigido a proteger bienes jurídicos tutelados. Cabe destacar que el derecho internacional de los derechos humanos no prohíbe esta forma de detención cuando es un medio

⁶² Comité de Derechos Humanos, *Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi contra México* (2011) A/HRC/WGAD/2011/61, párr. 2.

⁶³ Recordemos que las causales del arraigo son, conforme al artículo 16 párrafo octavo de la CPEUM: 1. Garantizar el éxito de la investigación; 2. La protección de personas o bienes jurídicos, y 3. Riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

legítimo para “la seguridad social y control”⁶⁴ y “la administración de justicia penal”.⁶⁵

Aunado a lo anterior, el Comité de Derechos Humanos establece que “*la prisión preventiva consiguiente a una detención lícita debe ser no sólo lícita sino además razonable en toda circunstancia*. La prisión preventiva debe además ser necesaria en toda circunstancia, por ejemplo, para impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito”.⁶⁶

En el mismo sentido la Corte Interamericana sostuvo en el caso *Díaz Peña vs. Venezuela*, el siguiente argumento:

Como responsable de los establecimientos de detención, el Estado se encuentra en una posición especial de *garante de los derechos de toda persona que se halle bajo su custodia*. Esto implica el deber del Estado de salvaguardar la salud y el bienestar de los reclusos, brindándoles, entre otras cosas, la asistencia médica requerida, y de *garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención...*⁶⁷

El criterio anterior puede tomarse en cuenta frente a casos particulares de prisión preventiva así como considerarse un estándar aplicable a situaciones con personas privadas de la libertad

⁶⁴ Trad. del autor, Cook, Helena, “Preventive Detention – International Standards and the Protection of the Individual”, en Frankowski, Stanislaw y Shelton, Dinah (eds.), *Preventive Detention: A Comparative and International Law Perspective*, Martinus Nijhoff, 1992, p. 1.

⁶⁵ Trad. del autor, Rodley, Nigel, “Detention as a Response to Terrorism”, en Salinas de Frías, Ana María et al. (eds.), *Counter-terrorism: International Law and Practice*, OUP, 2012, p. 457.

⁶⁶ Comité de Derechos Humanos, *Hugo van Alphen contra Países Bajos* (1990) CCPR/C/39/D/305/1988, párr. 5.8., reunido el 23 de julio de 1990.

⁶⁷ Caso *Díaz Peña vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de junio de 2012, serie C, núm. 244.

tras el desarrollo del proceso penal (mecanismo ordinario nacional).

Pese a que, como se avanzaba al inicio del capítulo, el arraigo no puede ser equiparado a la prisión preventiva ya que los requisitos de procedibilidad de las dos figuras son abismalmente diferentes, por la temática de la presente colección de Cuadernos, vale la pena mencionar que en el caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*, la Corte Interamericana señala las características que debe poseer una medida de detención o prisión preventiva para estar ajustada a lo que señala la Convención, según se indica en el siguiente fragmento:

Las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana:

a) Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso...

b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes... Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso... De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.

c) Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción.⁶⁸

⁶⁸ Caso *Norín Catrimán y otros vs. Chile*. Fondo y reparaciones, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

Para algunos autores, los requisitos para la solicitud de arraigo en el sistema jurídico mexicano no son claros por lo que deberían de tomarse en cuenta estos parámetros internacionales para superar la prueba de la arbitrariedad.⁶⁹

De este modo, el control judicial del arraigo está previsto cuando se emite una orden de privación de libertad en los términos enunciados; sin entrar a delimitar cuáles son los requisitos y las pruebas necesarias para que el juzgador otorgue la petición al agente del Ministerio Público,⁷⁰ pero siempre bajo las circunstancias excepcionales constitucionalmente previstas: como se avanzaba, el arraigo se podrá decretar exclusivamente por delitos de delincuencia organizada.

Como se desarrolló al inicio del capítulo primero del presente estudio, la LFCDO no prevé los criterios para la solicitud y petición del arraigo, aunque obliga al juez a contemplar en su resolución ciertos requisitos.

Por lo que, a fin de controlar el posible riesgo de la arbitrariedad de la detención derivada de la aplicación del arraigo como medida precautoria, las y los juristas idean técnicas interpretativas que deben ser consideradas, como los criterios de *proporcionalidad* y *razonabilidad*, tratando de equilibrar la medida con base en la gravedad de los hechos, además de observar que la duración de la misma no sea mayor a lo estrictamente necesario para el caso particular.⁷¹

⁶⁹ Cantú Martínez, Silvano, “El régimen penal de excepción para delincuencia organizada bajo el test de los derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo et al. (eds.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fundación Konrad Adenauer, 2014, p. 1759.

⁷⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, México, CCPR/C/MEX/CO/5, párr. 15.

⁷¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 15.

Recordemos que “el test de razonabilidad implica identificar, por un lado, el fin que persigue la norma y, por otro, la relación de funcionalidad o instrumentalidad entre el criterio escogido y el fin buscado”.⁷² Lo que permite encontrar nuevas soluciones ante dilemas normativos existentes frente a las diversas realidades.

En México, el amparo es la figura procesal para examinar la legalidad y/o arbitrariedad del arraigo. En la práctica, se han concedido sólo 4% de los amparos en contra de las órdenes de arraigo.⁷³ Por lo que algunos críticos sostienen que la presentación de un amparo en estos supuestos, acelera el ejercicio de la investigación frente al juez, con lo cual el acto reclamado cesa de existir y se evita la revisión judicial de la detención. De ser el caso, esto podría constituir una negación del derecho al acceso a la justicia, por ello es menester que los operadores jurídicos tomen en cuenta prácticas que pudieran generar un contexto de riesgo para la persona detenida, con el fin de proteger los derechos humanos de los justiciables.

2. PROHIBICIÓN DE LA TORTURA Y TRATOS CRUELES E INHUMANOS

En las reflexiones de los organismos internacionales, el riesgo de la detención arbitraria suele relacionarse con la posibilidad

⁷² Saba, Roberto, *Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008, pp. 173 y 174.

⁷³ *Op. cit.*: CMDPDH y OMCT, “El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos, Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5 y 6 Informes Periódicos de México”, octubre de 2012, p. 14. Véase el documento, en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/MEX/INT_CAT_NGO_MEX_12965_S.pdf (fecha de consulta: 12 de noviembre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

de que el detenido pueda ser expuesto a algún tipo de tortura o trato cruel e inhumano.⁷⁴

En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁷⁵ (en adelante, CIDH o Comisión Interamericana), expresó en su Informe de 2015 la situación de los derechos humanos en México,⁷⁶ señalando particularmente su preocupación sobre la problemática de la privación de la libertad arbitraria en el país, al sostener:

Con base en la información recibida por la CIDH a través de sus distintos mecanismos, y con la información recopilada durante su visita *in loco*, la Comisión observa que otro problema grave en México es la privación arbitraria de la libertad y el uso generalizado de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes durante los momentos que siguen a la detención de una persona y antes de la puesta a disposición de la justicia.⁷⁷

Más adelante, en el mismo Informe, la CIDH asevera que:

el arraigo fomenta el uso de la detención como medio de investigación vulnerando derechos como la libertad personal y las garantías personales, además de que propicia un clima en el que las personas privadas de libertad corren el riesgo de ser sometidos a malos tratos y tortura.⁷⁸

⁷⁴ Sub-Comité para la Prevención de la Tortura, Reporte 2007, párr. 15.

⁷⁵ Véase el sitio oficial, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, en: <http://www.oas.org/es/cidh/> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

⁷⁶ CIDH, “Situación de derechos humanos en México”, OEA, 2015. Véase documento en línea: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2016).

⁷⁷ *Ibidem*, p. 141.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 149.

De este modo, la CIDH manifiesta su preocupación al considerar el arraigo como una figura contraria a los principios fundamentales de un Estado protector de los derechos humanos consagrados en la Convención Americana en los numerales 7.5, 8.2 y 22.1, y demás ordenamientos relativos.⁷⁹

Asimismo, existe evidencia respecto a si en los hechos este riesgo se materializa. A modo de ejemplo, el Sub-Comité para la Prevención de la Tortura reportó en su visita a México de 2007, que *las condiciones del centro de arraigo federal visitado eran decentes y que los detenidos no presentaban señales de tortura o tratos crueles*.⁸⁰ A pesar de lo anterior, el Sub-Comité concluyó que *existía evidencia sobre tortura y tratos crueles e inhumanos al momento de la aprehensión y el trayecto al centro de arraigo*.⁸¹

Recientemente, el relator especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, destacó en el Informe sobre su visita a México —entre el 21 de abril y el 2 de mayo de 2014— emitido en diciembre de 2014,⁸² que hubo un incremento en las denuncias por violación de derechos humanos de personas en arraigo de 2008 a 2011, sosteniendo que la ejecución de la medida cautelar no es la adecuada para contrarrestar el fenómeno criminal. Al considerar, ya en las conclusiones preliminares de su Informe, que:

⁷⁹ CADH, artículo 7.5, en cuanto hace referencia a la puesta a disposición del indiciado sin demora ante la autoridad competente. CADH, artículo 8.2, en lo referente al principio de presunción de inocencia. Y el artículo 22.1 CADH, en lo relativo al libre tránsito.

⁸⁰ Sub-Comité para la Prevención de la Tortura, Reporte 2007, párr. 221.

⁸¹ Sub-Comité para la Prevención de la Tortura, Reporte 2007, párr. 137.

⁸² Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, disponible en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/G1425291.pdf (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

Esta tendencia a detener para investigar, en lugar de investigar para detener se manifiesta también en la figura del arraigo contemplada en la Constitución Nacional. En el caso del arraigo, el relator le da la bienvenida al fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de febrero de 2014 que limitó el uso de esta figura a la jurisdicción federal en los supuestos de delitos relacionados con el crimen organizado y permitió la posibilidad de interponer el recurso de amparo en esas situaciones. Asimismo, el Relator reconoce una notoria disminución en la utilización del arraigo y recibe con aprobación las iniciativas legales en curso tendientes a incorporar la decisión de la Corte en la legislación y restringir la duración y aplicación del arraigo.⁸³ A pesar de estos avances, el Relator recuerda al gobierno que el arraigo no es acorde con la normativa internacional relativa a la privación de la libertad y expone a las personas a una mayor vulnerabilidad respecto de posibles torturas y malos tratos.⁸⁴

⁸³ “El uso del arraigo ha disminuido recientemente. Mientras que en 2012 hubo 812 medidas de arraigo solicitadas y 586 concedidas, en 2013 fueron 272 y 177, respectivamente, y a abril de 2014 eran 112 y 48. Recientes decisiones de la SCJN restringieron el uso del arraigo a la jurisdicción federal por casos de delincuencia organizada. Estados como Chiapas, Oaxaca, Coahuila y Yucatán derogaron la medida y otros han dejado de usarla. El Congreso actualmente considera un proyecto constitucional que disminuiría el plazo del arraigo a 20 días, prorrogables por 15.

Aun cuando el arraigo vaya disminuyendo con la implementación definitiva del proceso penal acusatorio, la medida es contraria al derecho internacional y alimenta la filosofía prevaleciente de detener para investigar. Esto se manifiesta en el D.F., que mantiene el arraigo aunque con distinto nombre (‘detención con control judicial’) y menor duración”. OACDHNU, Conclusiones preliminares de la visita a México del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 2 de mayo de 2014. Véase documento completo en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/Approved-FinalConclusionesPreliminares_2deMayode2014_VisitaSRTMexico.pdf (fecha de consulta: 26 de septiembre de 2016).

⁸⁴ *Idem*.

Aunado a lo anterior, el relator especial menciona como preocupante que el CNPP autorice una detención domiciliaria (“resguardo domiciliario”)⁸⁵ así como que otorgue un plazo de hasta seis meses de investigación complementaria, luego de la vinculación al proceso y antes de presentados los cargos, para que el Ministerio Público investigue. Argumentando que, durante este tiempo la persona puede estar en prisión preventiva, que en el caso de delitos graves es preceptiva. El relator especial *recomienda fortalecer las garantías procesales para asegurar la presunción de inocencia y evitar replicar la institución del arraigo con otras figuras afines.*⁸⁶

En ese sentido, el Comité de Ministros de la Unión Europea se ha pronunciado, de conformidad con los términos del artículo 15.b del Estatuto del Consejo de Europa,⁸⁷ considerando la importancia fundamental de la presunción de inocencia y el derecho a la libertad de las personas. Observando estrictamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas privadas de libertad, y atendiendo a la especial necesidad de asegurar no sólo que quienes se encuentran en prisión preventiva puedan acceder a una adecuada defensa, sino también que no estén en condiciones que vulneren sus de-

⁸⁵ CNPP, artículo 155, reforma publicada en el *DOF* del 17 de junio de 2016.

⁸⁶ OACDHNU, Conclusiones preliminares de la visita a México del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez, 2 de mayo de 2014. Véase documento completo en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/Approved-FinalConclusionesPreliminares_2deMayode2014_VisitaSRTMexico.pdf (fecha de consulta: 26 de septiembre de 2016).

⁸⁷ Estatuto del Consejo de Europa, véase el sitio oficial: <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Acta%20de%20Adhesi%C3%B3n%20de%20Espa%C3%B1a%20al%20Consejo%20de%20Europa.pdf> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

rechos, respetando en todo momento el principio de presunción de inocencia.⁸⁸

Sobre el particular, cabe mencionar que el principio de presunción de inocencia en México está vigente a partir de la reforma al artículo 20 de la CPEUM de 2008⁸⁹ y pareciera que la sociedad mexicana no concluye ese cambio de mentalidad.

Pese a lo anterior, las autoridades judiciales nacionales están sujetas a reportar cualquier acto que pueda ser constitutivo de tortura para que sea investigado. Y deberán desechar cualquier prueba que haya sido obtenida bajo coerción.⁹⁰ Todo ello de conformidad a diversos instrumentos del marco normativo aplicable en la jurisdicción mexicana, como son: la Convención contra la Tortura,⁹¹ la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura⁹² y la tesis aislada de la SCJN con número de registro 2008503, bajo el rubro TORTURA. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE INVESTIGARLA OFICIOSAMENTE CUANDO LA ALEGUE EL PROCESADO, CONSTITUYE

⁸⁸ Recomendación R(2006)13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos. Véase el documento completo en: http://justicia.gencat.cat/web/.content/documents/arxiu/sc_5_022_10_cast.pdf (fecha de consulta: 26 de septiembre de 2016).

⁸⁹ CPEUM, artículo 20, reforma publicada en el *DOF* el 15 de agosto de 2016.

⁹⁰ Cabe destacar que los juzgadores deben valorar los posibles riesgos derivados de actos que vulneren los derechos fundamentales, particularmente cuando se obtengan pruebas a través de la declaración durante el arraigo.

⁹¹ Convención contra la Tortura, véase el sitio oficial: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

⁹² Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, reforma publicada en el *DOF* el 10 de enero de 1994, véase el documento completo en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/129.pdf> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

UNA VIOLACIÓN AL PROCEDIMIENTO QUE TRASCIENDE AL RESULTADO DEL FALLO.⁹³

3. DERECHO A RECURRIR ANTE UN TRIBUNAL

A partir de los principios del debido proceso, tanto en el ámbito nacional⁹⁴ como en el internacional, la detención de una persona debe ser sometida sin demora a control judicial. En este sentido, el artículo 9.4 del PIDCP establece:

Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.⁹⁵

En casos de cargos criminales, el PIDCP decreta el control judicial como un *derecho inderogable*, ya sea por un juez o un oficial facultado para ejercer el control judicial.⁹⁶ Por su parte, el Comité de Derechos Humanos sostiene que:

Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal sea *llevada sin demora ante un juez* u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales... y que

⁹³ Tesis 1a. LIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2015, t. II, p. 1424.

⁹⁴ CPEUM, artículos 14, 16, 17, 19 y 20, última reforma publicada en el DOF el 15 de agosto de 2016.

⁹⁵ PIDCP, artículo 9.4, adhesión de México, 24 de marzo de 1981, véase el documento oficial: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf> (fecha de consulta: 13 de octubre de 2016).

⁹⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación General 29, párr. 16; Corte IDH, *Habeas Corpus en situaciones de emergencia* (artículos 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana (1987) Opinión Consultiva OC-8/87, párr. 35.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

la autoridad que la ejerza sea independiente, objetiva e imparcial en relación con las cuestiones de que se trate.⁹⁷

Reforzando la idea de que el análisis de la convencionalidad de la detención se debe hacer caso por caso, la Corte IDH sostuvo en el caso *Fleury y otros vs. Haití*,⁹⁸ que el control judicial inmediato es una medida tendente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones. Asimismo, se toma en cuenta que en los Estados de derecho compete al juzgador garantizar los derechos del detenido y procurar, en todo momento, que se trate al indiciado a partir del principio de presunción de inocencia. La Corte interamericana retoma el artículo 7.5 de la CADH que, a la letra, señala:

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Cabe destacar que, el significado de la expresión “sin demora” puede variar según los criterios de las cortes internacionales; sin embargo, los plazos no deberán exceder de pocos días; normalmente 48 horas son aceptadas como suficientes para la preparación de la audiencia judicial según el Comité de Dere-

⁹⁷ Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 32.

⁹⁸ Corte IDH, *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y reparaciones, sentencia del 23 de noviembre de 2011, serie C, núm. 236.

chos Humanos.⁹⁹ La presencia del detenido es necesaria y deberá tener asistencia legal.¹⁰⁰

A modo de ejemplo, en el caso *Brogan contra Reino Unido*, el Tribunal Europeo consideró que cuatro días era un plazo excesivo.¹⁰¹ Sin embargo, el mismo TEDH ha aceptado periodos de hasta siete días, mientras existan medidas de control externo, como la posibilidad de debatir la legalidad de la detención y acceder a un defensor después de cierto tiempo.¹⁰²

Llegados a este punto, para finalizar el capítulo, cabe tener presente que la figura del arraigo es *sui generis* a la realidad de nuestro país y fue constitucionalizada en un contexto en el que la lucha contra el crimen organizado presentaba un gran reto para la seguridad pública.¹⁰³ Pese a lo anterior, es importante destacar que fue concebida como medida excepcional de privación de la libertad.

Todos los operadores jurídicos compartimos la función social de dirimir conflictos y encontrar las mejores soluciones que contribuyan a la conservación del orden constitucional. Vivimos, sin embargo, una etapa particularmente delicada de nuestra historia en la que parece que el monopolio de la fuerza se resquebraja ante la delincuencia y la inseguridad. Regiones enteras del país se han convertido en tierra de na-

⁹⁹ *Ibidem*, párr. 33.

¹⁰⁰ Comité de Derechos Humanos, Observación General 35, párr. 33.

¹⁰¹ TEDH, *Brogan y otros contra Reino Unido*, Solicitudes núms. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85 (1989) 11 EHRR 117, párr. 62.

¹⁰² TEDH; *Brannigan y McBride contra Reino Unido*, solicitudes núms. 14553-14554/89 (1994) 17 EHRR 539.

¹⁰³ Véase la motivación del *Dictamen* (previo a la Reforma constitucional de 2008) de la Cámara de Senadores, "Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Justicia; de Gobernación; de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos, Segunda H. Asamblea", México, 13 de diciembre de 2007. Véase el documento en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3158/8.pdf> (fecha de consulta: 12 de noviembre 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

die. Es tarea de todos nosotros, regresar las instituciones a la normalidad que les caracteriza. Jueces y abogados compartimos una lista de pendientes, que solo podremos desahogar si trabajamos en equipo. Lograr construir un mejor orden jurídico a partir de la aplicación cotidiana de normas y principios protectores de los derechos fundamentales, potenciando el derecho interno con el internacional, es hoy tarea común.¹⁰⁴

Por todo ello, los límites que imponen los estándares internacionales en materia de derechos humanos, en referencia a cuestiones *de facto* que pudieran presentar una injerencia a los derechos de la persona detenida, deben ser tomados en cuenta por todas las autoridades y operadores que intervengan en los procesos.

¹⁰⁴ Silva Meza, Juan N., Palabras con motivo de la inauguración del XIV Congreso Nacional de Abogados: derechos humanos y sus garantías, su identificación y propuestas de soluciones prácticas, Puebla, 6 de noviembre de 2014.

III. POSTURAS EN EL SENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN FRENTE A LA FIGURA DEL ARRAIGO PENAL

Pese a que en los lineamientos de la presente colección de Cuadernos se solicitaba a las y los autores referir desarrollos jurisprudenciales de tribunales constitucionales, tomando en cuenta que el arraigo es una figura exclusiva del sistema jurídico mexicano, resulta relevante señalar los criterios que ha sostenido la Suprema Corte, como máximo tribunal constitucional del Estado mexicano, a fin de esclarecer la delimitación de los alcances de la medida cautelar bajo análisis.

En tal sentido, el arraigo en materia penal ha sido objeto de múltiples discusiones en el seno de la Suprema Corte mexicana a lo largo de los años. Sin embargo, no todas ellas se han concentrado en el fondo de la figura.

Por lo anterior, con la finalidad de reflexionar en torno al modelo interpretativo asumido frente a la figura del arraigo por el cuerpo colegiado, en este capítulo se analizarán tres asuntos resueltos por el alto tribunal, de los cuales derivan criterios que implican la delimitación de la interpretación del arraigo, moldeando tanto la competencia como los alcances de la figura, a la luz de las reformas constitucionales más recientes.

A) *Contradicción de Tesis 3/1999*,¹⁰⁵ relacionada con los requisitos de procedibilidad de la suspensión en la materia.

B) *Acción de Inconstitucionalidad 20/2003*,¹⁰⁶ previa a la Reforma constitucional del 18 junio de 2008 que establece el nuevo sistema de justicia penal, en la que se decreta la inconstitucionalidad del arraigo de un código estatal, y

C) *Acción de Inconstitucionalidad 29/2012*,¹⁰⁷ posterior a la mencionada Reforma de 2008, en la que se limita la constitucionalidad de la expedición de órdenes de arraigo a delitos de delincuencia organizada, a solicitud expresa del agente del MP de la Federación, que invalida otra legislación estatal.

Cabe aclarar que dichas resoluciones no constituyen la totalidad de asuntos resueltos en la SCJN relacionados con la temática. Como se avanzaba en el segundo capítulo del análisis, muchos amparos llegan a la Suprema Corte por ser la figura procesal para examinar la legalidad y/o arbitrariedad del arraigo. Sin embargo, tales asuntos no versan sobre el fondo de la medida cautelar y, por ello, no serán analizados en el presente capítulo.

¹⁰⁵ Contradicción de Tesis 3/1999, 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. Véase el documento completo en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=25927> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

¹⁰⁶ Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, promovida por los diputados integrantes de la LX Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, fallada el 6 de septiembre de 2005. Véase el documento completo en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=60442> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

¹⁰⁷ Acción de Inconstitucionalidad 29/2012, promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de los poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de Aguascalientes fallada el 25 de febrero de 2014. Véase el documento completo en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138009> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

1. CONTRADICCIÓN DE TESIS 3/1999

Para iniciar el análisis histórico de los criterios que han sido resueltos en la Suprema Corte mexicana frente a las posibles violaciones de garantías constitucionales como consecuencia de la aplicación del arraigo, es preciso remontarnos a la Contradicción de Tesis 3/1999 resuelta el 20 de octubre de 1999, y relacionada con los requisitos de procedibilidad de la suspensión en materia de amparo.

Pese a que la Primera Sala de la SCJN no entró al estudio de fondo de la figura jurídica del arraigo, en el engrose se abordaron los temas de la libertad personal y la libertad de tránsito de las personas como garantías vulneradas por la ejecución de la medida cautelar bajo análisis. Derivado de lo anterior, al determinar que existía contradicción entre los criterios sustentados por las salas colegiadas, la Primera Sala emitió la Tesis de jurisprudencia con número de registro 192829, del 20 de octubre de 1999, misma que al efecto señala:

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

de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.¹⁰⁸

Dicha jurisprudencia¹⁰⁹ emitió un criterio que permitiría visualizar en la figura del arraigo un acto de autoridad que puede ser susceptible de suspenderse, de conformidad con los requisitos legales, por afectar y restringir directamente la libertad personal.

Es preciso señalar que este criterio fue avalado por la totalidad de los ministros presentes que integraban la Primera Sala de la SCJN en aquel momento. Y la jurisprudencia fue retomada en otros asuntos, según se describirá en el siguiente capítulo.

2. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2003

Posteriormente, al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, el Pleno de la SCJN decretó la inconstitucionalidad del arraigo contenido en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua (en adelante CPPCH), al considerar que violentaba las garantías consagradas en el artículo 16 constitucional, en el cual se establecen los casos e hipótesis en los que un particular puede ser privado de su libertad personal, mismos que se describen a continuación:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.

¹⁰⁸ Tesis 1a./J.78/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 1999, t. X, p. 55.

¹⁰⁹ Recordemos que, según el marco normativo aplicable en el sistema jurídico mexicano, las salas de la SCJN emiten jurisprudencia por contradicción de tesis o reiteración de criterios.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

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

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.¹¹⁰

De lo anterior se desprende que hasta 2008, las formas reconocidas por la CPEUM para detener a una persona eran las que se enuncian a continuación:

- Detención derivada de una orden de aprehensión dictada por la autoridad judicial. Lo anterior, siempre y cuando se satisficieran los requisitos que la propia Constitución impone. En cuyo caso, la autoridad que la ejecute o cumplimente, debería poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.

¹¹⁰ CPEUM, artículo 16, reforma publicada en el *DOF* del 8 de marzo de 1999.

Con base en lo enunciado en el artículo 16, párrafos segundo y tercero de la Constitución.

- La detención en el supuesto de delito flagrante, contenido en el artículo 16, párrafo cuarto constitucional.
- En casos urgentes, tratándose de delitos graves, cuando haya riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la justicia y no se pueda acudir a un juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad. Según el artículo 16, párrafos quinto y sexto de la Constitución.

En adición a las formas enunciadas, las siguientes determinaciones emitidas por la autoridad competente permitirían privar de la libertad a un sujeto a través de:

- La prisión preventiva contenida en el artículo 18 constitucional: *por delito que merezca pena de prisión y se encuentre sujeto a proceso (conforme al auto de vinculación a proceso) no pudiendo exceder los plazos establecidos en el artículo 20, apartado B, fracción IX, de la CPEUM.*
- O, tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las autoridades administrativas cuentan con facultades para imponer multas hasta cierto límite y/o arrestos, pero sólo hasta por un plazo de treinta y seis horas.

En función de la importancia que reviste la declaratoria de inconstitucionalidad del arraigo emitida por los ministros del alto tribunal, a continuación se expone un breve resumen a partir de lo actuado en la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003 bajo análisis.

Promovida por los diputados integrantes de la LX legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua en contra del artículo

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

122 bis del CPPCH que introduciría la figura del arraigo local, creando una forma de privación de la libertad adicional a las contenidas en el texto constitucional.

Ministro ponente: Juan Díaz Romero, secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza. Acuerdo del tribunal Pleno de la SCJN, correspondiente al día seis de septiembre de dos mil cinco.

Resultando:

...

Tercero. Los conceptos de invalidez que hacen valer los promoventes son los siguientes:

...

El Decreto que se impugna, crea el artículo 122 bis, del Código de Procedimientos Penales. La razón de ello fue incorporar a nuestra Legislación la Institución conocida como arraigo. Fuera de toda diatriba doctrinal sobre el arraigo en materia civil o penal, tenemos que puntualizar que esta institución se incorpora mañosamente, es decir, haciendo valer una jurisprudencia que ya había sido superada, por la contradicción de tesis respectiva. Efectivamente, la jurisprudencia 78/99, que bajo el rubro de “ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”, fue el fundamento del dictaminador para argumentar que esta Institución no es violatoria de la Constitución y, por lo tanto, se podía incorporar a nuestra Ley. El argumento es falaz, ya que como se sabe, esta tesis fue superada por la contradicción de tesis de 1999, que establece que el arraigo sí afecta la libertad personal.

Como se desprende del extracto anterior, los conceptos de invalidez formulados por algunos integrantes del Congreso de Chihuahua tenían como eje central la incorporación de la figura del arraigo a su legislación, con lo cual se buscaba impugnar el Decreto por el que se creaba el artículo 122 bis del CPPCH.

Cabe destacar que los preceptos que se estimaron violados fueron: 14, 16, 18, 22, 41 y 133 de la CPEUM, relacionados con el derecho a la libertad, el principio de legalidad y el de proporcionalidad, la división de poderes y la supremacía constitucional.

Por otro lado, en los mismos resultados del asunto, se puede observar cómo los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Chihuahua coincidieron al rendir su informe, manifestando, a la letra:

Sexto.

...

Que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que contempla las órdenes de arraigo domiciliario, no violenta lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal, toda vez que son decretadas por autoridad judicial cuando se trate de delitos graves que se encuentren plenamente demostrados, en el que aparezcan datos que permitan suponer que existe responsabilidad de cierta persona y que ésta pudiera sustraerse de la acción de la justicia; además, el arraigo domiciliario no puede ser superior a treinta días y el lugar de permanencia del arraigado debe ser distinto a las cárceles o a cualquier tipo de establecimiento de corporaciones policiacas; de donde se infiere que dicha figura jurídica sí se encuentra apegada a la Constitución federal, específicamente al artículo 16.

Que al respecto, la parte accionante hace una indebida aplicación de la tesis jurisprudencial que invoca, publicada con el rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL", ya que en ella no se considera a la orden de arraigo como inconstitucional en sí misma, sino sólo se estima que para efectos de la suspensión en el juicio de amparo, es un acto privativo de la libertad y por tanto susceptible de concederse.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

Entre las consideraciones aducidas por el Pleno de la Suprema Corte para resolver la Acción de Inconstitucionalidad en cita, se destacan los siguientes considerandos:

Considerando...

Quinto. Los conceptos de invalidez planteados por la parte promovente, se hacen consistir, en síntesis:

...

Octavo. Por último, respecto del *concepto de invalidez esgrimido por la accionante en el sentido de que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que incorpora a la Legislación local el arraigo penal, es violatorio del artículo 16 de la Constitución federal*, toda vez que éste no permite dicha figura que afecta indebidamente la libertad personal como establece la Tesis Jurisprudencial publicada con el rubro: “ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”; cabe señalar lo siguiente.

...

a) Que con motivo de una averiguación previa, se encuentre plenamente demostrada la comisión de un delito considerado por la ley como grave.

b) Que la averiguación previa arroje datos, indicios o “cualesquiera otra circunstancia” que conduzcan a establecer que en el ilícito pudiera tener responsabilidad penal una persona.

c) Que exista riesgo fundado de que esa persona se sus-traiga a la acción de la justicia.

d) Que sólo la autoridad judicial correspondiente cuenta con la facultad de decretar el arraigo, a petición del Ministerio Público.

e) Que en la solicitud de arraigo del sospechoso se especifique el lugar en que habrá de verificarse, el que no podrá ser en cárceles o establecimientos de corporaciones policiacas.

f) Que de ser posible, se escuche al afectado.

g) Que estará a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares la cumplimentación del arraigo.

h) *La duración del arraigo no podrá exceder de treinta días naturales.*

i) El arraigado no podrá ser incomunicado.

j) Que el arraigado podrá solicitar a la autoridad judicial el cese del arraigo, la que, escuchando al Ministerio Público, resolverá en cuarenta y ocho horas.

De lo anterior se desprende que la SCJN considera que el arraigo domiciliario vulnera la libertad personal por lo que, el 6 de septiembre de 2005 resolvió la Acción de Inconstitucionalidad en el siguiente sentido, mismo que se mantiene a día de hoy:

Puntos resolutivos

...

Cuarto. Se declara la invalidez de la adición del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, contenida en el Decreto número 790/03 IX P.E., del Congreso de la entidad, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres.

Quinto. Esta ejecutoria surtirá plenos efectos a partir del veintiocho de agosto de dos mil tres, en términos del considerando noveno de la misma.

De este modo, el máximo tribunal mexicano determinó procedente declarar la invalidez del artículo 122 bis del CPPCH, al estimar que el arraigo era violatorio de los artículos 11, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución, todos relacionados con los principios de legalidad y proporcionalidad. Ya que las excepciones por las que se puede restringir o suspender el derecho a la libertad de las personas, están expresamente consagradas en los numerales ya referidos de la Constitución.¹¹¹

¹¹¹ De los preceptos estimados violados por parte de los accionantes de la Legislatura estatal, se desestimaron los artículos 41 y 133 CPEUM relacionados con la división de poderes y la supremacía constitucional.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

El criterio fue avalado por mayoría calificada de los ministros que integraban el Pleno de la SCJN en 2005.¹¹²

Es preciso señalar que, de acuerdo a la reglamentación contenida en la CPEUM, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (en adelante, LOPJF), y demás disposiciones legales aplicables a la creación de la jurisprudencia en el sistema jurídico mexicano se infiere que, tratándose de sentencias dictadas en Controversias Constitucionales y en Acciones de Inconstitucionalidad, para que surtan efectos con carácter obligatorio para todos los juzgadores,¹¹³ sean éstos federales o locales, deben ser aprobadas por mayoría calificada.

Es decir, por lo menos con ocho votos de los integrantes del Pleno de la SCJN. De lo contrario, si no se alcanza esa mayoría, las tesis que al efecto se emitieran no adquirirían tal obligatoriedad, sino que sólo serían de carácter ilustrativo, sin tener valor jurisprudencial por reiteración de criterios.

Cabe destacar que, en la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, la Suprema Corte asumió el criterio sustentado años antes en la Tesis Jurisprudencial 192829,¹¹⁴ derivada de la Contradicción de Tesis 3/1999, relativa a la figura del arraigo penal establecida en el CFPP, ya que compartía grandes similitudes

¹¹² Las consideraciones generales de la Acción de Inconstitucionalidad de referencia se resolvieron en sesión pública por *mayoría de ocho votos* de los ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero y presidente Azuela Güitrón los resolutivos Primero y Segundo; los ministros Cossío Díaz y Silva Meza votaron en contra. El ministro Góngora Pimentel salió antes de la votación.

¹¹³ Desde las salas de la SCJN, los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los estados, y administrativos y del trabajo.

¹¹⁴ Como se avanzaba al final del primer apartado del presente capítulo: Tesis 1a./J.78/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, noviembre de 1999, t. X.

con el artículo 122 bis del CPPCH (cuya invalidez se solicitaba en la Acción de Inconstitucionalidad bajo análisis).

Ambos preceptos tenían como efecto la privación de la libertad personal del sujeto arraigado, al obligar a una persona a permanecer dentro de un determinado inmueble bajo la vigilancia de la autoridad encargada de la procuración de justicia limitando, de este modo, sus actividades diarias.

Por tales razones, la SCJN determinó que era aplicable al caso la tesis en comentario, pues si bien el tema central se sustentó en relación con la suspensión en materia del juicio de amparo, en la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003 se hizo una interpretación del arraigo y los efectos jurídicos que la figura produce, concluyendo que violaba la libertad personal del arraigado.

De acuerdo con lo anterior, para que una persona pudiera ser afectada en su libertad personal era necesario que el agente del Ministerio Público, previamente al arresto, hubiera iniciado una investigación e integrado una averiguación previa que aportara datos suficientes que permitieran acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado. Lo cual debía ponerse en conocimiento de la autoridad judicial a través de la consignación para que, en caso de que se hiciera sin detenido, se ordenara la aprehensión del inculgado y fuera puesto a disposición del juez inmediatamente después de que se cumplimentara la detención.¹¹⁵ Tal y como lo establecía el artículo 19 constitucional, al señalar que:

Artículo 19. ...el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes

¹¹⁵ Todo ello cambiará a partir de la Reforma constitucional de junio de 2008 que viene a modificar el sistema tradicional inquisitorio por un modelo adversarial de corte acusatorio.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.¹¹⁶

De este modo, la Constitución establece, con claridad, los derechos de toda persona indiciada, con el fin de garantizar su libertad personal y evitar que sea objeto de arbitrariedades por parte de las autoridades. Es por ello que, tratándose de actos que tengan como consecuencia la privación de la libertad, se prescriben lineamientos estrictos que deben satisfacerse por completo para decretar la privación de la libertad de una persona.

Todo tipo de afectación, restricción o privación de la libertad personal, se encuentra previsto directamente en la CPEUM, estableciendo plazos breves (señalados en horas),¹¹⁷ para que la persona detenida sea puesta a disposición inmediata del juez de la causa y éste pueda determinar su situación jurídica con el fin de evitar arbitrariedades por parte de las autoridades. Y, de este modo, no incurrir en responsabilidad o en la comisión de delitos.

De tal suerte que el Constituyente de 1999 consideró pertinente establecer la forma, los términos y los plazos en que podría llevarse a cabo la afectación de la libertad personal, quedando al legislador ordinario, únicamente reglamentarlas, pero no establecerlas.

De todo lo anterior se desprende que el arraigo en materia penal como medida precautoria, es incompatible con las garantías de libertad personal que consagraba la CPEUM al momento del fallo de dicha resolución, pues la privación de la libertad sólo se podría realizar en las formas y modalidades anteriormente enunciadas.

¹¹⁶ CPEUM, artículo 19, reforma publicada en el *DOF* del 8 de marzo de 1999.

¹¹⁷ Por ejemplo, en CPEUM, artículo 16, reforma publicada en el *DOF* del 1 de junio de 2009.

Ahora bien, si se analizan los efectos de la privación de la libertad, a razón de la expedición de la orden de arraigo, los mismos colisionarían con la garantía constitucional establecida en el numeral 11, que prevé:

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.¹¹⁸

Del precepto constitucional transcrito se infiere que el libre tránsito es el derecho que todo individuo tiene para entrar o salir del país, o moverse por el territorio sin autorización alguna. Tal libertad, puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil, entre otras limitaciones administrativas.

De este modo, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito se constriñen, únicamente, a que la persona a quien se le atribuya la comisión o participación en un hecho delictivo, no pueda abandonar el país o la ciudad de residencia por encontrarse sujeta a un proceso de índole penal o civil. Cabe aclarar que tal restricción no llega al extremo de impedir que el indiciado salga de un determinado domicilio y, menos aún, que

¹¹⁸ CPEUM, artículo 11, redacción de 1917, México. La primera reforma que modificaría tal precepto sería la reforma publicada en el *DOF* del 10 de junio de 2011.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

se encuentre bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos.

Lo anterior, ya que en términos de la Acción de Inconstitucionalidad bajo análisis la afectación a la libertad personal sólo se puede realizar según lo que establecen los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la CPEUM, enunciados con anterioridad.

3. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 29/2012

Para entrar al análisis del presente asunto, resulta imprescindible analizar lo estipulado en el artículo Décimo Primero Transitorio, del Decreto de reformas constitucionales publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008, ya que dicho numeral facultaba a las entidades federativas para ejecutar el arraigo en aquellos delitos considerados graves hasta en tanto entrase en vigor el sistema procesal acusatorio. Dicho artículo transitorio se expresa en los siguientes términos:

Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

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.¹¹⁹

¹¹⁹ Artículo décimo primero transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la CPEUM, publicado en el *DOF* del 18 de junio de 2008.

A la luz del anterior precepto, en 2012 la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante, CNDH) promovió la Acción de Inconstitucionalidad 29/2012, en la que se impugna el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto 179, por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes. Reforma que pretendía facultar a las autoridades locales a ordenar y ejecutar la medida cautelar del arraigo.

A continuación se transcribe un extracto del fallo emitido por la SCJN, en dicha Acción de Inconstitucionalidad 29/2012, del 25 de febrero de 2014.

Ministro ponente: Alberto Pérez Dayán, secretario: Jorge Antonio Medina Gaona. Acuerdo del Tribunal Pleno de la SCJN, correspondiente al día veinticinco de febrero de dos mil catorce.

Resultando

Primero. Por oficio presentado el nueve de abril de dos mil doce, en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia la Nación, Raúl Plascencia Villanueva, en su carácter de presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, promovió acción de inconstitucionalidad impugnando el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto 179, por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Legislación Penal del Estado de Aguascalientes, asimismo, señaló como autoridades emisora y promulgadora de las normas controvertidas al Congreso y al gobernador, ambos de dicho estado.

Segundo. La parte promovente estimó violados los artículos 11, 16, 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e hizo valer como conceptos de invalidez, en síntesis, los siguientes:

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

El artículo 291, párrafo segundo, de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, es violatorio del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir la imposición del arraigo por delitos que no son de delincuencia organizada, vinculado al diverso numeral 73, fracción XXI, del recién citado ordenamiento, que faculta en exclusiva, al Congreso, a legislar en materia de delincuencia organizada.

Del extracto señalado se advierte que los conceptos de invalidez formulados por la CNDH tenían como eje central impugnar el párrafo segundo del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, al estimar que contravenía el artículo 16 constitucional, por permitir la figura del arraigo frente a violaciones que no pertenecían al catálogo de delitos de delincuencia organizada.

A continuación, se retoman algunas de las consideraciones sostenidas por el Suprema Corte al resolver la Acción de Inconstitucionalidad bajo estudio:

Considerando

...

Quinto. Es fundado el concepto de invalidez que hizo valer el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en la presente acción de inconstitucionalidad.

Este Tribunal Pleno considera acertado el concepto de invalidez del accionante, en el sentido de que el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto 179, publicado en el *Periódico Oficial* de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, es violatorio del artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al permitir la imposición del arraigo por delitos que no son de delincuencia organizada, vinculado al diverso numeral 73, fracción XXI, del

recién citado ordenamiento, que faculta en exclusiva al Congreso de la Unión a legislar en materia de delincuencia organizada.

Como se desprende del fragmento anterior, el ministro ponente asumió indispensable traer a colación lo determinado por la SCJN en la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003 —resuelta el 6 de septiembre de 2005 y referida al inicio del presente capítulo— dada su vinculación al tema del arraigo, según se analizó previamente.

En el siguiente extracto del Considerando Quinto “Análisis de fondo” de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2012, se puede observar cómo, con la resolución de dicha Acción, se reconoció la competencia exclusiva de la Federación para legislar en materia de delincuencia organizada quedando, en consecuencia, la facultad de solicitar y expedir órdenes de arraigo a cargo únicamente de las autoridades federales:¹²⁰

Aclarado lo anterior, debe decirse que *la reforma* a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; artículo 115, fracción VII y la fracción XIII, del Apartado B, del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados

¹²⁰ Por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de julio de 2011, tal precepto quedó como sigue: “Artículo 73. El Congreso tiene facultad... XXI. Para establecer los delitos y las faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; expedir leyes generales en materias de secuestro, y trata de personas, que establezcan, como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios; así como legislar en materia de delincuencia organizada”. Asimismo, por diversa reforma publicada en el mismo medio oficial del 8 de octubre de 2013, tal precepto y fracción quedó en los siguientes términos: “Artículo 73. El Congreso tiene facultad... XXI. Para expedir... b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deben imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada...”.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

Unidos Mexicanos, publicada el dieciocho de junio de dos mil ocho, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues establece un nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto al acusatorio u oral. Además, introduce la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala.

Como puede advertirse, en el artículo 16 constitucional, ahora se establece la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, y dispone que la orden deberá ser emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público.

Resulta oportuno destacar que en la misma reforma de dos mil ocho, se modificó la fracción XXI, del artículo 73, de la carta magna, para quedar, en ese entonces, como sigue:

“Artículo. 73.- El Congreso tiene facultad:

...

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada”.¹²¹

De este modo, como se mencionaba, de la redacción del artículo Décimo Primero Transitorio del Decreto de Reforma Constitucional de 18 de junio de 2008, se advierte que el alcance del arraigo se expande temporalmente hasta la entrada en vigor del nuevo proceso penal de corte acusatorio. Posibilitando, en dicho periodo de *vacatio legis*,¹²² la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los relacionados con la delincuencia organizada, en un lugar específico y por un plazo más limitado,

¹²¹ CPEUM, artículo 73, reforma publicada en el *DOF* del 18 de junio de 2008.

¹²² Se hace mención a dicha temporalidad, al final del apartado B) “El arraigo según la Reforma Constitucional de 2008”, del capítulo primero del presente estudio, relacionada con la evolución del contenido normativo de la figura.

para permitirlo en delitos graves por un máximo de tiempo de cuarenta días.

Sin embargo, cabe precisar que, el artículo Décimo Primero Transitorio, en ningún momento modifica la competencia federal para emitir las órdenes de arraigo. De tal manera que puede entenderse cómo tal disposición permitía una mayor extensión de la facultad de emisión de órdenes de arraigo por razón de la materia, pero no por razón de competencia. Por lo que, la Suprema Corte resolvió la Acción de Inconstitucional 29/2012, bajo los siguientes resolutivos:

Puntos resolutivos

Primero. Es procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad promovida por el presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Segundo. Se declara la invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, cuya adición se contiene en el decreto número 179, publicado en el *Periódico Oficial* de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, en los términos y para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria, en la inteligencia de que dichos efectos se surtirán con motivo de la notificación de este fallo al Congreso del Estado de Aguascalientes.

Así, las consideraciones generales de la Acción de Inconstitucionalidad de referencia, se resolvieron en sesión pública el 25 de febrero de 2014, por mayoría calificada de ocho votos.¹²³ En el siguiente y último capítulo del estudio, se retomará la ju-

¹²³ Las consideraciones generales de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2012 se resolvieron en sesión pública por *mayoría de ocho votos* de los ministros Aguilar Morales, Cossío Díaz, Luna Ramos, Ortiz Mena, Pérez Dayán, Sánchez Cordero, Zaldívar Lelo de Larrea y presidente Silva Meza. Dos en contra de los ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo. Ausente el ministro Valls Hernández.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

risprudencia emanada de dicha Acción de Inconstitucionalidad 29/2012, y publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* (en adelante *SJF*) del 30 de mayo de 2014 con número de registro 2008404, bajo el rubro: “ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL *DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN* EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN”.

De este modo, se puede aseverar que los criterios sostenidos por la SCJN 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 la SCJN, 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.

En la actualidad, “la intención de armonizar la interpretación de los derechos fundamentales en sede jurisdiccional nacional se ha convertido en un proyecto global, que se expande progresivamente y se institucionaliza en todo el orbe”,¹²⁴

¹²⁴ Silva Meza, Juan N., “Prólogo: El diálogo jurisprudencial y la internacionalización de los Derechos Humanos”, en Steiner, Christian y Uribe, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013, p. VII.

como lo demuestran la existencia y labor de los sistemas universal y regionales de protección de derechos.

De este modo, además del control constitucional que deben realizar los juzgadores y operadores jurídicos, nace una nueva práctica tendente a armonizar el contenido de la ley nacional con el contenido de la ley internacional en materia de derechos humanos, vinculante para el Estado mexicano.¹²⁵

Para concluir, y como se avanzaba en el capítulo primero del Cuaderno, cabe destacar que la SCJN no ha discutido ni aprobado de forma definitiva una postura en relación con el arraigo después de la Reforma Constitucional de 2008 en la que se incluyó la figura del arraigo expresamente en la CPEUM.

En este sentido, 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

¹²⁵ Silva Meza, Juan N., “Nuevos paradigmas de la interpretación constitucional y convencional en México”, en Islas, Jorge y Contreras Bustamante, Raúl (coords.), *La Constitución de 1917: Reflexiones sobre la vigencia de principios, derechos e instituciones para la gobernabilidad democrática*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 2017 (en prensa).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

detención mediante arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal.¹²⁶

Finalmente, tras la revisión y reflexión de la interpretación jurídica de los asuntos seleccionados por marcar precedentes en el sistema jurídico mexicano; en el cuarto y último capítulo, se abordarán otras resoluciones como la jurisprudencia emitida por la Primera Sala con número de registro 2008404, bajo el rubro: “ARRAIGO LOCAL. LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ ES INCONSTITUCIONAL”,¹²⁷ y el Amparo Directo en Revisión 1250/2015, a fin de completar las reflexiones propuestas.

¹²⁶ Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 40 del PIDCP, CCPR/C/MEX/CO/5, párrafo 15, informe publicado el 4 de julio de 2010.

¹²⁷ Tesis 1a./J. 4/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, febrero de 2015, t. II, p. 1226.

IV. REFLEXIONES PERSONALES

Tras el análisis de la evolución de la figura del arraigo en el sistema jurídico mexicano, la revisión de los estándares internacionales y la delimitación de sus alcances y efectos a partir de los criterios sostenidos por la SCJN, a continuación se verterán algunas reflexiones sobre esta controvertida figura, partiendo de la siguiente premisa: es necesario emplear definiciones compartidas para poder analizar conceptos, situaciones y hechos.

En la actualidad existe una profusa y, a menudo, contradictoria bibliografía sobre la taxonomía de las definiciones, como hecho de convivencia, de dominación, dualidad entre gobernantes y gobernados, producto de la lucha de clases, asociación, institución, persona moral, como orden jurídico, relación jurídica, sujeto de derecho, patrimonio de afectación, como soberanía, empresa política, como régimen, como decisión, como personificación de la nación, etcétera, incluyendo desde las definiciones más globalizadoras (a saber, el Estado como totalidad del acaecer histórico), hasta las más particularistas, que definen al Estado por sus “elementos”: la población, el territorio, el poder, entre otras.¹²⁸

¹²⁸ Silva Meza, Juan N., Palabras con motivo de la conferencia llevada a cabo en el Colegio de la Defensa Nacional, el 30 de junio de 2014.

Con la finalidad de formular una definición íntegra del concepto objeto de la investigación, en el presente capítulo se revisarán algunas opiniones doctrinales a la luz de diversos criterios jurisprudenciales, para desarrollar los elementos básicos que conforman la figura del arraigo en la actualidad en el país. Finalizaremos revisando el tenor del criterio que se sostuvo en el voto particular producto del Amparo Directo en Revisión 1250/2012,¹²⁹ resuelto el 14 de abril de 2015, en el que la mayoría del cuerpo colegiado convalidó la constitucionalidad del artículo 133 bis del CFPP.

Partiendo de la interpretación del doctor Fernando Silva García:

El arraigo debe entenderse como una medida cautelar dirigida a restringir la libertad de una persona cuando, entre otros requisitos, existe una investigación que reporta indicios razonables sobre su participación en la comisión de un delito grave o de delincuencia organizada; cuando es necesaria la restricción contemplada, pero por circunstancias excepcionales resulta imposible aplicar una de las figuras ordinarias contempladas en la carta magna, para realizar una detención.¹³⁰

En relación con el fondo de la anterior definición, es necesario señalar que, según el párrafo octavo del artículo 16 constitucional, reformado en junio de 2008, y a partir de la interpretación de la Primera Sala de la SCJN en la jurisprudencia publicada en el *SJF* el 13 de febrero de 2015, con número de registro 2008404, bajo el rubro: “ARRAIGO LOCAL. LA MEDIDA EMITIDA POR EL

¹²⁹ Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en el Amparo Directo en Revisión 1250/2012, sesión del 14 de abril de 2015. Véase el sitio oficial: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138663> (fecha de consulta: 6 de noviembre de 2016).

¹³⁰ Silva García, Fernando, “El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 33, 2012.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

JUEZ ES INCONSTITUCIONAL”,¹³¹ la expedición de órdenes de arraigo se limita a delitos de delincuencia organizada, al establecer:

ARRAIGO LOCAL. LA MEDIDA EMITIDA POR EL JUEZ ES INCONSTITUCIONAL. La reforma constitucional a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; 73, fracciones XXI y XXIII; artículo 115, fracción VII y la fracción XIII, del Apartado B, del numeral 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues establece un nuevo modelo de justicia penal para pasar del llamado sistema mixto al acusatorio u oral. Además, introduce la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala en el artículo 16 párrafo octavo adicionado. En esta reforma se establece la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público. Hay que subrayar que en la misma reforma se modificó la fracción XXI del artículo 73, en la que se establece como competencia exclusiva de la Federación el legislar en materia de delincuencia organizada, quedando la facultad accesoria del arraigo como exclusiva de las autoridades federales, y su artículo décimo primero transitorio modifica temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de delincuencia organizada, en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días...¹³²

¹³¹ Tesis mencionada en la conclusión del capítulo tercero del presente estudio. Tesis 1a./J. 4/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2015, t. II, p. 1226.

¹³² *Idem*.

Recordemos que al expirar en junio de 2016 los alcances del artículo Décimo Primero Transitorio de la Reforma constitucional de 2008, la expedición de órdenes de arraigo se limita a los delitos de delincuencia organizada, de tal manera que están excluidos los delitos considerados graves.

Por otro lado, como se desprende de la Acción de Inconstitucionalidad 29/2012 —analizada en el capítulo tercero de la presente investigación— cabe recordar que el Pleno de la SCJN determinó el arraigo como una figura que permite restringir la libertad personal bajo ciertos requisitos que la propia Constitución establece. Como se avanzaba al final del capítulo precedente, a tenor de la jurisprudencia con número de registro 2006517, publicada en el *SJF* el 30 de mayo de 2014:

ARRAIGO EN MATERIA PENAL. A PARTIR DE LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008, LAS LEGISLATURAS LOCALES CARECEN DE COMPETENCIA PARA LEGISLAR SOBRE AQUELLA FIGURA, AL SER FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. La reforma a los artículos 16 a 22, 73, fracciones XXI y XXIII, 115, fracción VII y 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, fue trascendente para el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, pues estableció un nuevo modelo de justicia penal que transformó el sistema mixto en acusatorio u oral; entre otras modalidades, introdujo la figura del arraigo a través de la cual se permite limitar la libertad personal tratándose de delitos de delincuencia organizada, bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala. Es así que a partir de esa fecha el referido artículo 16 reguló constitucionalmente la procedencia del arraigo, reservándola para delitos de delincuencia organizada, respecto de los cuales por disposición expresa del diverso precepto 73,

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

fracción XXI, corresponde legislar en exclusiva al Congreso de la Unión; de ahí que a partir de esa data los congresos locales carecen de competencia para legislar en esa materia.¹³³

Dicha jurisprudencia limita los alcances de la interpretación de la figura del arraigo a lo señalado expresamente por la Constitución federal, de tal suerte que a partir del 2008 sólo se podrán expedir órdenes de arraigo para delitos de delincuencia organizada y hasta la entrada en vigor del Sistema Procesal Acusatorio por delitos graves, siendo competencia exclusiva del fuero federal.

Llegados a este punto, el arraigo penal en México, hoy podría definirse como: aquella medida cautelar tendente a restringir la libertad personal del indiciado, con el objeto de realizar actos de investigación, mismos que de estar en libertad serían imposibles de realizarse. Lo anterior, con la finalidad de garantizar el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o bien, cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.

De esta definición así concebida, se desprenderían cuatro elementos fundamentales para la figura del arraigo penal en México, mismos que, como se avanzaba, serán analizados a continuación:

1. Constituye una medida cautelar.
2. Su efecto es restringir la libertad personal del indiciado.
3. Su objeto es realizar actos de investigación.
4. Su finalidad es garantizar el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o bien, cuando

¹³³ Tesis P/J. 31/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, mayo de 2014, t. I, p. 269.

exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

1. PRIMER ELEMENTO: EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR

A partir de la definición doctrinal formulada por el doctor Camilo Constantino Rivera en relación con el primer elemento, la medida cautelar constituye un fallo provisional sobre ciertos supuestos que, de actualizarse, podrían derivar en la imposibilidad por parte del Estado para garantizar el cumplimiento de la sanción decretada.

Una institución procesal a través de la cual, el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo, o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba.¹³⁴

De acuerdo con el mismo autor, las características de las medidas cautelares son: a) *Instrumentalidad*. Su objetivo es servir de medio para la actuación de la ley o derecho sustantivo. b) *Provisionalidad*. Las medidas cautelares son provisorias porque subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron. c) *Flexibilidad*. Consiste en el hecho de que las medidas cautelares pueden ser variadas a pedido del demandante o titular de la medida, o sustituidas a solicitud del afectado. d) *Contingencia*. Las medidas cautelares cumplen con una función asegurativa.¹³⁵

¹³⁴ Constantino Rivera, Camilo, "El proceso cautelar en el proceso penal acusatorio mexicano", *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, núm. 24, invierno de 2009, p. 266.

¹³⁵ *Idem*.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

De este modo, para entender el arraigo como una medida cautelar debería encuadrar de manera armónica con las características antes mencionadas. Es decir, si bien su objetivo es realizar actos de investigación (mediante la privación arbitraria de la libertad) la medida cautelar del arraigo debe ser un medio suficientemente flexible para no restringir de manera arbitraria los derechos fundamentales del indiciado; tomando en cuenta que, en esta etapa del “proceso penal”, aún no se obra con datos para sustentar la acción penal del MPF.

2. SEGUNDO ELEMENTO: EFECTO RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL DE LA PERSONA INDICIADA

Mucho se ha hablado acerca de los derechos transgredidos al momento de ejecutar las órdenes de arraigo, particularmente en la doctrina internacional —como se abordó en el capítulo segundo del presente estudio— siendo la restricción a la libertad personal el derecho humano más dañado ante este tipo de intervención estatal.

Por mucho tiempo, en nuestro país se ha dado preferencia al derecho a la seguridad. Sin embargo, en una democracia, la obligación del Estado de proveer de seguridad a su población pasa por el respeto, también irrestricto, a los límites que impone el debido proceso y la libertad personal.¹³⁶

La libertad personal encuentra sustento legal en el artículo 7o. de la Convención Americana, al establecer:

¹³⁶ Silva Meza, Juan N., palabras con motivo *del Cuarto Informe Anual de Labores como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*, el 11 de diciembre de 2014.

Artículo 7o. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella...¹³⁷

De este modo, se puede concluir que la ejecución de las órdenes de arraigo atentan contra la dignidad del ser humano, al restringir de manera arbitraria la libertad personal, como se sostuvo en uno de los últimos votos particulares que emití en relación con el Amparo Directo en Revisión 1250/2012, en el siguiente sentido:

Finalmente, debo insistir en mi 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

¹³⁷ CADH, artículo 7.2, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (b-32) San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969. Véase el sitio oficial Organización de los Estados Americanos, en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (fecha de consulta: 3 de octubre de 2016).

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

la tutela judicial efectiva. Propiciando con ello la arbitrariedad y el autoritarismo, contrarios al Estado democrático y constitucional de derecho, que diseña nuestra Constitución.¹³⁸

3. TERCER ELEMENTO: MEDIO PARA REALIZAR ACTOS DE INVESTIGACIÓN

Tras la delimitación de los temas relativos al arraigo como instrumento cautelar que tiene como efecto la restricción de la libertad personal de los indiciados, resulta pertinente reflexionar en torno al objeto que persigue la figura bajo análisis.

Como se adelantaba, el objetivo del arraigo es la realización de actos de investigación por parte del agente del Ministerio Público de la Federación.

Pese a que la legislación mexicana no define expresamente el concepto de acto o actos de investigación, se puede asumir que los mismos implican la búsqueda, frente a un estado de desconocimiento o conocimiento inexacto de los hechos, a fin de alcanzar el conocimiento o perfeccionamiento de los mismos, para determinar si puede hacerse una afirmación de hecho y de derecho.¹³⁹

A la luz de lo anterior, en la siguiente tabla se retoman los artículos 251 y 252 del CNPP; a fin de observar el catálogo de actos de investigación que se pueden realizar sin autorización del órgano jurisdiccional, así como aquellos que requieren autorización previa del juez para ser ejecutados, por ser actos que abonan en el esclarecimiento de determinados hechos.

¹³⁸ Véase el voto particular completo en el anexo III “Criterios personales”, del presente estudio.

¹³⁹ Montero Aroca, Juan *et al.*, *Derecho jurisdiccional*, III: *Proceso penal*, Barcelona, Librería Bosch, 1991, pp. 172-197.

JUAN N. SILVA MEZA

<p><i>Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del juez de control.</i></p> <p>La inspección del lugar del hecho o del hallazgo; La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo; La inspección de personas; La revisión corporal; La inspección de vehículos; El levantamiento e identificación de cadáver; La aportación de comunicaciones entre particulares; El reconocimiento de personas; La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el procurador; La entrevista de testigos; Recompensas, en términos de los acuerdos que para tal efecto emite el procurador, y Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial. En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad. Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el juez de control en los términos que prevé el presente Código.¹⁴⁰</p>	<p><i>Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del juez de control.</i></p> <p>La exhumación de cadáveres; Las órdenes de cateo; La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia; La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma; El reconocimiento o examen físico de una persona cuando se niegue a ser examinada, y Las demás que señalen las leyes aplicables.</p>
---	--

¹⁴⁰ No se especifican las fracciones referidas en el texto en cita, ya que la reflexión considera tanto las que requieren control judicial como las que no lo requieren, tratando de aclarar que la figura del arraigo no puede ser entendida en cuanto acto de investigación.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

Cabe destacar que en ninguna fracción de los artículos referidos, se contempla al arraigo como acto de investigación. Lo anterior se debe a que esta figura no representa un acto de investigación propiamente, sino que debe ser entendida como el medio para realizar alguno o algunos de los actos de investigación señalados.

Lo anterior no implica que el arraigo sea legítimo por el hecho de ser un medio para realizar actos de investigación, sino por haber concluido un proceso legislativo. Sin embargo, la diferencia entre entender la figura como “un medio para realizar” en lugar de “un fin en sí mismo” no es meramente léxico, sino que implica que el arraigo es un medio para lograr un fin, en otras palabras, “detener para luego investigar”.

4. CUARTO ELEMENTO: HERRAMIENTA PARA GARANTIZAR EL ÉXITO DE LA INVESTIGACIÓN, LA PROTECCIÓN DE PERSONAS O BIENES JURÍDICOS, O BIEN, CUANDO EXISTA RIESGO FUNDADO DE QUE EL INculpADO SE SUSTRAIGA A LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA

La necesidad de incorporar herramientas al sistema jurídico mexicano destinadas para que las instituciones encargadas de la procuración de justicia estén preparadas y en óptimas condiciones cuando enfrenten el fenómeno criminal de manera efectiva y eficaz, aspecto fundamental en el reforzamiento del Estado de derecho.

...todas las instituciones la República enfrentamos dos grandes retos, dos grandes compromisos: el de la eficacia y el de la legitimidad.

Por el lado de la eficacia: estamos obligados a cumplir con nuestro trabajo; hacerlo mejor; hacerlo pronto; hacerlo cada vez con mayor calidad y con menores recursos.

JUAN N. SILVA MEZA

Por el lado de la legitimidad: debemos construir, mantener y acrecentar, todos los días, nuestra credibilidad. Debemos contar, siempre, con el respaldo, con la autoridad, con la confianza, con el apoyo de la sociedad: porque actuamos con honradez, con seriedad, con honestidad.¹⁴¹

Sin embargo, como se ha comentado, la incorporación de figuras que vulneran derechos humanos no debe ser utilizada como herramienta de acción inmediata por parte de las instituciones estatales.

La incorporación de figuras de excepción como el arraigo en el ordenamiento jurídico obedece a un modelo autoritario de seguridad que es aplicado en México por el cual se legitima la actuación arbitraria de las autoridades y se justifica la reducción de la esfera de derechos de la sociedad.¹⁴²

A pesar de que la expedición de órdenes de arraigo debe obedecer a ciertos criterios y requisitos expresamente consagrados en la CPEUM, lamentablemente puede ocurrir que la figura se traduzca en “detener para investigar” y no “investigar para detener”, lo cual es totalmente incompatible con un Estado democrático de derecho que sustenta sus principios en el irrestricto respeto a derechos humanos. Si bien los servidores públicos en un Estado de derecho pueden realizar conductas que vulneren derechos en situaciones excepcionales, el mismo Estado deberá establecer mecanismos institucionales tendentes a restablecer el pleno goce de derechos en la esfera jurídica de las personas. Tal es el caso del juicio de amparo que permite resta-

¹⁴¹ Silva Meza, Juan N., Palabras con motivo de la inauguración del *Tercer Foro Nacional Anual sobre Seguridad y Justicia*, el 4 de mayo de 2011.

¹⁴² Toledo Escobar, Cecilia, *El uso y el impacto del arraigo en México*, México, Fundar, 2014, p. 18.

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

blecer el pleno goce de derechos cuando éstos son violentados de manera arbitraria.

Todos los juzgadores del país estamos obligados a hacer valer los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales en la materia; aquí no hay vuelta de hoja, no hay regresión, ninguno debe excluirse o ser excluido: la voz y la participación de todos es igualmente importante en el marco de competencias que nos distingue.

En esta nueva época jurisprudencial, las aspiraciones de justicia y de seguridad jurídica de las personas sujetas a la jurisdicción del Estado, adquieren un protagonismo esencial.

Ahora, como sabemos, que el derecho de una persona sea efectivamente protegido por el Estado, supone que el derecho complementario de otra, también lo sea. Así, por ejemplo, el respeto de la presunción de inocencia de una persona, garantiza, indudablemente, la vigencia del derecho a conocer la verdad de otra.¹⁴³

Los elementos descritos permiten comprender tanto los fines que persigue la figura del arraigo como los efectos que trae aparejada su ejecución, al poder colisionar con los contenidos esenciales de los derechos fundamentales, como el derecho a la libertad personal, al debido proceso o a la presunción de inocencia.

En este tejido es en el que se construye un régimen de derecho. Un régimen de confianza y certidumbre en la ley y en las instituciones de justicia.

¹⁴³ Silva Meza, Juan N., Palabras con motivo del seminario “La justiciabilidad de los derechos de las víctimas: un debate sobre la aplicabilidad de la Ley General de Víctimas”, el 15 de febrero de 2013.

Certidumbre, respecto de las consecuencias adversas de una conducta ilícita.

Certidumbre, también, sobre las alternativas de verdad, justicia y sobre todo de reparación para quienes han visto vulnerados sus derechos.

Pero debemos hacer énfasis en que, para que la vocación de las reparaciones se cumpla y las víctimas puedan ser restablecidas adecuadamente en el goce y ejercicio de sus derechos, éstas deben dictarse desde la mirada consciente, informada y sensible de los impartidores de justicia, cuando, de acuerdo a su competencia, les corresponde.¹⁴⁴

Por todo lo anterior, es fundamental el estudio y el análisis de las diversas figuras frente a los momentos históricos, tratando de evitar asumir una postura pendular que lleve a los extremos. Todo hacia un lado sin ponderación. Los excesos en cualquier manifestación del conocimiento o comportamiento humano no son aconsejables, hay que buscar el punto de equilibrio, hay que poner el justo medio donde tiene que darse, y para ello se necesita estudio y reflexión.

La progresividad y expansión que han tenido el derecho procesal constitucional y los derechos humanos en los últimos años, resultan innegables, por lo que las aproximaciones serias a esta disciplina son condición inexcusable para la comprensión de las categorías básicas que son objeto de su estudio.

Una de las tareas pendientes es definir el papel del juez en un Estado democrático y constitucional, quien con su labor interpretativa y de aplicación, construye y reconstruye las normas, dotando de contenido a los derechos humanos.

¹⁴⁴ *Idem.*

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO

Las tareas de las y los impartidores de justicia consisten, por lo tanto, en tutelar y aplicar de manera irrestricta los principios constitucionales con apoyo de los mecanismos legales, constitucionales y convencionales de diversa índole, previstos para tal efecto.

Así, es claro que los jueces nacionales tienen la responsabilidad central de salvaguardar los derechos humanos en un Estado, entendido este último como un verdadero fenómeno social y cultural.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Silva Meza, Juan N., Palabras con motivo de la presentación de la obra *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo et al. (coords.), México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

CONCLUSIONES

Las reformas constitucionales penales, al juicio de amparo y en materia de derechos humanos constituyen un cambio de paradigma en la implementación de la justicia en México. La relación entre estas reformas radica en la ampliación y justiciabilidad de los derechos de las personas, ante lo cual el Poder Judicial de la Federación juega un papel fundamental —tanto en la instrumentación como en la revisión de casos— y posible desarrollo de jurisprudencia que enmarque un nuevo sistema de justicia abocado a la protección y la defensa de los derechos humanos.

El presente estudio pretende servir para reflexionar en torno al contexto y las premisas a considerar frente al análisis del arraigo federal en México.

Para ello, se inicia con la descripción de la evolución de la figura del arraigo en el sistema jurídico mexicano: desde la reforma de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales, hasta la Reforma constitucional de junio de 2008 que establece la implementación del nuevo sistema de justicia penal. Observando los múltiples cambios y adecuaciones legales a la figura de excepción, tendentes a legitimar su aplicación en el país. A la par que se contempla la división de competencias de los poderes del Estado para garantizar la protección de los derechos de las personas. Para concluir, se ha abordado la efectividad del arraigo en cuanto a su ejecución, a partir de la revisión de las

CONCLUSIONES

estadísticas existentes relacionadas con las cifras de órdenes de arraigo solicitadas por los agentes del MPF en las últimas décadas.

Tras lo anterior, se analizan los límites en materia de derechos humanos que los estándares internacionales imponen a figuras jurídicas de excepción dotadas de legitimidad constitucional. Particularmente, en referencia a cuestiones de hecho que pudieran presentar una injerencia a los derechos de la persona detenida. Sin olvidar que el arraigo, como figura *sui generis* a la realidad mexicana, no puede ser considerado sin tomar en cuenta el contexto específico de los diversos momentos históricos que se analizan y cómo, los mismos, implican cambios de mentalidades que no se dan de la noche a la mañana. Asimismo, se revisan los alcances y los efectos del arraigo a la luz de la jurisprudencia amplia, es decir, retomando estándares de los sistemas interamericano, universal y europeo de protección de los derechos humanos.

A pesar de que el espíritu de la Revolución mexicana, plasmó en la Constitución de 1917 la primera manifestación de los derechos sociales en el mundo (contemporáneos a los del texto constitucional votado en Weimar o incluso coincidentes con el tono de algunas de las reivindicaciones de la Revolución de octubre en Rusia), el sistema jurídico mexicano tuvo que esperar muchos años de ajustes, antes de llevar al aparato judicial a la eficiencia en el sistema de los derechos humanos.

Y aunque en México existían procedimientos de protección judicial, antes que en muchos otros países, la conquista de los derechos fundamentales ha debido enfrentar a múltiples desafíos.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Silva Meza, Juan N., Conferencia en la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, España, el 8 de noviembre de 2015.

CONCLUSIONES

El presente Cuaderno muestra cómo la Suprema Corte no ha discutido ni aprobado en definitiva una postura en relación con el arraigo después de la Reforma constitucional de 2008. Por ello, resulta pertinente abordar los criterios derivados de los asuntos resueltos por el alto tribunal que implican la delimitación de la interpretación de la competencia y los alcances del arraigo como medida cautelar por la justicia constitucional mexicana, a la luz de las reformas más recientes, así como retomar algunas reflexiones personales emitidas en el voto particular derivado del Amparo Directo en Revisión 1250/2012, resuelto el 14 de abril de 2015.

Todo lo anterior, a partir de la reflexión en torno al modelo interpretativo asumido hasta la fecha y confrontando tanto los criterios jurisprudenciales como las reformas legales, frente a las opiniones doctrinales emitidas en la materia con la finalidad de desarrollar los elementos básicos que conforman la figura del arraigo en la actualidad en el país.

Asumiendo que los individuos confían en que las instituciones protegerán su integridad frente a los riesgos que pudieran implicar dilemas normativos existentes en el entendimiento de las nuevas realidades.

Para ello, las instancias legislativas y administrativas asumen la tarea de determinar la forma en que la sociedad incorporará tales novedades a su vida diaria. Y los tribunales se ocupan, sobre todo, de prever las potenciales intromisiones que la democratización de ciertas medidas puede provocar en los derechos individuales.

Francisco Tomás y Valiente, uno de los magistrados fundadores del Tribunal Constitucional español, afirmó que la memoria viva de las instituciones, se refugia en quienes a ellas pertenecen desde su nacimiento. Y desde esta posición de privilegio, en la que hoy me encuentro, como parte de esa

CONCLUSIONES

memoria viva, de este alto tribunal, tengo la plena certeza de que, si bien los servidores públicos que forman parte de ellas van y vienen, las instituciones permanecen, y en eso estriba su incalculable valor, en el andamiaje constitucional del Estado.

Así lo reconocíamos en noviembre del año pasado cuando decíamos: “Los lamentables acontecimientos que ha vivido México en meses recientes, son motivo de dolor nacional y de profunda indignación. Dentro y fuera de nuestras fronteras: violaciones graves a derechos fundamentales cometidas por quienes deberían brindar seguridad a la población. Nuestra nación se encuentra afectada y no será el transcurso del tiempo ni el silencio de las instituciones lo que permita superar la adversidad. Hoy nos enfrentamos a retos nacionales enormes, que merecen la preocupación de la sociedad en su conjunto. Sin embargo, una esperanza para todos se asoma en la presencia, precisamente, de una sociedad civil robustecida cada vez más consciente y asertiva, que reclama legítimamente y por la vía pacífica hacer consolidar al nuestro como un país armónico, pacífico y equitativo. Quienes damos vida a las instituciones debemos ser sensibles a todos esos reclamos. Debemos encauzar las consecuencias del dolor y la tragedia por la vía institucional, mediante la adopción decidida de una actitud transparente, de servicio y cercanía con las personas.

Ante la situación por la que atraviesa el país, todos los servidores públicos debemos escuchar, aplicar las normas que justifican nuestra existencia y rendir cuentas de nuestros actos. El reconocimiento de los problemas sociales, económicos y de justicia, y la determinación de hacerles frente, será lo que podrá devolver la paz a un México hoy en día lastimado. Pero desde el Poder Judicial de la Federación, debemos insistir en que, en tiempos en los que la tranquilidad y la armonía se ven amenazadas, hay que buscar las soluciones en la Constitución y no fuera de ella.

CONCLUSIONES

Hoy, noviembre de 2015, a mi retiro, firmaría lo dicho nuevamente, insistiendo en que quienes impartimos justicia conformamos la última línea de las instituciones para garantizar el Estado de derecho, el respeto irrestricto a los derechos humanos y la paz social.

Recordemos: la justicia refuerza lo mejor del ser humano: la vida, la dignidad, la libertad, la integridad personal, la esperanza, la devoción o lo que se sueña y espera. Por eso, en el juez se expresa el instinto interior de justicia de la humanidad”.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Silva Meza, Juan N., Palabras con motivo de la sesión solemne de los plenos de la SCJN, del CJF y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del PJF, el 30 de noviembre de 2015.

ANEXOS

ANEXO I

MARCO LEGAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Artículo 194 CFPP.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en este artículo;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo; traición a la Patria previsto en los artículos 123, 124, 125, 126; espionaje previsto en los artículos 127, 128; terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero; sabotaje previsto en el artículo

ANEXO I

lo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145; piratería previsto en los artículos 146 y 147; genocidio previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152; ataques a las vías de comunicación previsto en los artículos 168 y 170; uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero; corrupción de menores previsto en el artículo 201; de violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos previstos en el artículo 286 segundo párrafo; homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; de secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo; robo calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, 381 bis y extorsión previsto en el artículo 390; así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura previsto en el artículo 4o. de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; el de tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación.¹⁴⁸

Artículo 2o. LFCDO.- Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán

¹⁴⁸ CFPP, artículo 194, reformado mediante decreto publicado en el *DOF* el 10 de enero de 1994.

ANEXO I

sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: *párrafo reformado, DOF del 23 de enero de 2009.*

Terrorismo, previsto en los artículos 139 al 139 ter, financiamiento al terrorismo previsto en los artículos 139 quater y 139 quinquies, y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 Bis al 148 quater; contra la salud previsto en los artículos 194, 195, párrafo primero y 196 ter; falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis; y en materia de derechos de autor previsto en el artículo 424 bis, todos del Código Penal Federal; *fracción reformada, DOF del 11 de mayo de 2004, 28 de junio de 2007, 24 de octubre de 2011, 14 de marzo de 2014, 12 de enero de 2016 y 16 de junio de 2016.*

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

Tráfico de personas, previsto en el artículo 159 de la Ley de Migración; *fracción reformada, DOF del 25 de mayo de 2011 y 16 de junio de 2016.*

Tráfico de órganos previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis, y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo previstos en los artículos 475 y 476, todos de la Ley General de Salud; *fracción reformada, DOF del 27 de noviembre de 2007 y 16 de junio de 2016.*

Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo previsto en el artículo 201; pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el

ANEXO I

artículo 202; turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en los artículos 203 y 203 bis; lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; asalto previsto en los artículos 286 y 287; tráfico de menores o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos previsto en los artículos 376 bis y 377 del Código Penal Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales o del Distrito Federal; *fracción reformada, DOF del 27 de marzo de 2007, 27 de noviembre de 2007, 23 de enero de 2009 y 30 de noviembre de 2010.*

Delitos en materia de trata de personas, previstos y sancionados en el libro primero, título segundo de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos, excepto en el caso de los artículos 32, 33 y 34; *fracción adicionada, DOF del 27 de noviembre de 2007. Fracción reformada, DOF del 30 de noviembre de 2010, 14 de junio de 2012 y 16 de junio de 2016.*

Las conductas previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Fracción adicionada, DOF del 30 de noviembre de 2010.*

Contrabando y su equiparable, previstos en los artículos 102 y 105, cuando les correspondan las sanciones previstas en las

ANEXO I

fracciones II o III del artículo 104 del Código Fiscal de la Federación; *fracción adicionada, DOF del 16 de junio de 2016.*

Los previstos en las fracciones I y II del artículo 8o.; así como las fracciones I, II y III del artículo 9o., estas últimas en relación con el inciso d), y el último párrafo de dicho artículo, todas de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos. *Fracción adicionada, DOF del 12 de enero de 2016. Reformada y recorrida, DOF del 16 de junio de 2016.*

Los delitos a que se refieren las fracciones previstas en el presente artículo que sean cometidos por algún miembro de la delincuencia organizada, serán investigados, procesados y sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley. *Párrafo adicionado, DOF del 16 de junio de 2016.*¹⁴⁹

¹⁴⁹ LFCDO, artículo 2o., reformado mediante decreto publicado en el *DOF* el 26 de junio de 2016.

ANEXO II

ACUERDOS GENERALES EMITIDOS POR PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL

ACUERDO GENERAL 75/2008, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, POR EL QUE SE CREAN JUZGADOS FEDERALES PENALES ESPECIALIZADOS EN CATEOS, ARRAIGOS E INTERVENCION DE COMUNICACIONES.

CONSIDERANDO

Primero.- En términos de lo dispuesto por los artículos 94, párrafo segundo; 100, párrafos primero y octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 68 y 81, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial de los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones; además, está facultado para expedir acuerdos generales que permitan el adecuado ejercicio de sus funciones;

Segundo.- Los artículos 94, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracciones IV, VI y XXIV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establecen que son atribuciones del Consejo de la Judicatura

ANEXO II

Federal determinar el número, límites territoriales y, en su caso, especialización por materia de los jueces de Distrito y dictar las disposiciones necesarias para regular el turno de los asuntos de su competencia, cuando en un mismo lugar haya varios de ellos;

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;

Cuarto.- Es indiscutible que, para concretar los objetivos de las reformas constitucionales de manera integral, la ley secundaria deberá reglamentar su aplicación, actividad que incumbe directamente a los órganos legislativos; sin embargo, es innegable que los textos constitucionales constituyen normas legales de la más alta jerarquía que deben ser acatadas indefectiblemente, esas normas fundamentales instauran la figura de jueces que, entre otras facultades, deben ocuparse de conocer de las medidas cautelares que requieran la investigación de los delitos, así como la prevención, disuasión, contención y desactivación de amenazas a la seguridad nacional, implementación que se hace necesaria para cumplir con la reforma constitucional al sistema penal acusatorio y con el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Legalidad y la Justicia, expedido el veintiuno de agosto de dos mil ocho, en cuyo punto XXXVIII, se asumió el compromiso de establecer juzgados especializados que se encarguen de responder ágil y oportunamente las solicitudes de órdenes de cateo, órdenes de arraigo y autorizaciones para la intervención de comunicaciones;

ANEXO II

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;

Séptimo.- Ante estas circunstancias, el Consejo de la Judicatura Federal estima conveniente la creación de “Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones”, cuya competencia debe acotarse, en un primer momento, al conocimiento de sólo determinados asuntos, con independencia de que gradualmente se vayan ampliando sus facultades, conforme a su ámbito competencial establecido en la Constitución, al conocimiento y resolución de las providencias precautorias y demás técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, debiendo atender en su caso, a la legislación secundaria aplicable, una vez que se expidan las reformas conducentes.

ANEXO II

En consecuencia, con fundamento en los artículos constitucionales y legales antes invocados, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal expide el siguiente

ACUERDO CAPÍTULO I

De los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

Artículo 1. Se crean seis órganos jurisdiccionales denominados “Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones”.

Artículo 2. La residencia de los Juzgados a que se refiere este acuerdo general, será la Ciudad de México, Distrito Federal, en las instalaciones que determine el Consejo de la Judicatura Federal.

Artículo 3. Cada Juzgado Federal Penal Especializado contará, al menos, con cuatro secretarios y con el personal administrativo que determine el Consejo de la Judicatura Federal, atendiendo a las necesidades del servicio.

Artículo 4. Los jueces federales penales que sean adscritos a los órganos jurisdiccionales a que se refiere este acuerdo, serán designados por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de la Comisión de Adscripción.

ANEXO II

CAPÍTULO II

De la competencia y funcionamiento de los jueces federales penales especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones.

Artículo 5. Los jueces federales penales especializados serán competentes para conocer y resolver las peticiones que, en toda la República, solicite el Ministerio Público de la Federación en la etapa de averiguación previa que se refieran a:

- I. Cateo;
- II. Arraigo; e
- III. Intervención de comunicación.

De igual forma serán competentes para conocer de las solicitudes de intervención de comunicaciones, que sean formuladas por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, en los términos de la ley de la materia.

Artículo 6. Para la solicitud y resolución de las medidas previstas en este acuerdo general, así como los plazos a observar y el procedimiento en general, incluida la verificación de su ejecución, se estará a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y la Ley de Seguridad Nacional.

Artículo 7. Con el objeto de que el Ministerio Público de la Federación y el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, tengan la posibilidad de acudir en cualquier momento ante los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, éstos funcionarán en turnos de veinticuatro horas laborables por cuarenta y ocho horas de descanso, cada turno comenzará con una diferencia de doce horas.

Con independencia del turno a que se alude en el párrafo anterior, cada juzgador federal penal especializado designará un

ANEXO II

secretario, el cual tendrá un horario fijo de lunes a viernes de 9:00 a 19:00 horas, con la finalidad de que desahogue de forma expedita todas las peticiones y requerimientos que se refieran al trámite de los asuntos ya resueltos por el Juzgado Federal Penal de que se trate.

Artículo 8. En caso de sustitución de un juez federal penal especializado, éste deberá ser suplido de acuerdo con el horario que le corresponda, con la finalidad de impedir que se interrumpa la continuidad del funcionamiento de los Juzgados Federales Penales Especializados.

Artículo 9. El cambio de turno de los jueces federales penales especializados, deberá coordinarse con el objeto de que siempre se cumpla de manera eficiente con la alta función para la que fueron creados los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

CAPÍTULO III

De la solicitud de cateo, arraigo o intervención de comunicaciones.

Artículo 10. El Ministerio Público de la Federación y el Centro de Investigación y Seguridad Nacional podrán solicitar, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, conforme a la ley que corresponda, el cateo, arraigo o intervención de comunicaciones al juez federal penal especializado en turno.

Artículo 11. La solicitud deberá presentarse a través del sistema informático que permita hacer llegar, por medios electrónicos, todos esos pedimentos al Juzgado Federal Penal Especializado en turno.

De igual manera, las pruebas o datos que el solicitante estime necesarios para sustentar la procedencia de la medida cautelar, tales como documentos digitalizados, fotografías, videos

ANEXO II

u otras análogas, podrán ser transmitidas mediante el uso de medios electrónicos, con las garantías de seguridad, certeza y confidencialidad que el sistema informático en comento ofrece.

CAPÍTULO IV

De la resolución a la solicitud de cateo, arraigo o intervención de comunicaciones.

Artículo 12. El juez federal penal especializado deberá resolver, antes de que termine su turno, sobre la procedencia del cateo, arraigo o intervención de comunicaciones que le hayan sido solicitados.

En el expediente que se forme para el trámite del pedimento de que se trate, se integrará versión escrita de la determinación emitida por el juzgador federal penal especializado, la constancia de su notificación y en su caso, los informes que el solicitante haga llegar.

Artículo 13. Tan luego se firme y autorice la resolución que conceda o niegue el cateo, arraigo o intervención de comunicaciones, deberá incorporarse al sistema electrónico con la finalidad de que, además del juez que la dictó, sólo esté disponible para el personal autorizado por la Procuraduría General de la República y por el director general del Centro de Investigación y Seguridad Nacional, quienes podrán obtener copia electrónica inmodificable para realizar la impresión correspondiente.

Para todos los efectos legales a que haya lugar, la primera consulta que el solicitante haga de ese archivo electrónico deberá ser registrada mediante la clave aleatoria digitalizada (firma electrónica) que genere automáticamente el sistema, con lo que se tendrá por hecha la notificación de conformidad con el artículo 111 del Código Federal de Procedimientos Penales, y en términos del convenio correspondiente.

ANEXO II

Artículo 14. En caso de que un juez de Distrito, que conozca de un proceso penal federal, requiera copia certificada de una resolución que conceda o niegue una medida cautelar que se encuentre relacionada con esa causa penal, el juez federal penal especializado que la haya emitido formará un testimonio de la resolución que enviará al juez requirente.

Artículo 15. El conocimiento de los recursos interpuestos en contra de las resoluciones que, en términos del presente acuerdo general, emitan los jueces federales penales especializados, corresponderá a los tribunales unitarios en materia penal del Primer Circuito.

Con el objeto de que el tribunal de alzada cuente con la información suficiente para sustanciar los recursos que se interpongan, el juez federal penal especializado deberá remitirle conforme a la legislación aplicable, el expediente a que alude el artículo 12 de este acuerdo general, así como en formato electrónico todas las constancias que por ese medio haya presentado la autoridad ministerial.

CAPÍTULO V

Del acceso al sistema electrónico.

Artículo 16. Para acceder al sistema electrónico a que se refiere este acuerdo general se requiere de una firma digital. Los agentes del Ministerio Público de la Federación, el director general del Centro de Investigación y Seguridad Nacional y las personas autorizadas por éste, que por razón de su función deban ingresar al sistema, podrán obtener esta firma previo trámite ante el Consejo de la Judicatura Federal.

La firma digital permitirá a la representación social federal y al Centro de Investigación y Seguridad Nacional certificar la autenticidad de los documentos que remita a los Juzgados Fe-

ANEXO II

derales Penales Especializados a través del sistema electrónico, en el entendido que serán copia fiel de los que obren en la averiguación previa o en el expediente del que emana la solicitud, y en un apartado de observaciones se deberá especificar, de cada constancia que se envíe, si la copia electrónica se reprodujo de un documento original, copia certificada o copia simple.

Artículo 17. Las circunstancias no previstas en este acuerdo general serán resueltas por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

TRANSITORIOS

Primero. El presente acuerdo general entrará en vigor a las ocho horas del cinco de enero de dos mil nueve, en que iniciarán funciones los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

Segundo. Publíquese el presente acuerdo en el *Diario Oficial de la Federación*, en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, así como en uno de los periódicos de mayor circulación.

Tercero. La implementación del sistema informático a que se refiere este acuerdo, se pondrá en operación conforme lo permita el presupuesto y normativa del Consejo de la Judicatura Federal; entre tanto, podrán utilizarse otros medios electrónicos o de comunicación en general que el Consejo de común acuerdo con el Ministerio Público de la Federación o con el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, estimen confiables.

Cuarto. A efecto de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 16, párrafo décimo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 50 ter de la Ley Orgánica

ANEXO II

del Poder Judicial de la Federación, relativos a las solicitudes de autorización de intervención de comunicaciones que sean formuladas en los términos previstos en las legislaciones locales y por el titular del Ministerio Público de alguna entidad federativa, una vez que se establezca la coordinación con las procuradurías generales de los estados, la aplicación del presente acuerdo también será extensiva a dichas entidades; mientras tanto los juzgados de Distrito que conozcan de proceso penal federal seguirán siendo competentes para resolver las mencionadas solicitudes.

Quinto. Se abroga el Acuerdo General 5/2005 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

El licenciado *Gonzalo Moctezuma Barragán*, secretario ejecutivo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, certifica: Que este Acuerdo General 75/2008, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, fue aprobado por el Pleno del propio Consejo, en sesión ordinaria de veintiséis de noviembre de dos mil ocho, por unanimidad de votos de los señores consejeros: presidente ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Luis María Aguilar Morales, Elvia Díaz de León D'Hers, María Teresa Herrera Tello, Indalfer Infante Gonzales y Oscar Vázquez Marín.- México, Distrito Federal, a veintiséis de noviembre de dos mil ocho.- Conste.- Rúbrica.¹⁵⁰

¹⁵⁰ Acuerdo General 75/2008 del Pleno del CJF, por el que se crean juzgados federales penales especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones. Ver sitio oficial: <http://www.cjf.gob.mx/index.htm> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

ANEXO II

ACUERDO GENERAL 38/2016, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, RELATIVO A LA CONCLUSIÓN DE FUNCIONES DEL JUZGADO SÉPTIMO FEDERAL PENAL ESPECIALIZADO EN CATEOS, ARRAIGOS E INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES, CON COMPETENCIA EN TODA LA REPÚBLICA Y RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO; ASÍ COMO POR EL QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DISPOSICIONES DEL SIMILAR 75/2008, POR EL QUE SE CREAN JUZGADOS FEDERALES PENALES ESPECIALIZADOS EN CATEOS, ARRAIGOS E INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES.

CONSIDERANDO

Primero. La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del mismo, corresponde al Consejo de la Judicatura Federal, con fundamento en los artículos 94, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;

Segundo. De conformidad con el artículo 100, primer párrafo, constitucional, el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones;

Tercero. Es facultad del Consejo de la Judicatura Federal emitir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 81, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;

ANEXO II

Cuarto. De conformidad con el artículo 81, fracción XVIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde al Consejo de la Judicatura Federal establecer la normatividad y los criterios para modernizar la estructura orgánica;

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; y operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, en el caso de las dos últimas solicitudes; b) aseguramiento de bienes y, en su caso, su levantamiento, de conformidad con lo establecido por los artículos 29 y 30 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; y c) autorización para requerir a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y a las empresas comercializadoras de servicios de telecomunicaciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Asimismo, de las de intervención de comunicaciones privadas y de correspondencia que en toda

ANEXO II

la República hagan los titulares del Ministerio Público de las entidades federativas, en términos de lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de un procedimiento penal que se tramite conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales;

Adicionalmente, dichos Juzgados serán competentes en toda la República, para conocer de las siguientes solicitudes en materia de prevención del delito y seguridad nacional: a) intervención de comunicaciones privadas que sea formulada por el comisionado general de la Policía Federal, en términos de lo dispuesto por el artículo 8, fracción XXIX, de la Ley de la Policía Federal; b) autorización que pida el comisionado general de la Policía Federal para solicitar por escrito a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones y de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten; así como la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real; de conformidad con lo establecido en el artículo 8, fracción XXVIII, de la Ley de la Policía Federal, y c) intervención de comunicaciones privadas que sea formulada por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, en términos de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Seguridad Nacional;

Sexto. Para la integración de los dos órganos jurisdiccionales indicados en el considerando inmediato anterior, el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal instruyó la conclusión de funciones del Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México, y

ANEXO II

Séptimo. En ese contexto y tomando en consideración que lo dispuesto por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal incide en la competencia de los órganos jurisdiccionales creados a través del Acuerdo General 75/2008, es necesario adecuar dicha normativa para cumplir con el mandato del Pleno.

Por lo anterior, se expide el siguiente

ACUERDO

Artículo primero. A las veinticuatro horas del veinte de junio de dos mil dieciséis concluye funciones el Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

El titular del juzgado referido deberá levantar por duplicado un acta administrativa con motivo de la conclusión de sus funciones, remitiendo un ejemplar para su archivo a la Secretaría Ejecutiva de Carrera Judicial y Creación de Nuevos Órganos.

Artículo segundo. A partir del veintiuno de junio de dos mil dieciséis, inician funciones los Juzgados Primero y Segundo de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México.

En lo correspondiente a su domicilio, competencia, reglas de turno, sistema de recepción y distribución de asuntos, y demás aspectos de su organización y funcionamiento, se atenderá a lo ordenado en el Acuerdo General 39/2016, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación.

Los recursos humanos, materiales y presupuestales asignados al órgano jurisdiccional que concluye funciones en términos

ANEXO II

del artículo primero, se integrarán al Juzgado Primero de Distrito Especializado en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México, a partir de la fecha de su inicio de funciones.

Artículo tercero. Se reforman los artículos 5, 6, 7, párrafos primero y tercero; 10; 13, primer párrafo; y 16; se adiciona artículo el 10 quater; y, se derogan el artículo 10 bis y el Transitorio Cuarto del Acuerdo General 75/2008, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervenciones de Comunicaciones, para quedar como sigue:

Artículo 5. Los Jueces Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones serán competentes para conocer y resolver, en toda la República de:

I. Las solicitudes presentadas por el Ministerio Público de la Federación en la etapa de averiguación previa, siguientes:

- a) Cateo;
- b) Arraigo;
- c) Intervención de comunicaciones; y

d) Autorización para requerir a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y a las empresas comercializadoras de servicios de telecomunicaciones, en términos del artículo 25 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

II. Las solicitudes de intervención de comunicaciones privadas que hagan los titulares del Ministerio Público de las entidades federativas, en términos de lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre y cuando no deriven de un procedimien-

ANEXO II

to penal tramitado conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 6. Para la solicitud y resolución de las medidas previstas en este Acuerdo, así como los plazos a observar y el procedimiento en general, incluida la verificación de su ejecución, se estará a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y demás disposiciones aplicables.

Artículo 7. Con el objeto de que el Ministerio Público de la Federación y de las entidades federativas tengan la posibilidad de acudir en cualquier momento ante los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, estos órganos funcionarán de la siguiente forma:

...

Los otros tres laborarán turnos de veinticuatro por cuarenta y ocho, con inicio de jornada a las veinte horas. Durante las primeras doce horas, recibirán y resolverán las solicitudes y en las otras doce sólo resolverán las mismas.

...

...

Artículo 10. El Ministerio Público de la Federación y de las entidades federativas, según corresponda, podrán solicitar, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, conforme a la ley que corresponda, el cateo, arraigo o intervención de comunicaciones al Juez Federal Penal Especializado en turno.

Artículo 10 bis. Derogado.

Artículo 10 quater. Se exceptúan de las solicitudes indicadas en el presente Capítulo III, a todas aquellas que estén vinculadas con asuntos del nuevo sistema penal federal acusatorio.

ANEXO II

Artículo 13. Tan luego se firme y autorice la resolución que conceda o niegue el cateo, arraigo, intervención de comunicaciones o la solicitud a que se refiere el artículo 10 ter de este Acuerdo, deberá incorporarse al sistema electrónico con la finalidad de que, además del juez que la dictó, sólo esté disponible para el personal autorizado por las autoridades solicitantes, quienes podrán obtener copia electrónica inmodificable para realizar la impresión correspondiente.

...

Artículo 16. Para acceder al sistema electrónico a que se refiere este Acuerdo, se requiere de la firma electrónica autorizada por el Consejo de la Judicatura Federal. Las autoridades promoventes podrán obtener esta firma previo trámite ante el Consejo.

La firma digital permitirá a las autoridades que presentan sus solicitudes, certificar la autenticidad de los documentos que remitan a los Juzgados Federales Penales Especializados a través del sistema electrónico, en el entendido que serán copia fiel de los que obren en la averiguación previa de la que emana la solicitud, y en un apartado de observaciones se deberá especificar, de cada constancia que se envíe, si la copia electrónica se reprodujo de un documento original, copia certificada o copia simple.

Cuarto. Derogado.

TRANSITORIOS

Primero. El presente Acuerdo entrará en vigor el veinte de junio de dos mil dieciséis.

Segundo. Publíquese este Acuerdo en el *Diario Oficial de la Federación* y para su mayor difusión en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; así como en el portal de Internet del Consejo de la Judicatura Federal.

ANEXO II

Tercero. Los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México, que al veinte de junio de dos mil dieciséis tenían el turno de veinticuatro horas de trabajo por setenta y dos de descanso, con inicio de labores a las 20:00 horas; conservarán esa hora de entrada, pero con el turno de veinticuatro horas de trabajo por cuarenta y ocho de descanso. Se instruye a la Secretaría Ejecutiva de Carrera Judicial y Creación de Nuevos Órganos, para que con apoyo en ese criterio elabore el nuevo rol de turno de esos órganos jurisdiccionales y se los informe oportunamente por medio de su coordinador.

Cuarto. Se abroga el Acuerdo General 23/2009, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que crea el Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

Quinto. La Comisión de Creación de Nuevos Órganos adoptará las medidas necesarias para que el Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, concluya sus funciones sin asuntos pendientes a las veinticuatro horas del veinte de junio de dos mil dieciséis.

Los asuntos del conocimiento del Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, que requieran atención en fecha posterior a la de conclusión de sus funciones, serán distribuidos equitativamente entre los seis juzgados penales especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones restantes.

Sexto. Las solicitudes presentadas por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional y el Comisionado General de la Poli-

ANEXO II

cía Federal y, en su caso, las acciones y diligencias que deriven de las mismas que estén pendientes a la entrada en vigor del presente Acuerdo o requieran atención posterior, deberán ser desahogadas conforme a la disposiciones con las que dieron inicio y por los órganos jurisdiccionales que conocieron de origen con excepción de lo dispuesto en el transitorio anterior.

El licenciado *Gonzalo Moctezuma Barragán*, secretario ejecutivo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, certifica: que este Acuerdo General 38/2016, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la conclusión de funciones del Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México; así como por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones del similar 75/2008, por el que se crean Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, fue aprobado por el Pleno del propio Consejo, en sesión ordinaria de quince de junio de dos mil dieciséis, por mayoría de votos de los señores consejeros: presidente ministro Luis María Aguilar Morales; Rosa Elena González Tirado, Martha María del Carmen Hernández Álvarez, Alfonso Pérez Daza, Manuel Ernesto Saloma Vera y J. Guadalupe Tafoya Hernández, con el voto en contra del señor consejero Felipe Borrego Estrada.- Ciudad de México, a quince de junio de dos mil dieciséis.- Conste.- Rúbrica.¹⁵¹

¹⁵¹ Acuerdo General 38/2016 del Pleno del CJF, relativo a la conclusión de funciones del Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México, así como por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones del similar 75/2008, por el que se crean Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones. Véase el sitio oficial: <http://www.cjf.gob.mx/index.htm> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

ANEXO II

ACUERDO GENERAL 39/2016, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, POR EL QUE SE CREAN JUZGADOS DE DISTRITO ESPECIALIZADOS EN MEDIDAS CAUTELARES Y CONTROL DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN.

CONSIDERANDO

Primero. La administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del mismo, corresponde al Consejo de la Judicatura Federal, con fundamento en los artículos 94, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 68 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;

Segundo. De conformidad con el artículo 100, primer párrafo constitucional, el Consejo de la Judicatura Federal es un órgano del Poder Judicial de la Federación con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones;

Tercero. Es facultad del Consejo de la Judicatura Federal emitir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 100 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 81, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación;

Cuarto. De conformidad con el artículo 81, fracción XVIII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde al Consejo de la Judicatura Federal establecer la normatividad y los criterios para modernizar la estructura orgánica;

ANEXO II

Quinto. En términos de lo dispuesto por los artículos cuarto transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008, y tercero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establece la regla de carga cero para el inicio de vigencia del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, lo que traerá como consecuencia la convivencia transitoria de dicho sistema con el de justicia penal tradicional, pues los procedimientos penales iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del nuevo proceso penal acusatorio, que se encuentren en trámite, continuarán su sustanciación y serán concluidos conforme a la legislación vigente (Código Federal de Procedimientos Penales) en el momento del inicio de los mismos.

En tal virtud, a fin de evitar que en la práctica se pueda generar alguna confusión o cualquier problemática por la convivencia transitoria de los sistemas procesales penales acusatorio y tradicional, lo más idóneo, para la debida implementación de la reforma penal, es la creación de Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, con competencia exclusiva en el nuevo sistema procesal penal acusatorio, respecto de determinadas diligencias.

Lo anterior permitirá contar con dos tipos de órganos jurisdiccionales: los descritos en el párrafo que antecede, que conocerán de asuntos del nuevo Sistema Penal Federal Acusatorio, y los Juzgados Federales Penales Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México;

Sexto. Adicionalmente, se dota de competencia a los nuevos Juzgados para conocer de las solicitudes de intervención de comunicaciones que lleven a cabo el Centro de Investigación y

ANEXO II

Seguridad Nacional y la Policía Federal, así como las relacionadas con la autorización que pida el Comisionado General de la Policía Federal para solicitar por escrito a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones y de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten; así como, la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real; y

Séptimo. Adicionalmente, la creación de los nuevos Juzgados, atiende al cumplimiento del artículo 16 constitucional, mismo que establece que los poderes judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial.

En el caso del Poder Judicial de la Federación, a la luz de la organización institucional prevista en el artículo 94, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece que se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito; los jueces de control recaen en los titulares de juzgados de Distrito.

Por lo anterior, se expide el siguiente

ACUERDO CAPÍTULO PRIMERO

De los Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación

Artículo 1. Para efectos de este Acuerdo, se entenderá por:

ANEXO II

I. Consejo: Consejo de la Judicatura Federal;

II. Jueces: Titulares de los Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación;

III. Juzgados: Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación; y

IV. Pleno: Pleno del Consejo.

Artículo 2. Se crean dos órganos jurisdiccionales bajo la denominación de Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación.

Artículo 3. Su denominación será la siguiente:

I. Juzgado Primero de Distrito Especializado en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México; y

II. Juzgado Segundo de Distrito Especializado en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México.

Artículo 4. Los órganos jurisdiccionales indicados iniciarán funciones a partir del veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

Artículo 5. La residencia de los dos Juzgados es la Ciudad de México, en las instalaciones que determine el Consejo.

Artículo 6. Cada Juzgado contará con el número de secretarios y con el personal administrativo que determine el Consejo, atendiendo a las necesidades del servicio.

Artículo 7. Los jueces que sean adscritos a los órganos jurisdiccionales a que se refiere este Acuerdo, serán designados por el Pleno, a propuesta de la Comisión de Adscripción.

ANEXO II

CAPÍTULO SEGUNDO

De la competencia y funcionamiento de los Jueces de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación

Artículo 8. Los titulares de los órganos jurisdiccionales indicados en el artículo 3, serán competentes en toda la República para conocer y resolver de las siguientes solicitudes presentadas por 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:

I. Arraigo, cateo e intervención de comunicaciones privadas y de correspondencia, tratándose de la investigación de delitos de delincuencia organizada; y operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis del Código Penal Federal, en el caso de las dos últimas solicitudes;

II. Aseguramiento de bienes y, en su caso, su levantamiento, de conformidad con lo establecido por los artículos 29 y 30 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada; y

III. La de autorización para requerir a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y a las empresas comercializadoras de servicios de telecomunicaciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 9. Los jueces también serán competentes en toda la República para conocer de las siguientes solicitudes:

I. Intervención de comunicaciones privadas que sea formulada por el comisionado general de la Policía Federal, en términos

ANEXO II

de lo dispuesto por el artículo 8, fracción XXIX, de la Ley de la Policía Federal;

II. Autorización que pida el comisionado general de la Policía Federal para solicitar por escrito a los concesionarios, permisionarios, operadoras telefónicas y todas aquellas comercializadoras de servicios en materia de telecomunicaciones y de sistemas de comunicación vía satélite, la información con que cuenten; así como la georreferenciación de los equipos de comunicación móvil en tiempo real; de conformidad con lo establecido en el artículo 8, fracción XXVIII, de la Ley de la Policía Federal;

III. Intervención de comunicaciones privadas que sea formulada por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional, en términos de lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley de Seguridad Nacional; y

IV. Intervención de comunicaciones privadas y de correspondencia que en toda la República hagan los titulares del Ministerio Público de las entidades federativas, en términos de lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de un procedimiento penal que se tramite conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 10. Para la solicitud y resolución de los actos previstos en este Acuerdo, así como los plazos a observar y el procedimiento en general, incluida la verificación de su ejecución y, en su caso, la conclusión por levantamiento, por quedar sin efectos o cualquier otro que corresponda, se estará a lo dispuesto por el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la Ley de Seguridad Nacional, la Ley de la Policía Federal, la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de

ANEXO II

la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y demás disposiciones aplicables.

Artículo 11. Los Juzgados, así como el personal adscrito a los mismos, tendrán turnos de veinticuatro horas de trabajo por veinticuatro horas de descanso, con inicio de labores a las ocho de la mañana, en los cuales inicia el Juzgado Primero de Distrito Especializado en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación.

CAPÍTULO TERCERO

De las solicitudes

Artículo 12. Las solicitudes a que se refiere este Acuerdo podrán presentarse a través del sistema electrónico implementado para tal efecto.

De igual manera, las pruebas o datos que el solicitante estime necesarias para sustentar la procedencia de la solicitud, tales como documentos digitalizados, fotografías, videos u otras análogas, podrán ser transmitidas mediante el uso del propio sistema electrónico.

CAPÍTULO CUARTO

De la resolución de las solicitudes

Artículo 13. El juez deberá resolver de forma inmediata sobre la procedencia de las solicitudes a que se refiere este Acuerdo que le hayan solicitado.

En el expediente que se forme para el trámite del pedimento de que se trate, se integrará la versión escrita de la determinación emitida por el juez, la constancia de su notificación y, en su caso, los informes que el solicitante haga llegar.

ANEXO II

Artículo 14. Tan luego como se emita la resolución que conceda o niegue lo solicitado, deberá expedirse el documento escrito de la misma; y en el caso de que la solicitud se haya presentado por los medios electrónicos respectivos, se incorporará al sistema electrónico con la finalidad de que, además del juez que la dictó, sólo esté disponible para el personal autorizado por las autoridades solicitantes, quienes podrán obtener copia electrónica para realizar la impresión correspondiente.

En los supuestos que sea procedente, para todos los efectos legales a que haya lugar, la primera consulta que el solicitante haga de ese archivo electrónico deberá ser registrada automáticamente por el sistema, con lo que se tendrá por hecha la notificación de conformidad con el artículo 89 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 15. En caso de que un juez de Distrito, que conozca de un procedimiento penal federal, requiera copia certificada de una resolución que conceda o niegue una medida cautelar que se encuentre relacionada con esa causa penal, el juez que la haya emitido formará un testimonio de la resolución que enviará al juez requirente.

Artículo 16. El conocimiento de los recursos interpuestos en contra de las resoluciones que, en términos del presente Acuerdo, emitan los jueces, corresponderá a los Tribunales Unitarios en Materia Penal del Primer Circuito.

Con el objeto de que el Tribunal Unitario correspondiente cuente con la información suficiente para sustanciar los recursos que se interpongan, el juez deberá remitirle conforme a la legislación aplicable, el expediente a que alude el último párrafo del artículo 14 de este Acuerdo, así como en formato electrónico, todas las constancias que por ese medio haya presentado la autoridad ministerial.

ANEXO II

CAPÍTULO QUINTO

Del acceso al sistema electrónico

Artículo 17. Para acceder al sistema electrónico a que se refiere este Acuerdo se requiere de la firma electrónica autorizada por el Consejo. Las autoridades promoventes podrán obtener esta firma previo trámite ante el Consejo.

La firma electrónica permitirá a las autoridades que presenten sus solicitudes, certificar la autenticidad de los documentos que remitan a los Juzgados a través del sistema electrónico, en el entendido que serán copia fiel de los que obren en la indagatoria o en el expediente del que emana la solicitud, y en un apartado de observaciones se deberá especificar, de cada constancia que se envíe, si la copia electrónica se reprodujo de un documento original, copia certificada o copia simple.

Artículo 18. La Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, con competencia en la República y residencia en la Ciudad de México, también laborará en los términos indicados en el artículo 11 del presente Acuerdo; y, desde la fecha señalada en el artículo 4 del mismo, los asuntos nuevos que se presenten en la misma, en días y horas hábiles, se distribuirán equitativamente entre los dos Juzgados de la especialización, competencia y residencia indicados.

Las Direcciones Generales de Estadística Judicial y de Tecnologías de la Información implementarán los mecanismos de coordinación entre el sistema automatizado de turno y distribución de asuntos de la Oficina de Correspondencia Común indicada, para en su caso compensar de forma inmediata la carga de trabajo de los dos órganos, de forma que los asuntos recibidos en los días y horas inhábiles por el juzgado que estuvo

ANEXO II

de guardia de turno, se compensen en las horas y días hábiles inmediatas posteriores del que no estuvo en la misma.

Artículo 19. Los jueces deberán remitir dentro de los primeros cinco días naturales de cada mes su reporte estadístico correspondiente a la Dirección General de Estadística Judicial.

De igual forma deberán levantar por duplicado un acta administrativa del inicio de funciones del órgano jurisdiccional, cuyo formato les será proporcionado por la Secretaría Ejecutiva de Carrera Judicial y Creación de Nuevos Órganos, debiendo remitir un ejemplar a la propia Secretaría Ejecutiva.

Artículo 20. En tanto se implementan los libros de gobierno electrónicos respectivos, los jueces, con asistencia de un secretario, deberán autorizar el uso de los libros de gobierno que correspondan, en los que se asentará la certificación correspondiente, y después de la misma, se registrarán los asuntos de manera progresiva, comenzando su propia numeración.

Artículo 21. Las circunstancias no previstas en este Acuerdo serán resueltas por el Pleno, la Comisión de Administración, y la Comisión de Creación de Nuevos Órganos, en el ámbito de su respectiva competencia, sin perjuicio del ejercicio de la función jurisdiccional a cargo de los jueces.

TRANSITORIOS

Primero. El presente Acuerdo entrará en vigor el veintiuno de junio de 2016, con excepción de lo dispuesto en el Transitorio Octavo.

Segundo. Publíquese el Acuerdo General en el *Diario Oficial de la Federación* y para su mayor difusión en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*; así como en el portal de Internet del Consejo de la Judicatura Federal.

ANEXO II

Tercero. Los Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación conocerán de las solicitudes que se presenten a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo. Sin embargo, tratándose de las relacionadas con el nuevo sistema procesal penal acusatorio, además, tendrán que ser derivadas de asuntos iniciados a partir de la entrada en vigor de dicho sistema, con independencia de que los hechos hayan acontecido con anterioridad.

Cuarto. Los asuntos regulados en el artículo 8 de este Acuerdo que a la entrada en vigor del mismo estén en trámite, en los Centros de Justicia Penal Federal, deberán concluirse con las disposiciones con las que fueron iniciados.

Quinto. Las firmas electrónicas que hayan sido expedidas con anterioridad a la entrada en vigor del presente Acuerdo seguirán vigentes.

Sexto. Se deroga toda disposición que se oponga al presente Acuerdo.

Séptimo. Los libros físicos que contengan las columnas que se modifican con motivo de la entrada en vigor de este Acuerdo que tengan en existencia el Consejo de la Judicatura Federal o los órganos jurisdiccionales o cuya impresión ya haya sido contratada, podrán utilizarse.

Octavo. La Secretaría Ejecutiva de Administración, a través de las unidades administrativas competentes que le están adscritas, llevará a cabo las acciones necesarias para que los Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control

ANEXO II

de Técnicas de Investigación inicien funciones con los insumos necesarios, en la fecha señalada en el Transitorio Primero de este Acuerdo.

Noveno. Se reforma el artículo 102, fracción VI; la denominación de la Sección Sexta del Capítulo Segundo del Título Tercero; el artículo 116, primer párrafo; las fracciones I a III; los incisos a) y b) de la fracción IV; y las fracciones V y VI del mismo precepto; así como la Tabla 5 del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que establece las disposiciones en materia de actividad administrativa de los órganos jurisdiccionales, para quedar como sigue:

Artículo 102...

I. a V...

VI. Libro seis: medidas precautorias y cautelares, así como técnicas de investigación;

VII. a XVII...

SECCIÓN SEXTA

LIBRO SEIS DE MEDIDAS PRECAUTORIAS Y CAUTELARES, ASÍ COMO TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Artículo 116. El libro medidas precautorias y cautelares, así como técnicas de investigación, constará de seis columnas con los rubros: Número de orden, Autoridad solicitante, Tipo de medida o técnica solicitada, Resolución, Fecha de notificación a la autoridad y Observaciones, las cuales deberán llenarse de la siguiente forma:

I. Número de orden: se anotarán con numeración progresiva y ascendente las solicitudes, atendiendo a la fecha de su recepción, según corresponda, en la oficialía de partes o en el sistema electrónico del propio órgano que deba conocer de

ANEXO II

la misma; si la recibe un secretario de ese Juzgado, ésta será la fecha que se asiente, pero si el secretario corresponde a un juzgado diverso, la fecha que se anotará será aquella en que se reciba en el juzgado del conocimiento;

II. Solicitante: se señalará la denominación de la autoridad que solicite la medida o técnica de investigación o, en su caso, el nombre de quien promueve;

III. Tipo de solicitud: se especificará de manera clara y concreta, el tipo de medida o técnica de investigación que corresponda, o si se trata de una solicitud de conclusión;

IV. ...

a) Fecha de resolución: se anotará el día, mes y año en que se pronuncie la resolución que recaiga a la solicitud; y

b) Sentido: se asentará la expresión “librada” o “parcialmente librada”, según corresponda, cuando se otorgue la medida o autorización de técnica de investigación, o bien, la palabra “negada”, cuando sea el caso; o de ser procedente, “concluida”;

V. Fecha de notificación: se asentará el día, el mes y el año en que se notifique a la autoridad solicitante el proveído que resuelva la petición o, en su caso, la conclusión a quien proceda; y

VI. Observaciones: se deberán anotar los supuestos en que se promueva la apelación en contra de la resolución, así como el resultado obtenido en el mencionado recurso.

...

TABLA 5.

Número de orden	Solicitante	Tipo de solicitud	Resolución	Fecha de notificación	Observaciones
	Fecha de resolución	Sentido			

Décimo. Se reforma el artículo 5 de los Acuerdos Generales del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal 51/2014;

ANEXO II

52/2014; 1/2015; 2/2015; 31/2015; 32/2015; 33/2015; 34/2015; 44/2015; 45/2015; 46/2015; 47/2015; 48/2015; 49/2015; 50/2015; 3/2016; 4/2016; 5/2016; 6/2016; 7/2016; 8/2016; 9/2016; 10/2016; 11/2016; 24/2016; 25/2016; 26/2016; 27/2016; 31/2016; 32/2016; 33/2016, y 37/2016 que crean los Centros de Justicia Penal Federal en los Estados de Puebla, Durango, Yucatán, Zacatecas, Guanajuato, Baja California Sur, Querétaro, San Luis Potosí, Coahuila de Zaragoza, con residencia en Torreón; Sinaloa, con residencia en Culiacán; Oaxaca, con residencia en San Bartolo Coyotepec; Chihuahua, con residencia en la ciudad del mismo nombre; Chiapas, con residencia en Cintalapa de Figueroa; Nayarit, con residencia en Tepic; Tlaxcala con residencia en Apizaco; Ciudad de México, con sede en los reclusorios Oriente, Sur y Norte; Estado de México, con residencia en Nezahualcóyotl; Morelos, con residencia en Cuernavaca; Hidalgo, con residencia en Pachuca; Colima, con residencia en la ciudad del mismo nombre; Aguascalientes, con residencia en la ciudad del mismo nombre; Tabasco, con residencia en Villahermosa; Nuevo León, con residencia en Cadereyta; Quintana Roo, con residencia en Cancún; Sonora, con residencia en Hermosillo; Veracruz, con residencia en las ciudades de Xalapa y Coatzacoalcos; Michoacán, con residencia en Morelia; Campeche, con residencia en San Francisco de Campeche; Tamaulipas, con residencia en Reynosa y Ciudad Victoria; Guerrero, con residencia en Acapulco; Baja California, con residencia en las ciudades de Mexicali y Tijuana; y Jalisco, con residencia en el complejo penitenciario Puente Grande; para quedar como sigue:

Artículo 5. Los órganos jurisdiccionales del Centro conocerán y tendrán competencia en los procedimientos que se tramiten conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales y demás disposiciones aplicables, con excepción de las soli-

ANEXO II

citades referidas en los artículos 8 y 9, del Acuerdo General 39/2016, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación.

Décimo primero. Se reforman los numerales *segundo*, fracción I, número 4; y *cuarto*, fracción I, párrafo segundo; y se deroga el párrafo tercero de la fracción I del numeral *cuarto*, del Acuerdo General 3/2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la determinación del número y límites territoriales de los circuitos judiciales en que se divide la República mexicana; y al número, a la jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito, para quedar como sigue:

Segundo...

I...

1. a 3...

4. Ocho Juzgados Federales Penales Especializados: seis en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, y dos en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, todos con residencia en la Ciudad de México.

5...

II. a XXXII...

Cuarto...

I...

Los Juzgados de Distrito con residencia en la Ciudad de México ejercerán jurisdicción territorial en el distrito judicial conformado por el territorio de aquélla, con excepción de los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones; los Juzgados de Distrito Especializados en Ejecución de Penas; y los Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de

ANEXO II

Técnicas de Investigación; que ejercerán jurisdicción territorial, en toda la República mexicana.

Derogado.

II. a XXXIII...

El licenciado *Gonzalo Moctezuma Barragán*, secretario ejecutivo del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, certifica: Que este Acuerdo General 39/2016, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación, fue aprobado por el Pleno del propio Consejo, en sesión ordinaria de quince de junio de dos mil dieciséis, por mayoría de votos de los señores consejeros: presidente ministro Luis María Aguilar Morales; Rosa Elena González Tirado, Martha María del Carmen Hernández Álvarez, Alfonso Pérez Daza, Manuel Ernesto Saloma Vera y J. Guadalupe Tafoya Hernández, con el voto en contra del señor consejero Felipe Borrego Estrada.- Ciudad de México, a quince de junio de dos mil dieciséis.- Conste.- Rúbrica.¹⁵²

¹⁵² Acuerdo General 39/2016 del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, por el que se crean Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación. Véase el sitio oficial: <http://www.cjf.gob.mx/index.htm> (fecha de consulta: 15 de septiembre de 2016).

ANEXO III

CRITERIOS PERSONALES

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1250/2012

La sentencia materia de este voto sostiene la constitucionalidad del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos, a partir de la consideración de que la figura se introdujo en la reforma al artículo 16 constitucional en junio de dos mil ocho, para los casos de delincuencia organizada y, extendida a delitos graves, en el Décimo Primero Transitorio de la misma, sin embargo, desde mi perspectiva el artículo es a todas luces inconstitucional.

Previo a la reforma de junio de dos mil ocho, la Constitución no preveía la figura del arraigo, razón por la cual cuando esta Suprema Corte se pronunció a su respecto en la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, concluyó que la legislación local que lo preveía era inválida, dado que al ser la libertad la regla general sus excepciones debían estar en la norma fundamental, y al no estarlo, su previsión en el texto legal de Chihuahua, era inconstitucional.

1) A partir de dos mil ocho, con las reformas a la Constitución que introducen el sistema procesal penal acusatorio, se facultó al Congreso de la Unión para regular el arraigo, pero limitándolo a los delitos de delincuencia organizada.

ANEXO III

No obstante tal limitación, el artículo Décimo Primero Transitorio de la misma reforma, permitió, para la *vacatio legis* del sistema penal acusatorio, el arraigo, pero ya no sólo para los delitos de delincuencia organizada, sino que lo extendió a los delitos graves.

Sin embargo, si bien en la diversa acción de inconstitucionalidad 29/2012, el Tribunal Pleno estimó que “...puede entenderse que el transitorio permita una mayor extensión de la *facultad de emisión* de órdenes de arraigo por razón de materia, pero nunca por razón de competencia...”, concluyendo que “no es posible concebir la idea de que el transitorio Décimo Primero contenga una *permisión o habilitación para que las autoridades estatales legislen sobre el arraigo*”, lo cierto es que como se puede advertir, en tal acción sólo se analizó la competencia de las autoridades locales para legislar y emitir órdenes de arraigo, pero no existe en el precedente un pronunciamiento en que se sostenga que de ese transitorio puede obtenerse la facultad del Congreso de la Unión para legislar el arraigo respecto de delitos graves.

Así, en todo caso, del transitorio Décimo Primero sólo advierdo la facultad de *aplicar* la medida, mas no la de legislarla, por lo que desde esta primera perspectiva el artículo 133 bis resulta inconstitucional, pues el Congreso de la Unión no tenía facultades para legislar a su respecto, violando los artículos 16, 73, fracción XXI, inciso b) constitucionales y el transitorio Décimo Primero de la reforma de dos mil ocho.

2) Ahora, si bien ese precepto de vigencia temporal, permite la aplicación de la figura para los delitos graves, en tanto entra en vigor el sistema procesal penal acusatorio, lo cierto es que tal habilitación, sea que se entienda para aplicarla o legislarla, también me parece inconstitucional.

ANEXO III

En efecto, la norma de tránsito desborda el texto constitucional mismo, en específico el artículo 16, es decir, excede el núcleo duro del derecho a la libertad establecido en tal precepto.

A este respecto, es criterio de esta Corte que las disposiciones transitorias solamente tienen como objeto establecer la forma en que ha de “transitarse” o “pasarse” de un régimen —el abrogado o derogado—, a otro —el reformado o vigente—, pero no creo que en un precepto de naturaleza temporal y cuyo fin sólo es el de facilitar el paso de un sistema a otro, sea posible modificar la esencia de la Constitución, en el caso, la esencia del derecho a la libertad.

Por tanto, si los artículos 16 y 73, fracción XXI, inciso b), sólo autorizan al Congreso a afectar el derecho a la libertad, a través del arraigo, para los casos de delincuencia organizada, el artículo Décimo Primero Transitorio de tal reforma que amplía tal afectación, contraviene francamente tal disposición, por excederla y, desde esa perspectiva, la disposición transitoria y por ende el artículo 133 bis son inconstitucionales, por exceder el límite material impuesto al Estado para afectar la libertad personal con la figura del arraigo, referido a la delincuencia organizada.

3) En tercer lugar estimo que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales es inconvencional por las siguientes razones.

La reforma al artículo 1o. constitucional genera un nuevo entendimiento constitucional, pues establece los principios básicos de los derechos humanos reconocidos en nuestro país (tanto de fuente nacional como internacional), así como a las reglas de interpretación de los mismos al estar sujetos al control constitucional, en particular aquella que ordena la mayor protección a la persona.

ANEXO III

Sobre este particular, es de gran importancia recordar que a partir de la discusión de la Contradicción de Tesis 293/2011, la mayoría del Tribunal Pleno esencialmente determinó que el conjunto de derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, se encuentran en el mismo nivel de reconocimiento y protección, constituyendo un “parámetro de la regularidad constitucional”.

En mi opinión, lo anterior implica que los derechos humanos de fuente internacional gozan de la misma eficacia normativa que los previstos en la Ley Fundamental, lo que nos conduce a ir construyendo un sistema interpretativo, de armonización de las normas tanto de fuente nacional como internacional que regulan un derecho humano en particular, a fin de privilegiar la mayor protección a las personas, atendiendo los principios específicos que señala el artículo 1o. constitucional: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Es de suma importancia señalar que el mencionado precepto establece tanto el alcance de los derechos humanos como sus límites, al establecer que su “...ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece...”.

Al respecto, como sostuve en la contradicción de tesis referida, así como ningún derecho humano es absoluto, las restricciones a tales derechos tampoco deben serlo.

Tomando en consideración los aspectos anteriores, es decir, que ante una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, el juzgador debe acudir a lo que indica la norma constitucional, y que las restricciones —al igual que los derechos— no son absolutas, me conduce necesariamente a atender, en primer lugar, al contenido del artículo 1o. constitucional y al esquema interpretativo que establece, y con base en el cual,

ANEXO III

bajo mi perspectiva, el juzgador caso por caso, debe realizar un ejercicio de ponderación entre un derecho y otro; o bien, como en el caso, entre la restricción a un derecho y la garantía que necesariamente lo acompaña, a la luz del principio *pro homine* como criterio fundamental que garantice una mayor protección a la persona en el resultado de ese ejercicio de ponderación.

En ese sentido, el artículo 133 bis no cumple con los requisitos exigidos convencionalmente para imponer un límite válido al derecho a la libertad personal, como lo son idoneidad, necesidad, proporcionalidad en estricto sentido, razonabilidad, presunción de inocencia, excepcionalidad, notificación al interesado y que esté sujeta a oficiosa revisión judicial.

El artículo 7o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece lo siguiente:

Artículo 7. Derecho a la libertad personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

ANEXO III

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

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

En efecto, al atender al contenido del artículo 7o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se advierten una serie de garantías que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (artículo 7.2) o arbitrariamente (artículo 7.3), a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (artículo 7.4), al control judicial de la privación de la libertad y la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (artículo 7.5) y a impugnar la legalidad de la detención (artículo 7.6).

Asimismo, existen diversas sentencias de la Corte Interamericana (cuya obligatoriedad también derivó de la Contradicción de Tesis 293/2011) que desarrollan el contenido de las mencionadas garantías, como por ejemplo, la relativa al *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*, en la que se estableció que las medidas cautelares que afectan la libertad personal tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, por lo que para su aplicación deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabili-

ANEXO III

dad del imputado y que se presente peligro de fuga del imputado; peligro de que el imputado obstaculice la investigación, y peligro de que el imputado cometa un delito.

Por otra parte, en la sentencia del caso *Usón Ramírez vs. Venezuela*, la Corte determinó que el Estado podrá ordenar la prisión preventiva —considerada también una medida cautelar— sólo de manera excepcional y cuando, por ejemplo, no existan otras garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

En cuanto a la duración de la medida cautelar restrictiva de libertad, se estableció en el caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* —con motivo del análisis de la prisión preventiva—, que los jueces *deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen*, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional.

De ahí que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales cumpla con los requisitos referidos: estar establecido en ley, solicitado por el acusador, ser emitido por autoridad judicial; lo condiciona a que sea necesario para la investigación, protección de personas o haya riesgo de fuga; lo limita a 40 días; no será en centro penitenciario.

Sin embargo no cumple con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, la notificación y el recurso efectivo, que deben preverse en el precepto, su texto es el siguiente:

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.

ANEXO III

El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.

De la anterior transcripción advierto, que el artículo no cumple con los requisitos de motivación, consistentes en necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, pues no establece como un requisito *sine qua non* para su otorgamiento dicho análisis y acreditamiento de una forma estricta, sino que de la forma en que se encuentra formulado, se está ante una facultad discrecional del juez. Esto es así, pues en el numeral no se establece un estándar que permita objetivamente determinar si existen indicios suficientes que permitan razonablemente suponer la culpabilidad de imputado, peligro de fuga, de que obstaculice la investigación, o de que cometa un delito, lo que viola el principio de presunción de inocencia, pues aun cuando el arraigo se prevea constitucionalmente como una excepción a la libertad personal y a la presunción de inocencia, su petición y otorgamiento siempre debe descansar sobre criterios objetivos que acrediten la necesidad de la medida para la consecución del fin buscado.

Ahora, igual situación estimo que acontece, en relación al requisito de la notificación, pues no existe en el texto obligación de notificar del arraigo ni de los hechos delictuosos.

Tampoco se cumple con el principio de excepcionalidad de la medida cautelar, pues aun cuando el artículo 133 ter de la misma codificación prevé la posibilidad de imposición de otras medidas cautelares como son la prohibición de abandonar una demarcación geográfica o la vigilancia de forma personal o a

ANEXO III

través de cualquier medio tecnológico, la norma impugnada no establece el carácter excepcional del arraigo, su aplicación debería ordenarse sólo cuando el resto de las medidas no aseguren la comparecencia del imputado al juicio, justificando la aplicación de esta medida frente a otras que pueden resultar menos lesivas de la libertad personal.

Finalmente, considero que tampoco se cumple con el principio de constante revisión judicial, pues aun cuando la restricción a la libertad con motivo del arraigo surge precisamente de un acto de autoridad judicial, no se impone al juez la obligación de revisar las condiciones en que se llevó a cabo la detención ni tampoco de verificar constantemente que se sigan cumpliendo los requisitos de necesidad y proporcionalidad que justifiquen la medida. Lo anterior lo sostengo, aun cuando el último párrafo del artículo impugnado dispone que el afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido, pues dicha porción normativa no establece una obligación para la autoridad judicial, sino el derecho del arraigado de solicitar su revisión, a la que el juez podría atender o no, pero no le obliga a revisarlo constantemente que es un parámetro convencional.

Por las anteriores razones, considero que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales resulta violatorio del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y diversos criterios interpretativos que la Corte Interamericana ha sostenido a su respecto, mismos que, de acuerdo al criterio de esta Suprema Corte, forman parte de dicho tratado internacional de derechos humanos.

Finalmente, debo insistir en mi 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

ANEXO III

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.

ATENTAMENTE:
MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA¹⁵³

¹⁵³ Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en el Amparo Directo en Revisión 1250/2012, véase sitio oficial: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138663> (fecha de consulta: 30 de septiembre de 2016).

FUENTES DE CONSULTA

Bibliográficas

- CANTÚ MARTÍNEZ, Silvano, *El régimen penal de excepción para delincuencia organizada bajo el test de los derechos humanos*", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo et al. (eds.), *Derechos humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fundación Konrad Adenauer, 2014.
- CIDH, *Situación de derechos humanos en México*, OEA, 2015.
- CMDPDH y OMCT, *“El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos, Informe ante el Comité Contra la Tortura con motivo de la revisión del 5 y 6 Informes Periódicos de México”*, octubre de 2012.
- CONSTANTINO RIVERA, Camilo, “El proceso cautelar en el proceso penal acusatorio mexicano”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C.*, núm. 24, invierno de 2009.
- COOK, Helena, “Preventive Detention – International Standards and the Protection of the Individual”, en FRANKOWSKI, Stanislaw y SHELTON, Dinah (eds.), *Preventive Detention: A Comparative and International Law Perspective*, Martinus Nijhoff, 1992.

FUENTES DE CONSULTA

- MONTERO AROCA, Juan et al., *Derecho jurisdiccional*, t. III: *Proceso penal*, Barcelona, Librería Bosch, 1991.
- Poder Judicial de la Federación, *Informe anual de labores*, México, 2009.
- , *Informe anual de labores*, México, 2010.
- , *Informe anual de labores*, México, 2012.
- , *Informe anual de labores*, México, 2013.
- , *Informe anual de labores*, México, 2014.
- RODLEY, Nigel, “Detention as a Response to Terrorism”, en SALINAS DE FRÍAS, Ana-María et al. (eds.), *Counter-Terrorism: International Law and Practice*, OUP, 2012.
- SABA, Roberto, “Igualdad, clases y clasificaciones: ¿qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2008.
- SHAH, Sangeeta, “Detention and Trial”, en MOECKLI, Daniel et al. (eds.), *International Human Rights Law* 263, Oxford University Press.
- SILVA GARCÍA, Fernando, “El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconventionalidad”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 2012.
- SILVA MEZA, Juan N., Palabras con motivo del *Cuarto Informe Anual de Labores como Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal*, 11 de diciembre de 2014.
- , Conferencia en la Universitat Pompeu Frabra de Barcelona, España, 8 de noviembre de 2015.
- , Discurso pronunciado al asumir el cargo de Presidente de la SCJN, 3 de enero de 2011.
- , “Nuevos paradigmas de la interpretación constitucional y convencional en México”, en ISLAS, Jorge y CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl (coords.), *La Constitución de 1917: re-*

FUENTES DE CONSULTA

flexiones sobre la vigencia de principios, derechos e instituciones para la gobernabilidad democrática.

- , Palabras con motivo de la conferencia llevada a cabo en el Colegio de la Defensa Nacional, 30 de junio de 2014.
- , Palabras con motivo de la presentación de la obra *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*, 25 de abril de 2014.
- , Palabras con motivo de la inauguración del XIV Congreso Nacional de Abogados: *derechos humanos y sus garantías, su identificación y propuestas de soluciones prácticas*, Puebla, el 6 de noviembre de 2014.
- , Palabras con motivo de la inauguración del seminario “La Reforma Penitenciaria: un eslabón clave de la Reforma Penal Constitucional”, Ciudad de México, 26 de septiembre de 2011.
- , Palabras con motivo de la inauguración del Tercer Foro Nacional Anual sobre Seguridad y Justicia, 4 de mayo de 2011.
- , Palabras con motivo de la sesión solemne de los plenos de la SCJN, del CJF y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del PJF, 30 de noviembre de 2015.
- , Palabras con motivo del seminario “La justiciabilidad de los derechos de las víctimas: un debate sobre la aplicabilidad de la Ley General de Víctimas”, 15 de febrero de 2013.
- , Prólogo: “El diálogo jurisprudencial y la internacionalización de los derechos humanos”, en STEINER, Christian y URIBE, Patricia (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2013.

FUENTES DE CONSULTA

TOLEDO ESCOBAR, Cecilia, *El uso y el impacto del arraigo en México*, México, Fundar, 2014.

Jurisprudenciales

Acción de Inconstitucionalidad 20/2003, promovida por los diputados integrantes de la LX Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, fallada el 6 de septiembre de 2005.

Acción de Inconstitucionalidad 29/2012, promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de Aguascalientes, fallada el 25 de febrero de 2014.

Acuerdo General 38/2016 del Pleno del CJF, relativo a la conclusión de funciones del Juzgado Séptimo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y residencia en la Ciudad de México; así como por el que se reforman, adicionan y derogan disposiciones del similar 75/2008, por el que se crean Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

Acuerdo General 39/2016 del Pleno del CJF, por el que se crean Juzgados de Distrito Especializados en Medidas Cautelares y Control de Técnicas de Investigación.

Acuerdo General 75/2008 del Pleno del CJF, por el que se crean juzgados federales penales especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones.

Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 40 del PIDCP, CCPR/C/MEX/CO/5, párrafo 15, Informe publicado el 4 de julio de 2010.

FUENTES DE CONSULTA

Comité de Derechos Humanos, *Gorji-Dinka contra Camerún* (2005), CCPR/C/83/D/1134/2002, párr. 5.1, reunido el 14 de marzo de 2005; Comité de Derechos Humanos, *Hugo van Alphen contra Países Bajos* (1990), CCPR/C/39/D/305/1988, párr. 5.8., reunido el 23 de julio de 1990.

Comité de Derechos Humanos, *Hugo van Alphen contra Países Bajos* (1990), CCPR/C/39/D/305/1988, párr. 5.8., reunido el 23 de julio de 1990.

Comité de Derechos Humanos, *Observación General 29*, párr. 16; Corte IDH, *Habeas Corpus en situaciones de emergencia* (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana (1987), Opinión Consultiva OC-8/87.

Comité de Derechos Humanos, *Observación General 35*.

Comité de Derechos Humanos, *Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi contra México* (2011), A/HRC/WGAD/2011/61.

Contradicción de Tesis 3/1999, 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.

Contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, 3 de septiembre de 2013.

Corte IDH, *Caso Díaz Peña vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de junio de 2012, serie C, núm. 244.

———, *Caso Fleury y otros vs. Haití*. Fondo y reparaciones, sentencia del 23 de noviembre de 2011, serie C, núm. 236.

FUENTES DE CONSULTA

- , Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Fondo y reparaciones, sentencia del 29 de mayo de 2014, serie C, núm. 279.
- OACDHNU, Conclusiones preliminares de la visita a México del Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez.
- Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto, México, CCPR/C/MEX/CO/5.
- Recomendación R(2006)13 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el uso de la prisión preventiva, las condiciones en las que tiene lugar y las medidas de protección contra los abusos.
- Sub-Comité para la Prevención de la Tortura, Reporte 2007.
- TEDH, Brannigan y McBride contra Reino Unido, Solicitudes núms. 14553-14554/89 (1994) 17 EHRR 539.
- TEDH, Brogan y otros contra Reino Unido, Solicitudes núms. 11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85 (1989) 11 EHRR 117.
- Tesis 1a./J. 4/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. II, febrero de 2015.
- Tesis 1a./J.78/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999.
- Tesis 1a. LIII/2015 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. II, febrero de 2015.
- Tesis P/J. 21/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, abril de 2014.
- Tesis P/J. 31/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Decima Época, t. I, mayo de 2014.

FUENTES DE CONSULTA

Voto particular que formula el ministro Juan N. Silva Meza en el Amparo Directo en Revisión 1250/2012, sesión del 14 de abril de 2015.

Legislativas

Código Federal de Procedimientos Penales, abrogado por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de marzo de 2014.

Código Nacional de Procedimientos Penales, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de junio de 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 2017.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (b-32) en San José, Costa Rica, del 7 al 22 de noviembre de 1969.

Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1992.

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 16 de junio de 2016.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adopción en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966 y entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. El Estado mexicano firmó su adhesión el 24 de marzo de 1981.

Reflexiones en torno al arraigo como medida privativa de la libertad en el proceso penal, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en septiembre de 2017 en los talleres de GVG GRUPO GRÁFICO, S. A. de C. V., Leandro Valle núm. 14-C, colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06010, Ciudad de México.
La edición consta de 2,000 ejemplares

ISBN: 978-607-729-353-8



9 786077 129353 8