

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.

JUAN N. SILVA MEZA

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.

JUAN N. SILVA MEZA

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 inculpado 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.