

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI



TEMA:

**CUESTIONAMIENTO SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DEL
ARRAIGO FRENTE AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ADVERSARIAL**

Trabajo terminal para obtener el diploma de:

Especialidad en Derecho

Presenta:

José Antonio Domínguez Almendárez

Asesor:

Mtro. Sergio Gilberto Capito Mata

Mexicali, Baja California, México

Junio de 2017

RECONOCIMIENTOS

La Especialidad en Ciencias Jurídicas ofertada por la Universidad Autónoma de Baja California en la Facultad de Derecho, Campus Mexicali está incluida en el Programa Nacional de Posgrados de Calidad del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, lo cual hace posible se obtengan apoyos como la beca que me fue otorgada para cursar la Especialidad en Ciencias Jurídicas y el desarrollo de este trabajo que se presenta como requisito para su acreditación. por lo que se agradece al Director de la Facultad de Derecho, Campus Mexicali Dr. Daniel Octavio Valdez Delgadillo, así como al Dr. Juan Pablo Venegas Contreras y Mtro. Antonio Rosalío Rodríguez Berrelleza Coordinadores de los departamentos de Posgrado e Investigación y de Especialidad respectivamente, ambos de la misma Institución, quienes en desempeño de sus cargos se han mostrado preocupados y ocupados de que nuestra Institución educativa siga cumpliendo con los requisitos para mantener dichas acreditaciones, así mismo se agradece al Mtro. Sergio Gilberto Capito Mata quien fungió como asesor de mi trabajo y quienes fueron los sinodales del mismo la Dra. Marina del Pilar Olmeda García y el Mtro. Emigdio Julian Becerra Valenzuela.

Asi mismo con la firme convicción de que el impulso a la educación es de lo que depende una gran nación; espero y deseo de que se siga trabajando en aras de que este tipo de programas sigan vigentes y que lejos de disminuir los esfuerzos y apoyos destinados a los mismo, estos se vean reforzados y mas accesibles para quienes ven en la educación una forma de preparación y superación personal, pero también una herramienta que sirve para contribuir al desarrollo de nuestra sociedad.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO I.- CONCEPTO Y NATURALEZA DEL ARRAIGO.....	6
1.1 Nacimiento histórico y conceptualización.....	7
1.2 Diferencias entre restricción y violación.....	9
1.3 Argumentos equívoco.....	16
CAPITULO II.- CUESTIONAMIENTO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO.....	17
2.1 Reforma constitucional de 2008 e Incongruencias competenciales.....	19
2.2 Nuevo Sistema Adversarial Penal y Medidas cautelares...	20
CAPÍTULO III.- LOGROS Y NECESIDAD DE CAMBIOS EN LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL ARRAIGO.....	23
3.1 Actualización tecnocientífica del derecho.....	25
3.2 El rol policiaco en la implementación de la reforma constitucional del año 2008.....	27
CONCLUSIONES.....	29
REFERENCIAS.....	35

INTRODUCCIÓN

Como parte de este trabajo que se presenta para acreditar la especialidad en derecho en la siguientes hojas, se hablara acerca de la figura del arraigo, así como la repercusión de esta figura con la reforma constitucional en materia penal de 2008 y entrada en vigor en junio de 2016 en todo el país, pese a las deficiencias y haciendo énfasis en los retos que ello conlleva.

Entre los puntos que se destacarán se encuentran la conceptualización en un sentido amplio, recalcando aún más el sentido jurídico, también su relación o bien la implicación con algunos principios, sobre todo el de presunción de inocencia, pero sin dejar de hacer referencia a los de estricta aplicación de la ley penal y el principio de interpretación más favorable para el imputado (interpretación pro reo). Y en ese mismo tenor el tiempo durante el cual puede imponerse el arraigo y en qué casos, así como la posibilidad de su prorroga, haciendo énfasis en la imposibilidad de acuerdo a los principios ya mencionados de prorrogar dicho periodo en los casos previstos por el décimo primero transitorio de dicha reforma.

Durante el análisis de estos temas trascendentales entorno al derecho y en específico los derechos humanos, se hará referencia a los ordenamientos jurídicos que contemplan la figura del arraigo y la necesidad de incorporar los avances científicos y tecnológicos para el logro del objetivo que tiene esta figura, evitando con ello transgredir los derechos humanos de terceros como pudiera ser verbigracia; el de los hijos del inculpado, al verse aquellos afectados por la reducción en la actividad productiva y por ende la disminución en los ingresos familiares orientados a la satisfacción de las necesidades o deberes alimenticios.

Al hablar de la reforma constitucional del año 2008, se externará opinión en cuanto a eficiencia y eficacia de este nuevo modelo de impartición de justicia, resaltando el surgimiento de algunas figuras nuevas o bien la restructuración de las mismas,

así como las nuevas facultades que con motivo de dicha reforma se agregan a la actuación policiaca.

Así mismo se irán exteriorizando en este trabajo la percepción acerca de la problemática y en su caso ir sugiriendo sus posibles soluciones abordando en el inter propuestas que se conciben como soluciones adecuadas.

**CAPITULO I.-
CONCEPTO Y NATURALEZA DEL ARRAIGO**

Tanto en medios de comunicación como entre académicos y practicantes del derecho, el tema del arraigo es un punto de debate, sin embargo esta figura no es nueva al igual que su discusión, pues ésta ha sido siempre un sinónimo de controversia entre los que por interés académico o práctico han tenido como entorno profesional el estudio del derecho y en particular el derecho penal o éste enfocado a los derechos humanos.

1.1 Nacimiento histórico y conceptualización

Se ha considerado prudente iniciar este trabajo desde su desarrollo, a partir del nacimiento histórico para luego introducirnos al tema abordando en lo referente a la conceptualización y naturaleza del mismo.

En ese sentido, la figura del arraigo no es producto del sistema jurídico Mexicano, pues al remontarnos a la historia notamos que desde la cuna —mayormente aceptada— del derecho ya se contemplaba esta figura, tal vez no tal cual representa en la actualidad, sino que en aquel momento del derecho ante un proceso judicial por deuda se requería del supuesto deudor una especie de fianza con la cual se garantizaba el pago de la deuda en pugna; pero en los casos en los que no podía darse fianza se le concedía al supuesto acreedor retener como prisionero al que señalaba como su deudor como una medida para garantizar el pago en caso de favorecerle el resultado del juicio. En este último supuesto, como comenta en su obra sobre Derecho Romano el ilustre Eugene Petit; en aquel momento de la historia al contraer una deuda, se comprometía la libertad personal e inclusive la de los familiares, por lo que el incumplimiento de las obligaciones aún de carácter civil era suficiente para ser tomado como esclavo por el acreedor a manera de pago (Petit, 2008). Con respecto de la evolución de esta figura en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 16 para eliminar la figura del arraigo en la cámara de senadores e inmediatamente puesta en el congelador se manifiesta que “Esta institución siguió evolucionando y nos llega de España -a través del Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro-, como parte

de ese bagaje cultural que influyó en la conformación de nuestras instituciones”. Así es como al través del tiempo la figura del arraigo fue transformándose hasta llegar a convertirse en una figura revestida de supremacía constitucional como lo es hoy en día.

En su naturaleza el arraigo se caracteriza desde dos puntos de vista: Por una parte en amplio sensu (sentido amplio), del cual a partir de las consultas realizadas a diferentes fuentes enciclopédicas en particular el Diccionario de la Real Academia Española (2017), se infiere que la etimología de la palabra proviene del latín *ad radicare*, que en nuestro hablar se traduce como *echar raíces*; y esto desde el punto de vista jurídico, consultando el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México IJUNAM (2017), se denota que es una *“figura jurídica de índole precautorio dictada por el juzgador a petición de parte, cuando existe temor fundado de que una persona contra quien se pretenda entablar o se estableció demanda, pueda sustraerse de la acción de la justicia.”* Su objetivo es el de evitar que el sujeto evada la acción de la justicia, evitando con ello responder de la posible sentencia que pueda dictarse en su contra.

Mientras que en stricto sensu (sentido estricto), y abocándonos en específico, a su significado jurídico de índole penal, teniendo como fuente histórica, (pues hoy en día carece de vigencia a raíz de la resolución en la acción de inconstitucionalidad 29/2012 (2014)) lo que se estableció en el artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, reformada mediante Decreto 179, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el cinco de marzo de dos mil doce, el cual prescribía lo que se transcribe literalmente:

Artículo 291. El arraigo es la medida cautelar, autorizada por la autoridad judicial, para que el indiciado permanezca a su disposición en el lugar, bajo la forma y los medios de realización solicitados por el Ministerio Público, con la vigilancia de éste y sus órganos auxiliares; que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable probado

para culminar la investigación del hecho, y que en ningún caso y bajo ningún concepto podrá exceder de cuarenta días.

A petición del Ministerio Público, la autoridad judicial deberá pronunciarse dentro de un plazo no mayor a doce horas contadas a partir del momento de la recepción de la solicitud de arraigo del indiciado, de manera fundada y motivada, siempre que se trate de hechos punibles que puedan ser adecuados en figuras típicas calificadas como graves y cuando exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia o para la protección de personas o bienes jurídicos, a fin de lograr el éxito de la investigación.

Y con apoyo de la fuente enciclopédica del diccionario, escrito por la Casa Académica ya citado (IJUNAM), debemos entenderla como una figura jurídica que tiene como finalidad el que el inculpado que está siendo investigado por el agente del Ministerio Público, esté a disposición del mismo ya sea durante o incluso antes de ser procesado, garantizando con ello el no entorpecimiento y su disposición en la investigación.

1.2 Diferencias entre restricción y violación

Teniendo en cuenta el análisis anterior sobre el concepto de la figura del arraigo y volviendo al debate del cual ha sido objeto, ya que algunos lo consideran violatorio de los derechos humanos, en tanto que otros lo consideran conveniente y no contrario al derecho o sistema jurídico que nos rige; a nuestro parecer el arraigo es una figura jurídica que no viola los derechos humanos, sino que es la forma en que se viene ejecutando a quien transgrede irrazonablemente los derechos humanos de a quien se le aplica.

Lo anterior no quiere decir que esta figura en sí, no sea restrictiva de los derechos humanos, sin embargo, debemos de tener en claro que una cosa es la restricción de los derechos, y otra es la violación de los mismos, pues a partir de la

comprensión de esta diferencia, es que podemos concluir que es restrictiva en cuanto a que reduce el derecho humano a la libertad, pero no de una forma arbitraria, sino como una consecuencia del acaecimiento en la realidad de una o varias hipótesis normativas que contiene el sistema jurídico. Esta figura como una garantía o bien una herramienta eficaz para garantizar la utilidad del mismo, es decir, cumplir con su objetivo que es brindar seguridad jurídica al grupo social que le ha dado vida y en el cual rige.

Puede afirmarse que la implementación de la figura del arraigo es tan restrictiva como lo es una pena privativa de la libertad dictada por un juez, más aun, igual a cualquier otra medida cautelar que pretende asegurar la disponibilidad del inculpado, ya sea para defenderse o bien para responder por las consecuencias de sus hechos y actos. Sin embargo, en ningún momento ya sea el arraigo o la pena privativa de la libertad por sentencia, son violatorias de los derechos humanos, sino, restricciones que tienen su fuente en la responsabilidad de los hechos o actos realizados por el sujeto al cual se le imponen y es precisamente por tal motivo y con la finalidad de garantizar el orden social y como se deduce del libro Persona y derecho esto es igual a la persecución del bien común (Poole, 2008).

Para apoyar lo anterior, en forma más clara se considera es preciso ejemplificar con el principio de presunción de inocencia, del cual se valen muchos para catalogar a la figura del arraigo como violatoria de los derechos humanos. Lo anterior es equivoco, pues se debe partir de la premisa “teórica a casos concretos” de que ningún derecho humano es absoluto, esto significa que pueden existir condiciones o bien, pueden acaecer hechos que como consecuencia resulten en la restricción de los mismos, sin que de ninguna manera esto signifique una violación ilegítima. Y se hace énfasis en “teórica a casos concretos” porque desde luego en este trabajo se tiene claro que desde un punto de vista teórico jurídico general todos los derechos son absolutos y en ambos casos a través de algunos criterios nuestro máximo tribunal así lo ha dejado sentado:

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS.

Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática

Amparo en revisión 173/2008. Yaritza Lissete Reséndiz Estrada. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 1215/2008. Jorge Armando Perales Trejo. 28 de enero de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente y Ponente: José Ramón Cossío Díaz; en su ausencia hizo suyo el asunto el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

Amparo directo en revisión 1675/2009. Camionera del Golfo, S.A. de C.V. 18 de noviembre de 2009. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

Amparo directo en revisión 1584/2011. 26 de octubre de 2011. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras. Tesis de jurisprudencia 2/2012 (9a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de ocho de febrero de dos mil doce. π 1, (2012)

TORTURA SU SENTIDO Y ALCANCE COMO PROHIBICIÓN CONSTITUYE UN DERECHO ABSOLUTO, MIENTRAS QUE SUS CONSECUENCIAS Y EFECTOS SE PRODUCEN TANTO EN SU IMPACTO DE VIOLACIÓN DE DERECHOS HUMANOS COMO DE DELITO.

Conforme al marco constitucional y convencional, la prohibición de la tortura se reconoce y protege como derecho absoluto que pertenece al dominio del jus cogens internacional, mientras que sus consecuencias y efectos impactan en dos vertientes: tanto de violación de derechos humanos como de delito. En ese orden, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: 1. Las personas que denuncien actos de tortura tienen el derecho a que las autoridades intervengan de forma expedita para que su acusación sea investigada y, en su caso, examinada a través de un juicio penal; en ese sentido, las autoridades tienen la obligación de investigar la tortura para, en su caso, esclarecerla como delito, así como de realizar y proseguir de modo diligente las investigaciones necesarias para

deslindar responsabilidades por su comisión. 2. La obligación de proteger ese derecho recae en todas las autoridades del país y no sólo en aquellas que deban investigar o juzgar el caso. 3. Atento al principio interpretativo pro persona, para efectos del mencionado derecho, debe considerarse como denuncia de un acto de tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre ese hecho se formule ante cualquier autoridad con motivo de sus funciones. 4. Cuando una persona ha sido sometida a coacción para quebrantar la expresión espontánea de su voluntad, deben excluirse las pruebas obtenidas mediante la misma.

Amparo en revisión 703/2012. 6 de noviembre de 2013. Cinco votos por la concesión del amparo de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Mayoría de tres votos por el amparo liso y llano de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: José Alberto Mosqueda Velázquez. π 1, (2013)

Crear lo contrario sería negar nuestra esencia humana y la finalidad de todo ordenamiento jurídico, que aunque razonable que seamos, no podemos negar que existen y existirán hechos que denigren o vulneren otros derechos de nuestros semejantes y como resultado de los mismos, ya sea como castigo, como reinserción, o bien para la reparación del daño, en la medida naturalmente posible, también pueden ser restringidos nuestros derechos.

Y es que el principio de presunción de inocencia si lo entendiéramos de manera absoluta, estaríamos ante una inutilidad de todo el sistema jurídico, pues siendo así, ni siquiera el agente del Ministerio Público podría iniciar una investigación por algún hecho delictivo, pues desde el momento en que se está siendo investigado o procesado por algún hecho o acto presuntamente delictivo, se estaría de alguna manera restringiendo esta garantía o derecho. Sin embargo, es necesaria esta restricción para que tanto el Ministerio Público como el juzgador puedan ejercer su función de garantes del ordenamiento jurídico que pretenden hacer valer, con ello,

el sistema jurídico en su totalidad y por ende, una de sus finalidades; la seguridad jurídica y de hecho que se pretende haya en la sociedad jurídica que para tal efecto lo ha creado sin que en ningún momento, —es preciso resaltarlo— esto implique arbitrariedad sobre algún derecho. Lo anterior se confirma con el hecho de que en las diligencias previas a la judicialización del caso como parte de la investigación que lleva a cabo el Ministerio Público sobre un sujeto no siempre aquel deberá realizarlas enfrente de este y en ese sentido se ha pronunciado nuestro máximo tribunal tal y como se muestra en el siguiente criterio que se transcribe

AVERIGUACIÓN PREVIA. NO SE INFRINGE EL DERECHO DE ADECUADA DEFENSA SI LAS DILIGENCIAS SE DESAHOGARON SIN LA PRESENCIA DEL INCULPADO O SU DEFENSOR.

Si bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que existen diligencias en la averiguación previa en las que el indiciado o su defensor deben participar activa, directa y físicamente, a fin de respetar su derecho fundamental a una defensa adecuada, tales sujetos procesales deberán estar presentes sólo en los actos en que se pueda hacer valer esa prerrogativa, a fin de cuestionar el desahogo de la probanza o su ilegal perfeccionamiento, mas no en la totalidad de las actuaciones ministeriales. Estimar lo contrario sería tanto Apéndice de jurisprudencia 253 como obligar al órgano público de procuración de justicia a realizar algo que, en el término perentorio de cuarenta y ocho horas, sería jurídica y materialmente imposible; esto es, darle intervención, en forma absoluta, al investigado y su abogado en todos los actos ministeriales, lo que evidentemente entorpecería su labor constitucional, ya que se trata de respetar un derecho humano de la persona sujeta a investigación, no de establecer un presupuesto procesal absoluto para la validez de los actos ministeriales. π 1, (2013)

ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO. LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL DE ILICITUD DEL INCREMENTO PATRIMONIAL QUE RECONOCE EL ARTÍCULO 224 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL NO ES ATENTATORIA DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. El artículo 224 del Código Penal Federal al Presunción de inocencia, derecho humano en el sistema penal acusatorio 250

expresar que “Existe enriquecimiento ilícito cuando el servidor público no pudiere acreditar el legítimo aumento de su patrimonio”, reconoce la existencia de una presunción de ilicitud del enriquecimiento, sustentada en hechos que deben demostrarse plenamente, consistentes en que un servidor público incrementó sustancialmente su patrimonio, de manera desproporcionada a sus ingresos. Esta forma indirecta de probar uno de los elementos del delito no es atentatoria del principio de presunción de inocencia que le asiste al inculpado, por más que lo vincule a demostrar la legítima procedencia de sus bienes para poder desvirtuar la prueba presuntiva que pesa en su contra, ya que es propio del proceso penal que al Ministerio Público le corresponde allegar pruebas incriminatorias y al procesado las de su defensa, entre ellas, las que tiendan a destruir o a desvanecer las aportadas por su contraparte. π 1, (2002)

Lo anterior no significa que no existan violaciones arbitrarias a los derechos humanos so pretexto de la aplicación de la figura del arraigo, pues como se explica párrafos anteriores, es en la forma en que se viene aplicando de donde derivan las violaciones, pues el derecho, pese a que es una ciencia y por ello podemos considerarla autónoma, esto de ninguna manera significa que no pueda valerse de otras ciencias y/o disciplinas para su mejor comprensión y funcionamiento.

No obstante, parece que lo anterior no ha quedado del todo entendido o por lo menos si se entiende, no se aplica por los que estamos inmersos en el estudio y/o aplicación del derecho. Es innegable que la violación a los derechos humanos con motivo de la forma en que se viene aplicando la figura que es motivo de nuestro estudio, se debe indudablemente al retraso en la incorporación de los avances científicos y tecnológicos que permitirían la aplicación de esta figura, sin que ello representase restricciones tan gravosas que se convierten en violaciones no solo al derecho de la libertad al cual se ha venido haciendo referencia, sino también a otros que en muchas ocasiones vulneran derechos de terceros verbigracia; Pudiera darse la afectación en el derecho de alimentación de los menores hijos de algún inculpado que por estar restringido en su libertad, se ve menoscabado en su

patrimonio y por ende, imposibilitado para cumplir con la obligación alimenticia que le acarrea el hecho de ser padre. He ahí la consideración de que es necesario privilegiar aún más la incorporación de nuevas tecnologías para el mejor funcionamiento en la aplicación del derecho.

1.3 Argumentos equívocos

Cabe mencionar que otro de los argumentos que se utilizan, para sostener que esta figura no es violatoria de derechos humanos, es la contemplación de la misma en nuestro sistema jurídico, lo cual concibo como un argumento erróneo, en cuanto a que no a toda figura o acto que derive de una norma la hace justa y acorde a los derechos humanos. Si bien podemos afirmar que de una u otra manera está legitimada por haber cumplido con el proceso legislativo que se contempla para su creación, no por haber cumplido con este proceso y estar legitimada, hace de ella una norma justa, respetuosa de los derechos humanos, pues por lo contrario, la vida diaria no solo de los estudiosos del derecho, sino de todos los que formamos parte de la sociedad, atestigua el sin número de contradicciones en nuestro sistema normativo y también las injusticias que arrasan de tajo con los avances que se han tenido en materia de derechos humanos; así pues, como menciona Javier Dondé Matute en uno de sus artículos del INACIPE sugiriendo que es equivocada la defensa de esta figura, como no contraria a los derechos humanos, utilizando dicho argumento (2017) por otro lado bien vale la pena contemplar lo que nuestro máximo tribunal ha mencionado en reiterados criterios como las contradicción de tesis 293/2011 que dio lugar a los criterios jurisprudenciales 20/2014 y 21/2014

CAPITULO II.-
CUESTIONAMIENTO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO

Del sistema jurídico mexicano podemos dar cuenta de galimatías jurídicas que se han venido incorporando con la intención de defender esta figura; así tenemos por un lado en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su artículo 12, (Ley Federal Contra delincuencia organizada, 2017) la contemplación de esta figura en aquellos hechos delictivos que tengan su origen en casos de delincuencia organizada; este artículo ha sido recurridamente motivo de amparos, sin embargo las resoluciones en este sentido, han sido negativas, por lo regular fundadas en el origen de este precepto, sustentando lo contenido en él, con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en el que se incorpora esta figura.

Con el mismo argumento se ha sustentado que la figura no es inconstitucional, y si bien es cierto que desde un punto de vista estricto no lo es, en amplio sensu si lo es y es precisamente en ese sentido que se debe de interpretar todo cuerpo normativo, (obviamente incluyendo la Carta Magna), cuando se trata de determinar los derechos humanos de algún individuo y es precisamente la libertad uno de los derechos primordiales de todo ente humano. Lo anterior lo ejemplificado como un tumor maligno al que no podemos considerarlo como un anticuerpo, sin embargo, no es necesario ser especialistas médicos para inferir los perjuicios que la incorporación al mismo origina al resto del organismo, ya que todos sabemos que de tenerlo lo más viable es desecharlo para permitir el buen funcionamiento de los órganos que nos dan vida. Es precisamente lo que ocurre con la figura del arraigo, tal y como se viene implementando es un cáncer maligno que se ha introducido a nuestra Constitución y hasta tanto no sea extirpado, desechado de ella, no permitirá que el sistema jurídico que ello origina funcione con normalidad y por ende no se desvíe de uno de sus objetos primordiales que considero es el buen vivir en sociedad, siendo para esto necesario el apego irrestricto al respeto de los derechos humanos.

2.1 Reforma constitucional de 2008 e incongruencias competenciales

Otro punto que bien vale la pena considerar en este estudio, es el que la figura del arraigo no solo fue contemplada para los casos de delincuencia organizada, como comúnmente se menciona, y a lo cual mayormente se le asocia, sino que también, a criterio del Ministerio Público, podía solicitarse para los casos de delitos graves, esto dado que la Constitución, en su décimo primero de los artículos transitorios de dicha reforma, dejaba abierta esta posibilidad; ahora bien, en el mismo, se hablaba de un máximo de duración del arraigo de 40 días, sin que en ningún momento se mencionara la posibilidad de su prórroga, por lo tanto y en atención al principio de estricta aplicación del derecho penal, aunado al de pro reo, debía entenderse, que aun cuando en el numeral 16 de la misma Constitución se contemplara que dicho plazo se puede extender por otro tanto igual, este hacía referencia únicamente a los delitos de delincuencia organizada, por lo que tratándose de un delito grave, no podría argumentarse analogía aun por mayoría de razón en perjuicio de quien figurara como inculpado, esto atendiendo a los principios ya mencionados, (Iniciativa que reforma el artículo 16 constitucional).

De acuerdo a este transitorio, considero que el arraigo es una figura que tratándose de delitos graves si era competencia legislar sobre ello en los congresos locales, por lo menos hasta en tanto no entrara en vigor la reforma, toda vez que en el citado transitorio se menciona la posibilidad de aplicar esta figura en delitos graves a petición del Ministerio Público, por lo que al no existir estipulación de que la figura del arraigo es de aplicación exclusiva de la federación y al considerarse según la definición establecida en el mismo numeral como una medida cautelar que tiene por objeto 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 y al ser un mecanismo necesario para alcanzar el objeto de la persecución penal de los hechos constitutivos de delitos y al solo limitarse a delitos graves, pero sin restringir a los Estados de manera expresa en la aplicación de esta medida, atendiendo a lo dispuesto por el numeral

124 de la misma ley fundamental no existe limitante constitucional para que las Entidades Federativas legislaran en torno a la figura del arraigo siempre y cuando se contemplara esta para delitos graves.

Esto contrario a los pronunciamientos resolutivos del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) con motivo de dos acciones de inconstitucionalidad presentadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) (29/2012 y 22/2013), en las que se cuestiona la constitucionalidad de su incorporación en los nuevos códigos procesales de Aguascalientes e Hidalgo. Lo anterior no es sorpresa, ya en la actualidad es parte de la evolución en los criterios que han ido forjando la operación de la nueva forma de impartición de justicia penal en México, más en materia local que a nivel federal en el cual entró en vigor de manera forzada, en el ocaso del plazo para su implementación general en la república.

2.2 Nuevo sistema adversarial penal y medidas cautelares

No obstante de la posibilidad que deja el legislador en el transitorio mencionado en el párrafo anterior, es necesario recalcar que este fue únicamente mientras entrara en vigor el Sistema Adversarial Penal, motivo que tiene su origen en la reforma constitucional de dos mil ocho, que de acuerdo a la misma tendría que entrar en vigor, incluso en materia federal, a partir de junio de dos mil dieciséis.

Sin embargo, este término debió también contemplarse en materia federal, pero al contrario no se previó por parte del legislador que esta forma de implementación de la medida cautelar objeto de este trabajo académico distorsionaría el funcionamiento y finalidad de la reforma al Sistema Penal, pues en él, se contemplan otras figuras conocidas en el nuevo sistema, así como en el viejo, como medidas cautelares, las cuales tienen como finalidad la misma que el arraigo que es el éxito de la investigación, así como la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la

acción de la justicia. Dentro de las medidas cautelares cuando se trata de delitos graves, inclusive se pueden aplicar la prisión preventiva, que puede imponerse al inculpado de ser necesario durante la duración del proceso, que como regla general no debía exceder de un año, sin embargo este año debido a recientes reformas sobre las mismas, se aumentó el plazo a dos años, lo anterior a consideración de quien escribe, por el grave retraso que por falta de presupuesto estructural, humano, en si económico ha repercutido negativamente en la implementación de este sistema y como es costumbre lejos de abocarse a dichos factores para solucionar el problema de raíz, quienes se encuentran al frente del Estado, decidieron como lo hacen con todos los problemas, maquillarlo, esta vez con una reforma que aumenta el plazo.

Para lo anterior, no es necesario acreditar la culpabilidad del sujeto, si no que basta con realizar la formulación de imputación y solicitar el auto de vinculación a proceso para lo cual el Ministerio Público únicamente necesita hacer mención del hecho delictivo que se investiga y la presunta relación que existe con el sujeto al cual se encauza, por lo que no es necesario acreditar la culpabilidad del sujeto, pues no es ese el momento procesal oportuno, posterior a esto existe el periodo de investigación que de ser necesario, puede ser hasta de seis meses a petición del fiscal, periodo en el cual tendrá la oportunidad de hacerse de los elementos necesarios para acreditar la culpabilidad del sujeto.

Cabe mencionar, que entre las medidas cautelares existe la del brazalete electrónico que permite la localización por medio satelital de la persona a la que se le coloca. Por otro lado también existe la figura de providencias precautorias que inclusive el Código Nacional de Procedimientos Penales de reciente creación y que regirá tanto en entidades federativas como a nivel federal, en su artículo 138, las incorpora dando la oportunidad al Ministerio Público de poder solicitar de manera anticipada y precautoria; el embargo de bienes e inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren dentro del sistema financiero.

Por lo anterior, considero que con la reforma constitucional de 2008, y dado que ya entró en vigor en la totalidad del territorio mexicano, debería de dejarse de aplicar la figura del arraigo, como ha acostumbrado hacerse, migrando con ello a la incorporación de aparatos que resultan del avance científico y tecnológico como el brazalete electrónico, lo que permitirá alcanzar el objeto de la figura del arraigo, pero sin perjudicar en su intento, de una manera tan gravosa los derechos del indiciado y sobre todo el resultado que en muchas ocasiones se ve reflejado en la violación de los derechos humanos de terceros que en ocasiones resulta ser los menores o incapaces que son dependientes económicos del arraigado.

**CAPÍTULO III.-
LOGROS Y NECESIDAD DE CAMBIO EN LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO**

Con la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal empezó un cambio que representa un proceso penal completamente distinto al momento de la impartición de justicia en esta materia, que contempla también nuevos principios de observancia obligatoria. Estos principios de acuerdo al artículo 20 de nuestra carta magna son los de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Estos principios deben ser observados antes, durante y después del proceso. Estos principios deben estar de manera indubitable como cimientos que sostienen ese puente en que transita todo proceso de índole penal, así tenemos el principio de publicidad que

Uno de los principios dignos de resaltar es el de inmediación de las partes, que obliga al juez a estar presente en cada una de las audiencias teniendo que estar en interacción constante con las partes o como refiere José Luis Cummings Bernal (2015) en su coautoría en la obra Nuevo sistema de justicia penal, inseguridad pública en Baja California “se refiere a que el juez debe presenciar toda audiencia” aunado al principio de igualdad consagrado en una ley secundaria, permitiendo tanto a la víctima como al indiciado a contradecir cada uno de los argumentos que consideran no ciertos o apegados a derecho de manera inmediata ante quien ha de juzgar y en igualdad de circunstancias.

Estos principios vienen a romper ciertos tabúes en la implementación de justicia restringiendo al juez en cuanto a ciertas facultades que tenía en el sistema inquisitivo, pero que representaban la violación al debido proceso y dejaba lugar a la violación de los derechos humanos no solo del imputado, sino de la víctima y de la sociedad misma, pues se prestaba a prácticas policiales de incriminación y alteración o exageración en cuanto a los hechos ventilados y atribuidos al indiciado.

Por último y retomando el tema inicial son estos cambios los que hacen por su obviedad considerar —lo contrario, ni obligándome ha predisponerme— que de seguir implementándose la figura del arraigo como hasta ahora, significaría

obstaculizar el buen funcionamiento del Nuevo Sistema de Impartición de Justicia Penal, por lo que es necesario entender que con la entrada en vigor de este Sistema, tendremos que dejar de ver o bien, al menos reestructurar la figura del arraigo, para adaptarla a las exigencias de los cambios que demanda la realidad de nuestros tiempos.

3.1 Actualización tecnocientífica del derecho

Una de las exigencias reales de la ciencia del derecho hoy en día es la incorporación de la tecnología en su estudio, pues esto podría contribuir al logro de una de sus finalidades primordiales como se considera es la aplicación justa del derecho.

En este sentido y aterrizándonos al objeto de este trabajo como ya se ha dicho anteriormente, el arraigo es una medida cautelar que no está acorde a las exigencias de nuestros tiempos, pues la forma en que se viene implementando va en contra de la naturaleza de toda medida cautelar ya que desde la cuna del derecho ya se concebían medidas similares desde el punto de vista civil, teniendo como finalidad evitar que la parte a la que le asiste el derecho se viera burlada por quien debía cumplir con una obligación, siendo la misma finalidad que hoy en día por ministerio de ley tienen dichas medidas y que en nuestra legislación penal se prevén de manera limitativa, siendo en total catorce medidas que pueden imponerse para alcanzar los fines que la misma ley prevé.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico se les reviste de la característica de excepcionalidad de las mismas, por lo que como regla general no debe imponerse, sino en aquellos casos en los que se justifique de manera motivada y fundada, pero siempre tomando en cuenta su grado de gravedad, pues como ya se ha pronunciado la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos al momento de imponerse debe realizarse un estudio exhaustivo de cada medida cautelar existente acorde al caso concreto ventilado para determinar cuál de todas

o en su caso cuales de todas es menos gravosa y suficiente para alcanzar sus finalidades.

Cabe destacar que de las medidas cautelares contempladas dentro del catálogo contenido en el artículo 155 del código nacional de procedimientos penales la prisión preventiva aparece en el décimo cuarto lugar, ósea en el último, lo cual no es coincidencia ya que entre estas medidas la más gravosa —obviamente— es la prisión preventiva, por lo que se dice que dentro de la característica de excepcionalidad de las medidas cautelares la prisión preventiva se debe considerar como excepcionalidad, es decir debe imponerse solo en casos excepcionales.

Es preciso observar que en dicho catalogo antes de la prisión preventiva, es decir, en la fracción XIII considera el arraigo domiciliario y antes de este en la fracción XII *la colocación de localizadores electrónicos*. Estas dos últimas sin duda son mucho menos gravosas que la prisión preventiva y al igual que esta garantiza el sometimiento del imputado al proceso, al menos que exista un temor fundado de que quiera dañar a la víctima u obstruir el proceso, pero aun así la combinación de estas dos medidas en la mayoría de los casos sería suficiente para alcanzar el objeto de la figura.

Contrario a lo comentado tanto el arraigo domiciliario como la colocación de localizadores electrónicos; a pesar de ser más eficientes y eficaces son poco o nada usados y en la mayoría de los casos se termina imponiendo la prisión preventiva como medida cautelar. Lo cual acarrea otros problemas al sistema e instituciones jurídicas en su totalidad, verbigracia en el caso de los centros de detención en donde cada vez se ven saturados y en la mayoría de estos sobrepoblados lo cual conlleva la violación de otros derechos humanos.

Por lo anterior, es que se vuelve una necesidad crear un nuevo campo en el estudio de la ciencia del derecho dedicado al análisis de las nuevas herramientas

y medios tecnológicos y el auxilio de los mismo para la correcta aplicación del derecho incluyendo con ello la capacitación de los diferentes cuerpos policíacos y demás personal a cargo para el correcto aprovechamiento de dichos medios.

Todo lo antes mencionado lleva a aseverar que el arraigo como figura constitucional tal cual se contempla en el numeral 16 de ese ordenamiento originador es una medida cautelar innecesaria para nuestro sistema jurídico, pero además sin justificación materialmente legítima: lesiva de derechos humanos fundamentales como lo es la libertad personal.

3.2 El rol policíaco en la implementación de la reforma constitucional de año 2008

Así pues la repercusión del Nuevo Sistema Adversarial en Materia Penal que en lo particular considero es positivo, para el logro de los objetivos sociales, pues representa un cambio de raíz que no solo se ve reflejado en la reestructuración y algunas nuevas figuras jurídicas o bien en la actuación del Ministerio Público, la defensa o el juez, sino también las actuaciones de los policías en general sean municipales, estatales o federales los cuales son a través de sus actuaciones el alfa en todo proceso penal.

De esta manera, la implementación de la Reforma Procesal Penal retó a la Policía en sentido general a un cambio por demás significativo, dependiendo en gran medida de ello la legitimación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, reestructurando dichas instituciones a medio reproche social quienes de manera justificada lo hacían ante el hartazgo que representa el sentirse desvalido al ser víctimas una, otra y otra vez, molestia en parte ocasionada por lo que parece una creencia generalizada de que solo mediante el castigo riguroso y hasta cruelificado puede un delincuente convertirse en alguien eficaz para la sociedad.

Este desafío representó un cambio en la política institucional, ya que esto significó tener que elevar la calidad de las investigaciones, pues exige, el requerimiento de

una evaluación permanente del quehacer de las mismas, por parte no solo de organismos públicos, sino de la sociedad en general, llevando a los primeros a la formulación de propuestas y cursos de acción que contribuyeran a superar las debilidades detectadas en los procesos de trabajo y relacionamiento entre policías y fiscales, pues lo que estos entes en su ejercicio actúan, es valioso en cuanto a que en ello se sustenta la eficacia y eficiencia del Estado en el cumplimiento de uno de sus objetivos primordiales “garantizar seguridad en cuanto a hecho y derecho”, proporcionando con estos dos elementos una certeza jurídica sobre los bienes más preciados que poseemos y tutelamos como humanos (integridad física, ósea, en nuestra salud y patrimonio). Por esto debemos estar al pendiente del funcionamiento de la Reforma Procesal Penal y la relación entre lo que conocemos como primer interviniente o respondiente (los primeros en atender los reportes por delitos, ósea; policías, peritos...) y los ministerios públicos que son los que llevan a los presuntos responsables de los delitos a ser juzgados ante los tribunales de juicio oral, en los que se pone a prueba la actuación de ambos entes garantes de la seguridad social desde el inicio de la investigación delictiva.

Por otra parte, la labor preventiva forma parte de las metas de la Policía y está dentro de las facultades que le confiere la ley y de ninguna manera es contraria a la forma coordinada con la investigación criminal, por lo contrario es esto lo que realmente le otorga un sentido estratégico.

También es preciso flexibilizar el trato de los policías con el Ministerio Público, por eso se considera un acierto que dentro de la reforma en la materia se establecieran criterios comunes en función de los resultados del sistema. Ya que la opinión de las policías es fundamental para detectar aspectos legales y normativos que en la práctica resultan problemáticos, lo que permite diseñar soluciones para superar estas dificultades y otorgarle eficacia a este nuevo modelo procesal penal, que es necesario e indispensable para una verdadera impartición de justicia.

CONCLUSIONES

La figura del arraigo es por demás compleja, sobre todo cuando lo que se pretende es analizarse desde el punto de vista de los derechos humanos. Sin embargo, al procurarnos de más información para lograr nuestro cometido, logramos acrecentar nuestro conocimiento acerca de la misma y fue eso lo que realmente se pretendió plasmar en este trabajo, tratando de dar en cada uno de los apartados las opiniones y consideraciones teórico jurídicas acerca no solo de la figura del arraigo, sino también acerca del papel que ahora con la reforma constitucional de 2008 y la migración en la forma de impartición de justicia penal —de un sistema a otro— tendrán que desempeñar los operadores de los mismo, incluyendo a las policías de los Municipios, Estados y Federación, de las cuales también ofrecí mis consideraciones y las incongruencias en cuanto a la competencia legislativa en las entidades y la federación.

Se concluye este trabajo, resaltando que la figura del arraigo, si representa sin lugar a duda una privación de libertad personal injustificada al sujeto que se le impone, pero esto como resultado de la forma retrograda en que se implementa en nuestro sistema. Sin embargo, con la recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos y materia procesal penal el arraigo tendrá que ser reestructurado, pues es obvio que la integración de esta figura al marco constitucional fue parte del exceso que las autoridades legislativas recurrentemente cometen, para hacer frente a la realidad indiscutible de la problemática social, olvidando las garantías individuales y derechos humanos consagrados específicamente en el tema que nos ocupa en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en relación a los artículos 1, 4, 14, 16 y 19 de nuestra Carta Fundamental y que como resultado, lejos de solucionar los problemas que se pretenden con la incorporación de textos y su aplicación, resultan en más problemas, pues se convierte en la posibilidad de que terminen violando los derechos humanos de los gobernados.

Y es que a partir de la Reforma constitucional publicada el 18 de Junio del 2008, conocida más bien como la *reforma de los juicios orales* se desembocó una serie de controversias relacionadas con el tema de la elevación a rango constitucional de la figura del arraigo. Silva García (2012) expone que:

Una primera posición interpretativa definiría al arraigo penal como una especie de medida cautelar metaconstitucional (sic) que autoriza “primero detener a una persona para después investigarla”, lo cual, por un lado, permite desplazar y reemplazar al sistema ordinario de restricción a la libertad personal (urgencia, flagrancia, orden de aprehensión); por otro lado, permite hacer inaplicables los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia y al debido proceso, principalmente. Una segunda postura interpretativa consiste en entender que el arraigo penal es una medida cautelar excepcional y supletoria, la cual, por un lado, sólo debe operar cuando el sistema ordinario de restricción a la libertad personal (urgencia, flagrancia, orden de aprehensión) resulta inviable para la persecución del delito por razones fácticas extraordinarias; por otro lado, está sujeta a todos los derechos humanos del detenido. (pág. 218)

En ese tenor, la figura del arraigo es utilizada en nuestro país como una medida cautelar consistente en la privación de la libertad de una persona para llevar a cabo una investigación en su contra antes del inicio del proceso penal.

A raíz de esto se comienza a generar un gran debate, considerándola como una limitación a un derecho fundamental, que no sólo se encuentra en un ordenamiento jurídico constitucional de un Estado democrático, sino que es previsto en tratados internacionales y que en algunos supuestos podría poner en peligro el bien o bienes jurídicos tutelados del “presunto *inocente*” en el tiempo que se aplique tal medida.

Hay quienes defienden dicha figura, argumentando que es más importante salvaguardar los intereses generales de la sociedad, protegiéndolos de las posibles acciones o actividades que pudiera seguir realizando el sujeto, en el

tiempo que se realice la investigación, que de no usar esta medida. Ahora bien los dos puntos de vista tienen argumentos válidos para decir que la utilización del arraigo puede ser o no convencional. Pero ante la interrogante de si: ¿Es válido limitar el derecho a la libertad personal mediante la figura del arraigo? La respuesta a partir de todo lo expuesto en este trabajo es: NO, pues en nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que este cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo.

Al aplicar la figura del arraigo ante el nuevo paradigma de los derechos humanos podría considerarse un grave problema de incertidumbre jurídica al gobernado ya que se contrapone al principio de presunción de inocencia, afectando de manera directa e injustificada el derecho humano a la libertad reconocido y garantizado en los preceptos 14, 16 y muy específicamente de manera amplia en el numeral primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación a los Tratados Internacionales vinculantes para el Estado Mexicano.

En atención a lo anterior es que se considera que al aplicar la figura del arraigo ante el nuevo paradigma de los derechos humanos y frente a un sistema de corte adversarial, representa un grave problema reflejado en la incertidumbre jurídica en el gobernado y se lesiona en su perjuicio e inclusive el de la sociedad el principio de presunción de inocencia. Toda vez que si bien es cierto se mencionó aguas arriba ningún derecho e inclusive principio puede considerarse absoluto, pues siempre habrá excepciones y como se dijo antes este principio no es la excepción de la excepción.

Aunado a ello con la reforma constitucional y la ley secundaria en comento se contemplan catorce medidas cautelares que tienen el mismo objetivo que el arraigo, con la sola diferencia de que el solicitante haya formulado imputación que

no es otra cosa que informar a quien se investiga por qué y de que se le investiga y que haya recaído sobre tal imputado un auto de vinculación a proceso.

En el caso de la formulación a proceso no se ve un impedimento mayúsculo que pudiese justificar la actuación de investigación por parte del órgano investigador en la clandestinidad, en lo oscuro y por lo tanto no es justificable que se le niegue al investigado el hecho y derecho de saber que se le está investigado por tal o cual situación o hecho en cuanto hace al segundo punto, ósea el auto de vinculación a proceso, este para su dictado no requiere mayores requisitos y de hecho el estándar valorativo es muy bajo, requiriéndose únicamente la existencia de un hecho aparentemente delictivo y la probable responsabilidad de a quien se le imputa, esto es un nexo causal entre el hecho aparentemente delictivo y el sujeto que se le imputa.

Una vez reunido estos dos requisitos para los cuales como ya se explicó no es necesario, ni requisito el someterse a un estándar valorativo de mayor exigencia pueden solicitarse de las catorce medidas cautelares; las necesarias para evitar el riesgo de sustracción de la acción de la justicia, ya sea evadiéndose u obstruyendo el libre proceso de investigación y/o garantizar la seguridad de la presunta víctima. Entre ellas la medida más gravosa que es la prisión preventiva, por lo que el arraigo se vuelve una figura que como medida cautelar es desproporcional a la necesidad de cautela que pudiera ameritarse para cumplir con la finalidades de toda medida cautelar por lo tanto siempre será más gravosa que la prisión preventiva contemplada ya en nuestro orden jurídico. Y se dice más gravosa que la prisión preventiva porque esta pese a que se puede asimilar al arraigo en este el inculpado no tiene siquiera la oportunidad de saber el porqué de su detención y para que de la misma lo que la vuelve inclusive irracional y una herramienta para la fabricación de delitos y/o responsables y en el mejor de los casos un premio a la incompetencia de nuestras autoridades sean las legisladoras, ejecutivas o judiciales.

Queda claro que a esta figura del arraigo no se le puede tachar de inconstitucional por simplemente estar en la constitución, pero también es claro que si no es inconstitucional es irracional y ante esto es necesario se elimine dicha figura que no es más que un tumor maligno que debe ser extirpado por completo de nuestra constitución ya que es conveniente con motivo del cambio de sistema en materia penal o como ya se dijo, al menos analizar la posibilidad de modernizarse en la aplicación del arraigo, incorporando los avances científicos y tecnológicos, para hacer de esta figura; una medida eficaz y eficiente. Pues la figura por sí misma es una medida cautelar y como tal podría no ser violatoria de derechos humanos, si no se aplicara como hasta ahorita violando el debido proceso y principios que repercuten en derechos sustantivos con el de presunción de inocencia y el derecho a conocer y saber por qué y de qué se me investiga y no se diga por qué y para qué de dicha medida que afecta la libertad, ya que en otros países como Suiza que se consideran ejemplos a seguir en cuanto a medidas de reinserción social y prevención del delito, inclusive Estados Unidos de América en donde se les considera rígidos y hasta severos con las medidas cautelares durante la investigación, así como las de reinserción social, han recurrido al uso de la tecnología para su implementación debiendo en mucho a ello el éxito de dichos programas.

Siendo en el caso de medidas destinadas a evitar la sustracción u obstaculización de la acción de la justicia, en el que se han incorporado lo que se conoce como pulseras cibernéticas o brazaletes electrónicos de localización satelital, que permite la localización inmediata a través de un satélite, del individuo arraigado, logrando con ello el objeto de la figura del arraigo, es decir, evitando que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, pero sin que sea privado de su libertad corporal o de tránsito, hasta en tanto no se reúnan los elementos necesarios que acrediten el cuerpo del delito y su probable participación en ellos o de plano se deje en libertad por no hallarse las pruebas de cargo suficientes.

No obstante lo anterior, se debe recalcar: que esta figura hoy por hoy es irracional con todo y que se ha incorporado a la constitución, pues debe considerarse un tumor maligno que va contrariando su esencia, pues cuando de derechos humanos se trata la interpretación debe ser armónica y es ahí donde no cuadra.

Se considera también —más allá de la constitucionalidad de la figura por estar incorporada a la constitución— que la forma en que el arraigo se ha venido ejecutando es inconstitucional, pues se aparta del artículo primero constitucional en relación a los derechos humanos consagrados en tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que la imposición de esta figura no es más que un premio a la falta de capacitación e incompetencia de la institución que conocemos como Ministerio Público y el resultado de pasiones políticas, demagogias e ineptitud de quienes conforman el Poder Legislativo, sus asesores e inclusive el mismo Poder Judicial, quien sigue legitimando estas acciones.

BIBLIOGRAFÍA

1. Cummings Bernal, J. L. (2015). El nuevo sistema de justicia penal. En M. d. Olmeda Garcia , D. O. Valdez Delgadillo, & P. J. Gonzalez Reyes, *El nuevo sistema de justicia penal e inseguridad publica en Baja California* (pág. 122 a 128). Mexicali: UABC.
2. Española, R. A. (9 de octubre de 2016). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=3es5pJn>
3. Española, R. A. (01 de marzo de 2017). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://www.rae.es/>
4. Jurídicas, I. d. (1984). *Diccionario jurídico mexicano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
5. Matute, J. D. (1 de marzo de 2017). *Instituto Nacionales de Ciencias Penales*. Obtenido del NACIPE: http://www.inacipe.gob.mx/investigacion/INACIPE_opina/articulos_recientes/Disposiciones.violatorias.php
6. Petit, E. (2008). *Derecho Romano*. México: Porrúa.
7. Poole, D. (2008). Bien comun y derechos humanos. En A. Ollero, *Persona y Derecho* (págs. 97-133). Madrid: CIDDDH.
8. Silva García, F. (2012). El arraigo penal entre dos alternativas posibles: interpretación conforme o inconvencionalidad. *La Constitución renovada: reformas constitucionales y función jurisdiccional*, 217-246.
9. UNAM. (28 de Febrero de 2017). *Diccionario jurídico mexicano*. Obtenido de <http://leyderecho.org/diccionario-juridico-mexicano/>

Fuentes normativas

1. Acción de inconstitucionalidad sobre arraigo, 29/2012 (SCJN PLENO 16 de 04 de 2014).
2. Acción de inconstitucionalidad sobre arraigo, 22/2013 (SCJN PLENO 16 de 04 de 2014).
3. Averiguación previa. No se infringe el derecho de adecuada defensa si las diligencias se desahogaron sin la presencia del inculpado o su defensor. , 396/2013 (segundo tribunal colegiado en materia penal del primer circuito. 14 de noviembre de 2013).
4. Código Nacional de Procedimientos Penales. (2017).
5. Código Penal Federal. (2017)
6. Código Penal para el Estado de Baja California. (2017)
7. Código Penal para el Estado de. Aguascalientes. (2017)
8. Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Veracruz de Ignacio De La Llave. (2017)
9. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. (2017)
10. Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (2017)
11. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
12. Convención sobre los Derechos del Niño. (2017)
13. Enriquecimiento ilícito. La prueba circunstancial de ilicitud del incremento patrimonial que reconoce el artículo 224 del código penal federal no es atentatoria del principio de presunción de inocencia, 1293/2000 (SCJN PLENO 15 de agosto de 2002).
14. Iniciativa que reforma el artículo 16 constitucional. (22 de febrero de 2017). México: Cámara de diputados.
15. La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, serie A, No. 6, párr. 38.

16. Ley Federal Contra delincuencia organizada. (1 de marzo de 2017). México, México.
17. Pacto de Derechos Civiles de San Salvador. (2017)
18. Protocolo de Estambul. (2017)
19. Protocolo Facultativo a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes
20. Restricciones a los derechos fundamentales. Elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas. , 1584/2011 (SCJN PRIMERA SALA, febrero de 2012).
21. Tortura. Su sentido y alcance como prohibición constituye un derecho absoluto, mientras que sus consecuencias y efectos se producen tanto en su impacto de violación de derechos humanos como de delito., 703/2012 (SCJN PRIMERA SALA, 06 de noviembre de 2013).
22. Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. (SCJN, PLENO 5 de abril de 2014)