

[ADR 1250/2012](#)

Resuelto el 14 de abril de 2015.

Resumen:

Arraigo con restricción expresa en la Constitución.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió y resolvió el presente amparo directo en revisión en el que se abordó la constitucionalidad de la figura del arraigo prevista en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de confirmar la sentencia recurrida y negar el amparo al quejoso.

El considerando noveno de la sentencia establece que el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que regula la figura del arraigo tratándose de delitos graves, no constituye una restricción a la libertad personal no contemplada en la Constitución General. Lo anterior, ya que mediante la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 se incorporó al artículo 16 de la Constitución General la procedencia del arraigo tratándose de delitos de delincuencia organizada y toda vez que en el artículo décimo primero transitorio de dicha reforma se dispuso que hasta en tanto entrara en vigor el sistema procesal penal acusatorio, el Congreso de la Unión podría regular el arraigo para hacerlo disponible para los jueces tratándose de delitos graves, hasta por un máximo de cuarenta días y siempre que fuese necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o ante riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Por tanto, la mayoría concluyó que si el artículo impugnado reproduce los límites permitidos para la utilización del arraigo en términos del artículo décimo primero transitorio, ello demuestra que el Congreso de la Unión respetó la competencia otorgada constitucionalmente para ese fin. El anterior planteamiento se estructura con base en el criterio derivado de la contradicción de tesis 293/2011, en el cual se determinó que los derechos humanos, tanto los de fuente constitucional como internacional, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano, y que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

Criterios del voto particular

Se disiente del fallo, pues la conclusión alcanzada por la mayoría parte de una incorrecta aplicación de los criterios derivados de la contradicción de tesis 293/2011, en los que el Pleno sostuvo, por un lado, que el parámetro de control de regularidad constitucional lo conforman los derechos humanos en su conjunto y que cuando haya una restricción expresa a su ejercicio, se deberá estar a lo que ésta indique; y, por otra parte, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

En el caso, existió un consenso en reconocer que la figura del arraigo prevista en los artículos 16 constitucional y décimo primero transitorio de la reforma de 18 de junio de 2008 constituye una restricción constitucional a la libertad personal, por lo que en términos de la primera jurisprudencia de la Contradicción de Tesis 293/2011 debe estarse a esa restricción, lo que presentó ante el Pleno la problemática de determinar qué implica “estar a lo que establece el texto constitucional”.

Se considera que la operación que debió realizar el Pleno —más allá del mero contraste material entre el artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 y el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles— pasaba, en primer lugar, por buscar una interpretación de la figura del arraigo que fuera compatible con los derechos fundamentales y garantías penales que disciplinan el contenido de cualquier medida cautelar que afecte la libertad de las personas. Esto es, previamente a contrastar el artículo impugnado contra el contenido constitucional era necesario interpretar este último de manera que la restricción autorizada no hiciera nugatorio o vaciara de contenido los derechos en juego y es dicha interpretación la que en todo caso debió servir como parámetro de validez del precepto impugnado, no su contenido literal.

En el caso, se concluye que no existe una interpretación posible de la figura del arraigo que sea compatible con las exigencias del derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

Se afirma en el Voto que de un simple ejercicio comparativo entre la regulación constitucional del arraigo y el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puede advertirse que el hecho de que una persona pueda permanecer arraigada hasta por 40 días sin que se ejerza en su contra la acción penal por considerársele probable responsable de un delito, plantea problemas a la luz de los numerales 7.4 y 7.5 los cuales prevén, respectivamente, que toda persona detenida o retenida debe ser notificada “sin demora” no sólo de las razones de su detención sino también de “los cargos formulados contra ella” y que tendrá derecho a ser juzgada “dentro de un plazo razonable”. Las razones por las que la figura del arraigo entra en conflicto con estas exigencias son evidentes: por un lado, cuando una persona está arraigada aún no se ha formulado ningún cargo en contra de ella, entendiéndose por “cargo”, la acusación de esa persona ante un juez por la comisión de algún delito; por otro lado, la persona no puede en principio “ser juzgada” en un plazo razonable, puesto que aún no ha sido sometida a proceso.

Se advierte una dificultad para aplicar en su literalidad las garantías penales del artículo 7 de la Convención a las personas arraigadas, lo cual no podría superarse mediante una simple interpretación del texto constitucional, sino acaso mediante una manipulación del mismo a través de la cual se introdujeran otros contenidos, lo que si bien constituye una práctica que no es ajena a muchos Tribunales Constitucionales, ordinariamente se realiza respecto de textos legales y no respecto de constituciones. Pero la mayor dificultad que

presenta el arraigo a la luz de los derechos fundamentales y principios constitucionales en juego es en relación con el principio de presunción de inocencia el cual exige tratar como inocente, en la mayor medida posible, a una persona sujeta a investigación ministerial.

En muchas de sus decisiones la Corte Interamericana se ha referido a la prisión preventiva como “la medida más severa que se puede aplicar al imputado de un delito” [Caso Tibi vs Ecuador (2004), párrafo 106], lo que debe ser interpretado en el sentido de que los estándares probatorios requeridos para la prisión preventiva son los mínimos que justifican una restricción a la libertad personal. Tales estándares no podrían aplicarse tratándose del arraigo, ya que en la fase de investigación aún no es posible considerar a una persona como “probable responsable” (estándar constitucional) o bajo una “sospecha razonable de culpabilidad” (estándar interamericano), pues si se contara desde ese momento con pruebas suficientes respecto del “cuerpo del delito” y la “probable responsabilidad”, no habría razón para solicitar el arraigo, sino que se tendría que acusar a la persona ante el juez con la evidencia disponible.

En estas condiciones y a la luz tanto del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de los estándares de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que lo interpretan, y que nos son obligatorios en términos de la segunda jurisprudencia derivada de la contradicción de tesis 293/2011, estamos en un supuesto en el que no existe una interpretación posible del artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 que lo haga compatible con el derecho a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia, por lo que estamos en el supuesto de preferir la aplicación de los estándares interamericanos más protectores.

Dado que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales se limita a reproducir el contenido de la Norma Fundamental, ello debe llevar a la conclusión de que dicho precepto es inconstitucional, por lo que debió revocarse la sentencia recurrida y conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia Federal.