La protección de la libertad personal en el proceso penal a través de la acción de inconstitucionalidad

Moisés Israel Flores Pacheco¹

SUMARIO: I. *Generalidades sobre la acción de inconstitucionalidad.* II. *Acciones de inconstitucionalidad sobre el tema de la libertad personal.* III. *Arraigo penal antes de la reforma constitucional de 2008.* IV. *Arraigo penal en procesos penales del fuero común después de la reforma constitucional de 2008.* V. *Detención con control judicial.* VI. *Resguardo domiciliario en el Código Nacional de Procedimientos Penales y otras normas.* VII. *Conclusiones.* VIII. *Bibliografía.*

I. Generalidades sobre la acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad fue introducida en el sistema jurídico mexicano, a partir de la reforma al texto de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 1994.

Una descripción breve sobre la acción de inconstitucionalidad, sería decir que es un medio de control constitucional, que tiene por objeto realizar un examen abstracto de normas generales, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como único órgano jurisdiccional facultado, es decir mediante un control concentrado, y cuya sentencia tienen efectos *erga omnes*.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que, del artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, se advierte que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control de “normas

¹ Jefe del Departamento de Acciones de Inconstitucionalidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

generales”, entendidas éstas como leyes ordinarias, federales o locales, expedidas por los órganos legislativos así como los tratados internacionales, sin que puedan ser sujeto de control otro tipo de normas, como las reformas constitucionales² o normas con jerarquía inferior.

Las características esenciales de la acción de inconstitucionalidad, que nos permitimos enunciar, como una mera descripción introductoria, son las siguientes:

En la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de una norma; su finalidad es señalar una contradicción entre la norma impugnada y una disposición de la Ley Fundamental; aunque sólo procede por lo que respecta a normas generales; independientemente de su materia.

El plazo para impugnar una norma es de treinta días naturales, contados a partir de la fecha siguiente de su publicación. La acción de inconstitucionalidad se ventila a través de un procedimiento, sencillo y breve, y no de un proceso. La sentencia que resuelva el asunto tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros.³ La declaración de invalidez de las resoluciones de acciones de inconstitucionalidad no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal.

Dicha figura, como medio de control forma parte un sistema de justicia constitucional pero la legitimación para promoverla se limita a determinados sujetos y supuestos. Así por ejemplo es posible apreciar lo siguiente:

La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los sujetos que pueden ejercer dicha acción de manera limitativa y deja ver que la legitimación varía en función del ámbito

² Tesis: P. V/2009, Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo XXIX, Abril de 2009, Materia Constitucional, Página: 1106, del rubro: “*Acción de Inconstitucionalidad. Su objeto de tutela, respecto de “Normas Generales”, sólo comprende Leyes Ordinarias, Federales o Locales y no la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*”

³ Jurisprudencia P./J. 71/2000, del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Agosto de 2000, materia constitucional, página 965, del rubro y texto “*Controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. Diferencias entre ambos medios de control constitucional.*”

de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales.⁴

Tratándose de la impugnación de leyes federales, están legitimados:

1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión;
2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión;
3. El Procurador General de la República;
4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y
5. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal o en Tratados Internacionales.

Por su parte, contra leyes locales están legitimados:

1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que corresponda;
2. El Procurador General de la República;
3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y
4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal o en Tratados Internacionales.

Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación:

1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
2. El Procurador General de la República;
3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y
4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes

⁴ Jurisprudencia P./J. 7/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Mayo de 2007, Materia Constitucional, en la página 1513, del rubro y texto siguientes: “Acción de inconstitucionalidad. Quiénes se encuentran legitimados para promoverla atendiendo al ámbito de la norma impugnada.”

que vulneren los derechos consagrados en la Constitución Federal o en Tratados Internacionales.

Tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos:

1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión;
2. El Procurador General de la República; y
3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal o en otros Tratados Internacionales.

Es importante destacar que a partir de la reforma publicada el catorce de septiembre de 2006, tal facultad le fue otorgada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Dato que es relevante señalar porque en el presente análisis apreciaremos que la mayoría de las acciones que estudiamos, fueron interpuestas por dicho sujeto legitimado.

II. Acciones de inconstitucionalidad sobre el tema de la libertad personal

Sentadas algunas generalidades sobre tan importante medio de control constitucional, conviene delimitar el objeto de análisis del presente trabajo, el cual pretende estudiar algunas acciones de inconstitucionalidad, que son relevantes debido a que, el derecho protegido en cada una de ellas, es el de la libertad personal en el proceso penal, y a través de dichas acciones se han sentado importantes precedentes e interpretaciones en materia jurisdiccional para la adecuada defensa de derechos humanos.

Existe un precedente trascendental en el tema y que se refiere a la acción de inconstitucionalidad 20/2003, interpuesta el 24 de septiembre de 2003, por diversos diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, quienes impugnaron el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que establecía la figura jurídica del arraigo penal.

Por otra parte se analiza, en concreto a un grupo de acciones que han sido promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de normas que estimó contrarias a los derechos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró procedentes y fundadas. Dichas acciones son las siguientes:

- Acción de Inconstitucionalidad 29/2012. Presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 09 de febrero del 2013, en contra del artículo 291, segundo párrafo, de la Legislación Penal de Aguascalientes. La Comisión alegó violación al principio constitucional que establece la permisión de decretar el arraigo únicamente para delincuencia organizada. Esta acción fue resuelta en fecha 25 de febrero de 2014.
- Acción de Inconstitucionalidad 20/2013. Presentada el 8 de agosto de 2013, en contra del artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur. La comisión alegó violación a los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como a los principios pro persona, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias y debido proceso, y una invasión de la competencia exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada. Resuelta en fecha 21 de octubre 2014.
- Acción de Inconstitucionalidad 22/2013 presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 3 de septiembre de 2013, en contra del artículo 132, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. La impugnante manifestó una violación a los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa, así como a los principios pro persona, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias, y debido proceso y una invasión de la competencia exclusiva del Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada. Fue resuelta en fecha 27 de febrero 2014.
- Acción de Inconstitucionalidad 25/2013, presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 20 de septiembre de 2013, en contra del artículo 270 bis 1, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. La Comisión Nacional combatió una figura que producía los mismos elementos de arraigo aun cuando se le denomina “detención con control judicial” y alegó una violación a los derechos a la libertad personal, a la audiencia previa, seguridad jurídica, legalidad y, al debido proceso; así como los principios pro persona, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias. Resuelta en fecha 20 de abril de 2015.
- Acción de Inconstitucionalidad 10/2014, presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 3 de abril del 2014, en contra de

diversos artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales, entre ellos el artículo 155. La accionante alegó violación a los derechos humanos a la libertad personal y de tránsito, a la audiencia previa, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la privacidad, a la integridad personal, a la presunción de inocencia, de no injerencias arbitrarias, de no restricción de garantías, así como de los principios pro persona, de legalidad y de certeza jurídica.

- Acción de Inconstitucionalidad 110/2014 presentada ante Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 29 de diciembre del 2014, en contra del artículo 35 de la Ley de Ejecución de Penas y Medidas Judiciales del Estado de Chihuahua. Se impugnó la figura denominada “resguardo domiciliario” por una violación a los derechos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la audiencia previa, así como a los principios pro persona, presunción de inocencia, prohibición de medidas arbitrarias.
- Acción de Inconstitucionalidad 2/2015 presentada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 9 de enero del 2015, en contra del artículo 27, de la Ley de Reinserción Social y Seguimiento de Medidas Cautelares del Estado de Morelos. También en contra del “resguardo domiciliario”, por violación a los derechos a la libertad personal, a la libertad de tránsito, a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la audiencia previa, así como a los principios pro persona, presunción de inocencia, prohibición de medidas arbitrarias.

Ahora bien este grupo de acciones las dividiremos para su estudio en cuatro temas:

- A. Arraigo penal antes de la reforma constitucional de 2008. Se hace un estudio breve de la acción de inconstitucionalidad 20/2003, en donde la Suprema Corte, analizó la figura del arraigo penal, a la luz del marco constitucional vigente, anterior a la reforma del año 2008, por la que se modifica el sistema penal.
- B Arraigo penal en procesos penales del fuero común después de la reforma constitucional de 2008. El tema fue estudiado en las acciones 29/2012, 20/2013 y 22/2013. Se trata de un análisis de las facultades de los Estados de la Federación para legislar en el tema de arraigo penal, a partir de la reforma constitucional del año 2008, puesto que a partir de dicha modificación al texto de la norma

fundamental el arraigo resulta una medida constitucionalmente válida pero con ciertas condiciones.

- C. Detención con control judicial. Se trata de un análisis de una medidas privativa de la libertad diferentes a la prisión preventiva durante la etapa de investigación, específicamente en el caso del Distrito Federal, donde la Asamblea Legislativa creó la detención con control judicial. Es un importante precedente orientador sobre medidas similares, por las consideraciones que llevaron a su expulsión del orden jurídico. La corte realizó un pronunciamiento de invalidez de dicha figura al resolver la acción de inconstitucionalidad 25/2013 y su acumulada 31/2015, ésta última promovida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.
- D. Finalmente se analiza la figura del resguardo domiciliario, prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que es una norma de aplicación nacional, y que ha sido impugnada en otras normas instrumentales de ejecución de medidas cautelares, expedidas por los Estados de Morelos y Chihuahua. Dicha norma es propia del nuevo sistema de impartición de justicia penal, señalada como una medida cautelar similar a la prisión preventiva. A este grupo de acciones corresponde la 10/2014, la 110/2014 y 2/2015, las cuales no han sido resueltas aún por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sentado este esquema de trabajo, esa será la forma en que se hará el análisis de estas acciones en las que se impugnaron distintas figuras restrictivas de la libertad personal.

III. Arraigo penal antes de la reforma constitucional de 2008

Existe un precedente trascendental en el tema y que se refiere a la acción de inconstitucionalidad 20/2003, que enseguida se reseña:

El veinticuatro de septiembre de dos mil tres, diversos diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, promovieron acción de inconstitucionalidad en contra del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que establecía la figura del arraigo penal.

Como concepto de invalidez se alegó que no obstante que en una averiguación todavía no se arrojarán datos que condujeran a establecer que una

persona tuviera probable responsabilidad en la comisión de un delito, se podía ordenar la afectación de su libertad personal hasta por un plazo de treinta días sin que se le dieran a conocer los pormenores del delito que se le imputara, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

El 6 de septiembre de 2005, la Corte resolvió el asunto, y al respecto precisó que la norma impugnada, permitía que aun cuando los elementos de prueba no fueran suficientes para señalar la probable la responsabilidad del indiciado, la norma permitía ante la existencia del riesgo de que el indiciado se sustrajera de la acción de la justicia, que se solicitara la orden de arraigo, de tal suerte que sin cumplir aún con los requisitos que para la afectación de la libertad exigidos por la Constitución Federal, al indiciado se le restringía su libertad personal sin que se le diera siquiera la oportunidad de defensa, sino hasta que se integrará la averiguación previa y, de resultar probable responsable en la comisión de un delito, fuera consignado ante la autoridad judicial para que se le instruya proceso penal. Así, la detención de una persona a través del arraigo, resultaba prolongable hasta por treinta días sin que se justificará con un auto de formal prisión como lo ordena el párrafo primero del artículo 19 constitucional.

Adicionalmente en relación con el artículo 11 constitucional, el Máximo Tribunal señaló, que las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito se constriñen únicamente a que la persona a quien se le impone no pueda abandonar el país o la ciudad de residencia, por encontrarse sujeta a un proceso de índole penal o civil, pero tal restricción no llega al extremo, de impedir que salga un determinado domicilio, y menos aún, que se encuentre bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora del Ministerio Público, ya que en dicho precepto constitucional no se hace referencia a dichos supuestos, sino a través de los estrictos términos que para la afectación a la libertad personal que establecen los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales ya mencionados. Entonces se afirmó que el arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al arraigado se le impedía salir de un inmueble y, por tanto, también se le impide salir de la población en que reside y del territorio nacional, con lo cual también se atenta contra la libertad de tránsito.

De esas consideraciones se concluyó que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, era violatorio de los artículos 11, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procedió a declarar su invalidez.

Tal resolución, dio vida a las siguientes tesis:

“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga

*probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad”.*⁵

*“ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del citado precepto constitucional se advierte que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que tiene todo individuo para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización, libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil. Ahora bien, tratándose del arraigo civil, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue garantía que responda de lo demandado, pero tal restricción no llega al extremo, como sucede en el arraigo penal, de impedir que salga de un inmueble, y menos aún que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos. En ese sentido, tratándose del arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde se encuentre, lo que atenta contra su libertad de tránsito”.*⁶

Dicha sentencia fue la primera resolución en una acción de inconstitucionalidad, por la que la Suprema Corte de Justicia declaró que el arraigo era inválido, en el marco constitucional vigente de ese entonces por tratarse de una medida restrictiva de la libertad no prevista en el texto fundamental.

⁵ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Materia Constitucional-Penal, con el número P. XXII/2006, página 1170.

⁶ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, Febrero de 2006, Materia Constitucional, Penal, con el número P. XXIII/2006, página 1171.

Posteriormente, el 18 de junio de dos mil ocho, fue publicada 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 Unidos Mexicanos, por la cual se reforma el sistema de procuración e impartición de justicia en materia penal, y con la que se estableció el modelo de justicia penal acusatorio adversarial.

El Poder Revisor de la Constitución, no soslayó, las consideraciones de la Corte, y desde ese entonces, como se aprecia en los procesos legislativos, decidió establecer el arraigo como una restricción de la libertad personal constitucionalmente válida.

En lo que nos interesa, se introdujo la figura del arraigo en el actual texto del artículo 16, párrafo octavo, a través de la cual se permite limitar la libertad personal bajo esta figura y bajo ciertos requisitos que la propia Constitución señala. El texto vigente de dicho precepto es el siguiente:

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

De esa forma se establece constitucionalmente la procedencia del arraigo con las siguientes exigencias:

- De procedencia exclusiva para delitos de delincuencia organizada.
- La orden deberá ser emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale.
- Esta medida no puede exceder de cuarenta días, pero el plazo podrá prorrogarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen.
- En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

- Además también es un requisito que la medida sea indispensable necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

En esta misma reforma, se modificó la fracción XXI, del artículo 73, de la Constitución Federal para definir como competencia exclusiva de la Federación el legislar en materia de delincuencia organizada. Por lo que, se infiere que la figura del arraigo únicamente puede ser utilizada por las autoridades federales.

IV. Arraigo penal en procesos penales del fuero común después de la reforma constitucional del año 2008

En cada una de estas acciones el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió que los Congresos Locales carecen de facultades para legislar en materia de arraigo por ser competencia exclusiva del Congreso de la Unión legislar en esa materia, a partir de la Reforma Constitucional Federal publicada el 18 de junio de 2008.

La primera acción resuelta en el tema fue la 29/2012. Como ya se dijo previamente, esta acción fue interpuesta por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Aguascalientes, demandando la invalidez del artículo 291, de la Legislación Penal del mismo Estado, mediante reforma publicada en el Periódico Oficial de la entidad el 5 de marzo de 2012.

La actora señaló como violados los artículos 11, 16, 73, fracción XXI, Constitucionales, al permitir la imposición del arraigo para delitos diferentes a la delincuencia organizada, materia que, como se explicó previamente, es exclusiva de la federación, de acuerdo con el artículo 73, fracción XXI, constitucional, que faculta en exclusiva al Congreso de la Unión a legislar en dicha materia.

La Corte discutió y resolvió este asunto los días 20, 24 y 25 de febrero de 2014, el Pleno de la Corte sostuvo que la acción era fundada y procedente.

De inicio el Tribunal Pleno apuntó que la litis en la presente acción de inconstitucionalidad no tenía por objeto analizar la figura del arraigo en los términos en que estaba previsto en la legislación del Estado de Aguascalientes hasta antes de la reforma constitucional de dieciocho de junio de dos mil ocho, como se hizo al resolver la acción de inconstitucionalidad 20/2003,

sino que se apartó de dichas consideraciones y únicamente se circunscribió a determinar la validez del artículo 291 de la Legislación Penal, que contempla tal medida cautelar, a la luz del marco constitucional vigente.

Es así que la resolución señala que a partir de la reforma publicada el 18 de junio de 2008, al artículo 16, párrafo octavo, constitucional, se estableció constitucionalmente 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. Ello en relación con la misma reforma, donde se modificó la fracción XXI, del artículo 73, constitucional, de donde se infiere la facultad del arraigo únicamente a cargo de las autoridades federales.

Consecuentemente también se analiza que el artículo décimo primero transitorio del decreto de la reforma constitucional mencionada, señala en su primer párrafo, que 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.

Así en el estudio constitucional, la Corte se señaló al citado transitorio como origen de la confusión del legislador de Aguascalientes, pero aclaró que dicho precepto únicamente modifica temporalmente el alcance del arraigo hasta la entrada en vigor del sistema penal acusatorio federal, posibilitando la emisión de órdenes de arraigo en casos distintos a los de delincuencia organizada, en un lugar específico y por un término más limitado, para permitirlo en delitos graves, en el domicilio del indiciado y hasta por un máximo de cuarenta días. Sin embargo, en ningún momento se modifica la competencia federal para emitir esa orden de arraigo, ni el mismo permite interpretar que los ministerios públicos o jueces locales puedan participar de tal decisión.

La sentencia reitera que no es posible concebir la idea de que el transitorio Décimo Primero de la reforma constitucional de 2008, contenga una permisón o habilitación para que las autoridades estatales legislen sobre el arraigo, por lo que de ninguna manera se interpreta que se pueda generar una competencia residual que los faculte en ese sentido, en tanto no entre en vigor el sistema acusatorio a nivel federal, o aun sus sistemas locales otorgada por el artículo transitorio analizado.

De igual manera la sentencia, se detiene en aclarar que aunque el artículo Sexto transitorio de la misma reforma, establezca que las legislaciones en

materia de delincuencia organizada de las entidades federativas continuarán en vigor hasta en tanto el Congreso de la Unión ejerza la facultad conferida en el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución y que los procesos penales iniciados con fundamento en dichas legislaciones, así como las sentencias emitidas con base en las mismas, no se verán afectados por la entrada en vigor de la legislación federal, ello no es base suficiente para afirmar que la intención del Poder Reformador fuera en el sentido de que los Estados todavía continuaran con el arraigo hasta en tanto entrara en vigor el sistema penal acusatorio en sus legislaciones, por ende no era razón jurídicamente válida para que el Congreso de Aguascalientes legislara sobre el arraigo en el referido artículo 291.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no perdió la oportunidad de aclarar la diferencia de criterios emitidos en la actual y la diversa ejecutoria de la acción de inconstitucionalidad 20/2003, y dejó ver como divergencia, que a partir de la reforma constitucional del año 2008, el arraigo constituye una restricción del derecho de libertad personal, prevista en la Constitución General de la República, que resulta admisible, en atención al principio previsto por el artículo 1º de la misma, el cual prescribe que los límites y restricciones de los derechos humanos deben contenerse en la propia Constitución.

Finalmente el Tribunal Pleno de la Suprema Corte resolvió la presente acción de inconstitucionalidad por mayoría de 8 votos a favor de la invalidez del artículo 291 de la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, en el sentido de que el Congreso de Aguascalientes carece de facultades para legislar en materia de arraigo por ser competencia exclusiva del Congreso de la Unión legislar en esa materia, con posterioridad a la reforma constitucional federal publicada el 18 de junio de 2008.

En relación con los efectos, se señalaron efectos generales retroactivos por tratarse de una disposición general emitida por el Congreso local, debiendo corresponder en cada caso al juzgador determinar qué pruebas carecen de valor probatorio por encontrarse directa e inmediatamente vinculadas con el arraigo.

En relación con la acción 22/2013 que fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra del artículo 132 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo, se resolvió en el mismo sentido que la acción 29/2012, por una mayoría de 9 votos a favor, por lo que quedó resuelta el 27 de febrero de 2014.

La acción 20/2013, fue resuelta de igual modo. El día 21 de octubre de 2014, el Pleno de la Suprema Corte, analizó dicho asunto, el cual fue resuelto conforme a los precedentes en las acciones de inconstitucionalidad 29/2012 y 22/2013, resueltas en sesiones de 25 y 27 de febrero de 2014. Esta acción se resolvió por mayoría de 9 votos a favor de la propuesta modificada, en el sentido de declarar la invalidez del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur.

V. Detención con control judicial

El 27 de julio de 2015, por unanimidad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del artículo 270 Bis 1, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 25/2013 y 31/2013. Dicha norma establecía, a petición del Ministerio Público, la detención de una persona con control judicial, en caso de delitos graves por un plazo de 5 días, los cuales se podrían prorrogar por 5 días más.

El proyecto original, proponía declarar su invalidez por ser una figura similar al arraigo y, en consecuencia la Asamblea Legislativa no tenía competencia para legislar en esa materia. De esa manera se evidenciaba que el legislador eludía los límites constitucionales para la implementación del arraigo, creando una figura similar pero denominada de otra manera.

Empero el Pleno del tribunal por una mayoría cambió el sentido del proyecto, para declarar la invalidez de la disposición por tratarse de una figura no contemplada en la Constitución. De esa suerte se declaró la invalidez de la norma por tratarse de una restricción de la libertad, no contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el régimen de afectación a la libertad personal previsto en los numerales 16, 18, 19, 20 y 21 de su texto.

Así las cosas, se puede apreciar como en este caso el razonamiento de invalidez se asemeja a la acción de inconstitucionalidad 20/2003. Pero en este caso no se trata de determinar la validez del arraigo, sino de determinar la validez de cualquier medida cautelar restrictiva de la libertad no prevista en la Norma Fundamental, como en su momento fue el arraigo penal, que posteriormente se constitucionalizó para señalarlo como una restricción de derechos humanos válida en el orden jurídico mexicano, bajo las condiciones arriba apuntadas.

En esa resolución, también se invalidó el párrafo sexto del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, debido a las mismas razones por las que se declaró la invalidez del artículo 270, pues en esencia, se trata de un supuesto de restricción a la libertad personal no previsto en la Constitución.

De esa forma la Corte, en una acción interpretativa más proteccionista de los derechos de las personas, con la resolución de esta acción, dejó en claro que la restricción de la libertad en el proceso penal, de acuerdo con la Constitución, sólo puede ser prevista en los momentos y con las condiciones que la Ley Fundamental señala, sin que sea admisible cualquier otro tipo de afectación a la libertad personal.

VI. Resguardo domiciliario en el Código Nacional de Procedimientos Penales y otras normas

A este grupo de acciones corresponde la 10/2014, la 110/2014 y la 2/2015. Este grupo de acciones no han sido resueltas aún por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que sólo proponemos anunciar algunos elementos que permitan comprender el debate constitucional, en torno al cual giran.

El resguardo domiciliario se encuentra previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, y fue impugnado, por la Comisión Nacional, como violatorio de los derechos humanos a la libertad personal y de tránsito, a la audiencia previa, al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la privacidad, a la integridad personal, a la presunción de inocencia, de no injerencias arbitrarias, de no restricción de garantías, así como de los principios pro persona, de legalidad y de certeza jurídica. Además, por congruencia, la figura fue impugnada en otras normas instrumentales de ejecución de medidas cautelares de los Estados de Chihuahua y de Morelos.

El debate constitucional se sustenta en señalar las normas impugnadas, que prevén y autorizan el resguardo domiciliario como una violación al derecho humano de la libertad personal, el cual se ve restringido por dicha medida cautelar, al obligar a una persona a permanecer en un domicilio, bajo ciertas condiciones que fijará el juez, y la cual se desapega de los artículos 1º, 11, 14, 16, 18, 19, 20 y 73, fracción XXI, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las normas que autorizan una medida cautelar como la impugnada en el proceso penal, aun cuando decretada por autoridad judicial, dejan incierta su validez constitucional, al carecer de una base en la Norma Fundamental, para que el Juez autorice que una persona permanezca en determinado lugar de manera ajena a las hipótesis previstas por los artículos 16, 18, 19, 20 y 21, constitucionales. Pues como es sabido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza a privar de la libertad personal; pero solamente en los supuestos previstos dichos preceptos, de manera que, como ha sostenido el Máximo Tribunal Nacional, cualquier otra hipótesis legislativa es inadmisibile.

Dichas excepciones al derecho a la libertad, son, a saber; ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, ya que en dicho plazo deberá ordenarse su libertad o su puesta a disposición ante la autoridad judicial; el plazo podrá duplicarse en aquellos casos relacionados con delincuencia organizada (Artículo 16 constitucional).

Por otro lado ninguna detención ante la autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso o formal prisión, en el que se exprese: el delito que se imputa al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión (Artículo 19 constitucional).

Por compurgación de una pena como sanción judicial y por arresto como sanción administrativa hasta por 36 horas (Artículo 21 constitucional).

Además se prevé la procedencia de la prisión preventiva que en ningún caso será superior a dos años, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso (Artículo 19 y 20, apartado IX constitucionales).

En todo caso el juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, por los delitos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

De ellos se advierte que la Norma Fundamental, precisa los momentos en que es procedente la privación de la libertad personal, incluso tratándose de la prisión preventiva la cual se señala cómo una medida excepcional que procede sólo bajo los requisitos y supuestos que en ella se señalan.

Conforme a ello, se sigue que la medida del resguardo domiciliario en la norma cuestionada, contradice los artículos 16 –retención ministerial por 48 horas-; 18 –prisión preventiva-; 19 –72 horas para resolver la situación jurídica del indiciado o imputado-; 20 principios del proceso penal; 21 –compurgación de penas judiciales y arresto administrativo-; todos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan los derechos a la libertad personal, de seguridad jurídica y de legalidad, entre otros; partiendo de que tales preceptos sólo autorizan la detención de una persona, por flagrancia, urgencia, auto vinculatorio o de formal prisión, prisión preventiva, compurgación de penas e infracciones administrativas y no contempla la posibilidad de una privación de la libertad personal, distinta de la prisión preventiva que pueda ser autorizada por un Juez, como medida cautelar.

Por lo tanto, si se atiende al contenido de los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que salvaguardan los principios de legalidad, seguridad jurídica del gobernado; se tiene que la libertad personal sólo puede ser restringida en las hipótesis y plazos reconocidos constitucionalmente, y la nueva figura del resguardo domiciliario introducida por el legislador estatal de Morelos, no encuadra en ninguno de esos supuestos y plazos.

El análisis constitucional de las normas cuestionadas va más allá de su fundamento, llega incluso a cuestionar su finalidad a la luz del principio *pro persona*.

Es así que las normas combatidas no tienen sustento alguno, porque carecen de un parámetro de regularidad constitucional que permita afirmar que el resguardo domiciliario constituye una restricción de la libertad personal y de tránsito prevista en la Norma Fundamental, de la lectura cuidadosa que se realice de los artículos impugnados, es dable llegar a la conclusión de que al legislar la figura del resguardo domiciliario, se está creando una figura jurídica restrictiva de la libertad personal, no prevista en la Norma Suprema, ni en tratados internacionales, y que es paralela a la prisión preventiva.

No obstante la justificación primaria de ésta última es que tratarse de una medida excepcional, debiéndose entender que se aplicará en aquellos

casos en que resulte absolutamente necesario, de tal forma que si no es así, entonces no se justificaría la aplicación de medidas restrictivas de la libertad, es decir no hay lugar a aplicar la prisión preventiva.

Eso pone en duda la finalidad constitucional el resguardo domiciliario, pues si es una medida a la que las personas que han delinquido se pueden acoger como un beneficio alternativo a la prisión preventiva, ello implica que, con la aplicación de tal medida, se genere la desprotección de las víctimas, los testigos y la comunidad, y un atentado contra los principios del proceso penal; pues permite que personas que hayan cometido delitos como homicidio doloso, violación, secuestro o trata de personas, en lugar de estar sujetos a prisión preventiva como ordena el artículo 19 constitucional, bajo vigilancia directa de la autoridad administrativa estatal, se encuentren en su domicilio por el tiempo en que se desarrolla el proceso penal.

Lo que en fondo se traduce en un distanciamiento de los mandatos constitucionales, pues la restricción de la libertad que es una medida excepcional, que tiende a proteger a las víctimas del delito, se convertiría por el resguardo domiciliario en una forma ordinaria de restricción de la libertad, a la que los procesados puedan acogerse, indistintamente, aun cuando se ponga en riesgo el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso atentando así contra las normas supremas. Puesto que si el resguardo domiciliario no tiene origen constitucional, nada permite inferir que le son aplicables las mismas reglas de la prisión preventiva.

Hasta aquí algunos puntos constitucionales que pueden resultar importantes, y además necesarios para resolver la litis sobre la validez de las normas legales que regulan y autorizan el resguardo domiciliario.

VII. Conclusiones

- I. La acción de inconstitucionalidad, como medio de control de constitucionalidad, por su naturaleza y efectos, resulta elemento idóneo para la protección del derecho a la libertad personal en el proceso penal, cuando éste se ve amenazado por una norma de observancia general.
- II. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las acciones de inconstitucionalidad 20/2003, 29/2012, 20/2013, 22/2013, 25/2013,

ha realizado interpretaciones de medidas cautelares dictadas en el proceso penal que resultan violatorias del derecho a la libertad personal consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- III. En la acción de inconstitucionalidad 20/2003, interpuesta en contra del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que establecía la figura jurídica del arraigo penal, se concluyó que dicho artículo era violatorio de los artículos 11, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al privar de la libertad a una persona, fuera de las hipótesis previstas en la Norma Fundamental, por lo que procedió a declarar su invalidez.
- IV. En las acciones de inconstitucionalidad 29/2012, 20/2013, 22/2013, se resolvió que los Congresos Locales carecen de facultades para legislar en materia de arraigo por ser competencia exclusiva del Congreso de la Unión legislar en esa materia, a partir de la Reforma Constitucional Federal publicada el 18 de junio de 2008.
- V. En la acción de inconstitucionalidad 25/2013 y su acumulada 31/2013, se declaró la inconstitucionalidad de la figura de la detención con control judicial prevista en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que establecía, a petición del Ministerio Público, la detención de una persona con control judicial, en caso de delitos graves por un plazo de 5 días, los cuales se podrían prorrogar por 5 días más, declarando su la invalidez por tratarse de una restricción de la libertad, no contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el régimen de afectación a la libertad personal previsto en los numerales 16, 18, 19, 20 y 21 de su texto.
- VI. Las acciones de inconstitucionalidad 10/2014, la 110/2014 y la 2/2015. no han sido resueltas aún por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero sostenemos que el debate constitucional se sustente en señalar a las normas impugnadas, que prevén y autorizan el resguardo domiciliario, como una violación al derecho humano de la libertad personal, el cual se ve restringido por dicha medida cautelar, al obligar a una persona a permanecer en un domicilio, bajo ciertas condiciones que fijará el juez, y la cual se desapega de los artículos 1º, 11, 14, 16, 18, 19, 20 y 73, fracción

XXI, inciso b) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VIII. Bibliografía

Jurisprudencia

- Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 20/2003 de fecha seis de septiembre de dos mil cinco, publicada el jueves 10 de mayo de 2007, en el Diario Oficial de la Federación, Primera Sección.
- Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 29/2012 de fecha veinticinco de febrero de dos mil catorce, publicada el miércoles 16 de abril de 2014, en el Diario Oficial de la Federación, Primera Sección.
- Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 20/2013 de fecha veintiuno de octubre de dos mil catorce, publicada el miércoles 10 de marzo de 2015, en el Diario Oficial de la Federación, Primera Sección.
- Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 22/2003, de fecha veintisiete de febrero de dos mil catorce, publicada el jueves 22 de mayo de 2014, en el Diario Oficial de la Federación, Primera Sección.
- Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 25/2013 y su acumulada 31/2013, de fecha 13 de agosto de 2015. Disponible a través de: http://www.cndh.org.mx/Acciones_Inconstitucionalidad
- Acciones de inconstitucionalidad 10/2014, 110/2014 y 2/2015. Disponibles a través de: http://www.cndh.org.mx/Acciones_Inconstitucionalidad.