

**Demanda de acción de
inconstitucionalidad, promovida por
la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos.**

**Ministros que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia
de la Nación.**

Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06065,
México, D.F.

El que suscribe, **Presidente de la Comisión Nacional de los
Derechos Humanos**, personalidad que se acredita con copia del
Acuerdo de designación del Senado de la República (anexo uno); con
domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado
en Sassoferato número 66, primer piso, Colonia Alfonso XIII,
Delegación Álvaro Obregón, C.P. 01460, México, Distrito Federal;
designo como delegada, en términos del artículo 59, en relación con el
11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II
del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos, a Yolanda Leticia Escandón Carrillo, con cédulas
profesionales números 1647766 y, 4270011 que la acreditan como
licenciada y maestra en Derecho; conforme al artículo 4° de la
invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír notificaciones,

imponerse de los autos y recibir copias de traslado a Jorge Luis Martínez Díaz, María Mercedes Hume Alarcón, Jorge Max Roldán Tena, Luis Miguel Rodríguez Caballero, Roberto Ríos Álvarez y, Daniel Sánchez Pérez; con el debido respeto comparezco y expongo:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso g), de la fracción II, del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y relativos de la Ley Reglamentaria, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo del precepto constitucional citado y 60, de la Ley Reglamentaria, promuevo **DEMANDA DE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** en los términos que a continuación se expondrán:

En acatamiento al artículo 61, de la Ley Reglamentaria, manifiesto:

I. Nombre y firma del promovente:

Raúl Plascencia Villanueva, en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Firma al calce del documento.

II. Los órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas:

A. Órgano Legislativo: Congreso del Estado de Baja California Sur.

B. Órgano Ejecutivo: Gobernador del Estado de Baja California Sur.

III. La norma general cuya invalidez se reclame y el medio oficial en que se publicó:

El artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, reformado mediante el Decreto número 2087, por el cual:

“SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 113 Y 114 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR Y SE DEROGA EL ARTÍCULO 115 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR”

Decreto que, como se anunció, se publicó en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, el día diez de julio de dos mil trece (Anexo dos), que más adelante se transcribirá.

IV. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados:

- De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículos 1º, 11, 18, 19 y 21; así como 16, en concordancia con el diverso 73, fracción XXI.

- De la Convención Americana de Derechos Humanos: Artículos 7 y 8.

- Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Artículos 9.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos: Artículos 3, 9 y 13.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la libertad personal.
- Derecho a la libertad de tránsito.
- Derecho a la audiencia previa.
- Principio *pro persona*.
- Principio de seguridad jurídica.
- Principio de legalidad.
- Principio de presunción de inocencia.

- Principio de prohibición de detenciones arbitrarias.
- Principio del debido proceso.

VI. Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 68, último párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur.

VII. Oportunidad en la promoción.

Acorde al artículo 60, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II, del Artículo 105 de la Constitución, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, se solicita la declaración de invalidez del artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto publicado en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, diez de julio de dos mil trece, por lo que el plazo para presentar la acción es del once de julio al nueve de agosto del año que cursa.

Por tanto, al promoverse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día de hoy, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación activa de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expresamente dispone que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, tiene atribuciones para plantear la inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados, no sólo en la Constitución, sino también en los tratados internacionales de los que México es parte y, en las legislaciones federales, estatales y del Distrito Federal, en los siguientes términos:

“Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

(...)

*g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución **y en los tratados internacionales de los que México sea parte.** Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.*

(...).”

A la luz del citado precepto constitucional, se acude a ese Alto Tribunal en representación legal de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en los términos del segundo párrafo del artículo

11 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II, del artículo 105 Constitucional, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto por el diverso 59 del mismo ordenamiento legal.

La representación y facultad con las que comparezco, se encuentran reconocidas en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y, en el numeral 18, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los cuales no requieren acuerdo o formalidad especial para que pueda llevar a cabo tal representación; dichos preceptos establecen:

De la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos:

“Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional;

(...)

XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del distrito Federal y aprobados por el senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y

(...).”

Del Reglamento Interno:

“Artículo 18. (Órgano ejecutivo)

La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.”

Marco legal que sustenta la legitimación con la que se promueve la demanda de acción de inconstitucionalidad.

IX. Introducción.

El pasado diez de julio, se publicó en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, una reforma al Código de Procedimientos Penales de esa entidad, mediante la cual se reguló el arraigo, en los siguientes términos:

“Artículo 113. El arraigo es una medida limitativa de libertad de una persona que sólo puede decretar la autoridad judicial, a solicitud del ministerio público en los casos de delitos graves en que la averiguación previa no esté concluida, haya temor fundado de que el inculpado pueda evadir la acción de la justicia antes de que se ejercite

acción penal y se acredite la existencia de indicios suficientes para vincularla con esos delitos, siempre que durante la subsistencia de esta medida puedan allegarse mayores elementos probatorios en la investigación y se proteja la vida, la integridad de las personas y bienes jurídicos.

La medida consistirá en prohibir al indiciado que abandone la ciudad sin la autorización del juez que la haya decretado, por un término no mayor de veinte días improrrogables, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de que el arraigado incurrirá en el delito de desobediencia a un mandato de autoridad judicial, sin perjuicio de que la policía ministerial, o en su caso, la policía preventiva vigilen al arraigado y lo detengan por delito flagrante, en cuanto salga de los límites del municipio en que opera la medida.

..... igual (sic)

Cuando no sea posible el arraigo domiciliario el ministerio público propondrá el lugar en que deba ejecutarse, el cual deberá ser un lugar en el que se le preserven los derechos humanos, el trato digno, la comunicación con sus familiares y la defensa y la guarda de su integridad física, psicológica y moral.

Los organismos de protección de los derechos humanos a que se refiere el artículo 102 apartado b de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, podrán revisar en todo momento la aplicación de esta medida y el cumplimiento de las condiciones aquí previstas a solicitud de la persona sujeta a ella o a su representante, en los términos que disponga la ley de la materia.”

El precepto impugnado, autoriza el arraigo, como medida limitativa del derecho a la libertad de una persona, que podrá decretar la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público., con los siguientes lineamientos:

- A. Procederá sólo en los casos **de delitos graves**, cuando la averiguación previa no esté concluida; siempre que haya temor fundado de que el inculpado pueda evadir la acción de la justicia, antes de que se ejerza la acción penal y se acredite la existencia de indicios suficientes para vincularlo con los delitos materia de la indagatoria; y,
- B. La medida implica la prohibición al indiciado, de abandonar la ciudad sin la autorización del juez que la otorgó, por un término no mayor de veinte días improrrogables.

Como se apuntó al inicio de la demanda, la figura jurídica del arraigo, cuya validez se controvierte, ataca diversos principios, como el *pro persona*, presunción de inocencia, legalidad y seguridad jurídica, vinculados a los derechos a la libertad personal y de tránsito, establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales ya referidos.

A fin de respaldar esa postura, procede reproducir el marco legal, nacional e internacional que dará sustento a lo aquí argumentado:

X. Marco legal.

A. Nacional.

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

*“**Artículo 10.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los **derechos humanos se interpretarán** de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo **tiempo a las personas la protección más amplia.***

(...).”

*“**Artículo 11.** Toda **persona 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, salvoconducto 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.*

En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.

(...).”

“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 del procedimiento.*

(...)

*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.*

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

(...).”

“Artículo 18. *Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a **prisión preventiva**. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

(...).”

“Artículo 19. (...)

*El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva **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. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos 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.
(...).*”

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

*La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.
Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.
(...).*”

“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.***

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.”

B. Internacional.

- **Convención Americana de Derechos Humanos:**

*“**Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal***

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.*
- 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
- 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el*

proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

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

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

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene **derecho a ser oída** con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, **en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella**, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que **se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad**. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

d) **derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor** de su elección o de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) **derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado**, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

(...).”

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:**

“Artículo 9.

1. Todo individuo tiene **derecho a la libertad** y a la seguridad **personales**. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

(...)

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

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

(...).”

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos:**

“Artículo 3.

*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.
(...).”*

“Artículo 9.

*Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.
(...).”*

“Artículo 13.

*1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.”*

XI. Conceptos de invalidez.

Como se demostrará, el contenido del artículo 113 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California Sur, es inconstitucional y, además, inconvencional, ya que ataca directamente los derechos a la libertad personal, libertad de tránsito y los principios *pro persona*, presunción de inocencia, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso, sumado a que la ley fundamental del país, autoriza

el arraigo, pero solo en casos de **delincuencia organizada**, como derecho de excepción, bajo la premisa básica de que compete en exclusiva, al Congreso de la Unión, legislar en esa materia (delincuencia organizada).

Postura desde la cual se plantean los siguientes conceptos de invalidez:

PRIMERO. El artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, es inconveniente al permitir la aplicación del arraigo, pues viola los artículos 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tutelan los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como los principios *pro persona*, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias, y debido proceso.

En efecto, a partir de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, se elevaron a rango constitucional los derechos humanos, protegidos en la ley fundamental del país, y en los tratados internacionales en que el Estado Mexicano forma parte, cuestión que

implica la creación de un bloque de constitucionalidad y convencionalidad, integrado tanto por la ley fundamental, como por los instrumentos internacionales; cuenta habida que se incorporó el principio *pro persona*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquello que favorezca y brinde mayor protección a los derechos humanos de las personas.

Principio que lleva implícita la condición de que, de existir distintas interpretaciones para una norma jurídica, deberá elegirse aquella que proteja con mayor amplitud al titular de un derecho humano; esto es, si en un caso concreto, es factible aplicar dos o más normas, el intérprete debe elegir la que proteja con mayor alcance a los titulares de un derecho humano.

Debe tenerse presente que en el ámbito internacional, se ha definido al principio *pro persona*, mediante dos variantes: a) **preferencia interpretativa**, según la cual el intérprete ha de preferir, de las interpretaciones válidas disponibles para resolver un caso concreto, la que más optimice un derecho fundamental, es decir, cuando amplía el ámbito de los sujetos protegidos por el Derecho o cuando amplía el perímetro material protegido por el Derecho; y, b) **preferencia de normas**, de acuerdo con la cual el intérprete, si puede aplicar más de una norma al caso concreto, deberá preferir aquella que sea más

favorable a la persona, con independencia del lugar que ocupe dentro de la jerarquía normativa.

Aquí, es factible destacar que el artículo 133 Constitucional, contiene el principio de jerarquía normativa, a través del cual se establece la estructura del orden jurídico mexicano; esto es, otorga el rango de ley a los tratados internacionales celebrados y que se celebren por el Estado Mexicano, lo que implica que, lo pactado en los citados instrumentos supranacionales, queda incorporado al derecho interno mexicano.

Razones por las cuales, a la luz de las citadas reformas Constitucionales, en materia de derechos humanos, vigentes a partir del diez de junio de dos mil once, es imperativo que las autoridades del país ejerzan, ex officio, el control de convencionalidad para aplicar en sus respectivos ámbitos competenciales, además del derecho interno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual México es parte, así como las interpretaciones que de sus cláusulas ha llevado a cabo la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su exacta aplicación se citan las siguientes tesis:

Del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número P. LXVII/2011(9a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Décima Época, diciembre de dos mil once, página quinientos treinta y cinco, del rubro y texto siguientes:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que

consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.

Del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, publicada bajo el número II.4o. (III Región) 1 K (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Décima Época, enero de dos mil doce, página cuatro mil trescientos veintiuno, del rubro y texto siguientes:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

A partir de las reformas a los artículos 1o. y 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, ante la violación de los derechos humanos, deben ejercer el control de convencionalidad difuso, al ampliarse su competencia en cuanto al objeto de protección del juicio de amparo; es decir, afines a la lógica internacional, se extiende el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de autolimitar el abuso de la actuación de las autoridades públicas, se amplía el marco de protección de ese proceso, extendiendo la materia de control. En ese sentido es que mediante el juicio de amparo se protegen directamente, además de las garantías que preveía nuestra Constitución, los derechos humanos reconocidos por ésta, así como por los tratados

internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en los que operan los principios de progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que brinden mayor protección a las personas, lo que mira hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual; por eso, para hacer eficaz la protección de los derechos humanos, el control de convencionalidad difuso debe ejercerse de oficio por los citados órganos porque, de lo contrario, los convenios, pactos o tratados sólo constituirían documentos sin materialización de su contenido, con la consecuente generación de inseguridad jurídica, toda vez que el gobernado tendría incertidumbre sobre la normativa aplicable; además, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica, si no parte de un control de constitucionalidad general que deriva del análisis sistemático de los artículos 1o., 103 y 133 de la Constitución Federal y es parte de la esencia de la función judicial.”

En esa línea de argumentos, no es factible pasar por alto el contenido de los artículos 7 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y, 1 y 2, de la Declaración Interamericana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues ambos tratados internacionales, reconocen que la libertad personal es un derecho del hombre desde que nace, en tanto establece que se nace libre, en dignidad y derechos (artículo 1) e igualdad ante la ley (2).

Derechos convencionales que, de igual forma, reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente el artículo 16, que establece el imperativo de otorgar seguridad jurídica para el gobernado y, que la libertad personal sólo puede ser restringida en casos de flagrancia o urgencia del delito, por arraigo o por orden de aprehensión; figuras condicionadas a la existencia de orden emitida por autoridad judicial competente, que funde y motive su decisión; en el entendido que el artículo 11 protege la libertad de deambulación y tránsito de las personas por todo el territorio nacional.

Luego, si el arraigo consiste en detener a una persona, sin que existan indicios de su responsabilidad penal, con el objeto de investigarla, al contrastar la figura, con los invocados numerales internacionales, es posible abstraer las siguientes conclusiones:

1. La detención de una persona, sin que existan indicios de responsabilidad penal, con el objeto de investigarla, se traduce en una violación al derecho a la libertad personal y, una detención arbitraria, lo que trasgrede los principios de inocencia, seguridad jurídica, legalidad y, por supuesto, *pro persona*.
2. La persona sometida al arraigo, se encuentra en una plena incertidumbre jurídica, pues sin estar sujeto a un procedimiento

penal, recibe el tratamiento de indiciado, lo que representa una trasgresión a los principios de seguridad jurídica y presunción de inocencia.

3. También se traduce en una violación al principio de debido proceso, pues, como consecuencia de la situación jurídica *sui iuris* en la que se encuentra la persona, no tiene acceso a ser asesorado por un abogado; ni está en aptitud de presentar pruebas o defenderse, para demostrar su inocencia, lo que significa una violación al derecho de audiencia previa.
4. Al no haber indicios de la responsabilidad de la persona, puesto que no existen ni siquiera requisitos previstos para ser vinculada a un proceso, el arraigo representa una violación al principio *pro persona*, pues teniendo la autoridad investigadora la oportunidad de aplicar medidas cautelares menos lesivas de los derechos fundamentales, opta por la que más lo agravia y vulnera.

Argumentos que demuestran que esta medida cautelar, no resulta acorde a los instrumentos internacionales, pues se aleja de los estándares en materia de derechos humanos, que forman parte integrante de nuestro marco jurídico, al haber sido firmados por el Estado Mexicano.

La norma impugnada en la presente acción de inconstitucionalidad, consistente en el artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, que establece la figura del arraigo, es consecuentemente violatoria de todos los derechos y principios referidos, por lo que debe eliminarse del ordenamiento jurídico y declarar su invalidez.

Adicionalmente, resulta de trascendencia mencionar que el arraigo, por las características descritas, amplía las posibilidades de que una persona sea sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes. En tal sentido se pronunció el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, en el párrafo cincuenta y cuatro, del informe que realizó por su visita a México, en el año de dos mil nueve, como se cita:

“(...)

238. *El SPT considera que la figura **jurídica del arraigo** puede llegar a propiciar la práctica **de la tortura** al generar espacios de poca vigilancia y vulnerabilidad de los arraigados, quienes no tienen ninguna condición jurídica claramente definida para poder ejercer su derecho de defensa. El SPT recomienda la adopción de medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza para evitar que la práctica del arraigo genere situaciones que puedan incidir en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

(...).”

En el mismo sentido, es decir, que el arraigo amplía las posibilidades de que una persona sea sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, se ha pronunciado la Relatora Especial de la ONU, sobre la Independencia de Jueces y Abogados, en el año dos mil diez, como se reproduce:

*“(...) la figura **jurídica del arraigo puede llegar a propiciar la práctica de la tortura** al generar espacios de poca vigilancia y vulnerabilidad de los arraigados, quienes no tienen ninguna condición jurídica claramente definida para poder ejercer su derecho de defensa. El SPT recomienda la adopción de medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza para evitar que la práctica del arraigo genere situaciones que puedan incidir en casos de tratos crueles, inhumanos o degradantes.*

(...).”

En el informe de la mencionada Relatoría, se estableció que deben generarse medidas legislativas para eliminar la práctica de esta figura; lo que también se destacó en el Informe para México del año dos mil once, del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU, en la página dieciocho, mismo que se cita:

“(...)

88. El Grupo de Trabajo recomienda que se elimine la detención mediante arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal para prevenir casos de desaparición forzada.

(...).”

Las citadas referencias de organismos internacionales, respaldan la postura de este Órgano Constitucional Autónomo, acerca de que la figura del arraigo en México, es inconvencional, por los motivos que se han expuesto.

Así, la norma impugnada, al permitir el arraigo, es violatoria del derecho a la libertad personal, del derecho a la audiencia previa, así como de los principios de presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias, seguridad jurídica y debido proceso, que incluye el derecho a ser asistido por un defensor; además amplía las posibilidades de que una persona sea sometida a tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, por lo que debe ser invalidada; tomando como base el principio *pro persona*, establecido en el artículo 1º Constitucional, el que ordena a toda autoridad del Estado Mexicano, privilegiar la norma que en mayor medida proteja los derechos fundamentales de las personas.

Derivado de lo anterior, en la resolución de la presente acción de inconstitucionalidad, ese Alto Tribunal **debe privilegiar, como parámetro de control de la norma impugnada, la Convención**

Americana de los Derechos Humanos, ordenamiento jurídico que otorga mayor protección a los derechos de las personas.

A mayor abundamiento, el principio *pro persona*, es un criterio interpretativo que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a lo más favorable para el hombre, e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

Es cierto que la figura del arraigo, constituye una medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculgado en la etapa de averiguación previa, ante la posibilidad de que aquel se sustraiga de la acción de la justicia y, para decretarlo, se precisa que la solicite expresamente el Ministerio Público al Juez competente; la existencia de una averiguación previa, en la que se prepare el ejercicio de la acción penal en contra de la persona en contra de quien se solicite el arraigo; y, que exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia.

Pero tampoco es posible pasar por alto, que la citada figura tiene como efecto la privación de la libertad personal del sujeto arraigado,

pues el obligar a una persona a permanecer dentro de un determinado inmueble, bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, impidiéndole realizar cualesquiera de las actividades que cotidianamente realiza, indiscutiblemente tiene como consecuencia que el arraigado no pueda obrar con libertad, pues se le impide salir del inmueble, lo que se traduce en la afectación a su libertad.

Motivos fundamentales por los cuales, la figura del arraigo es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, parte integral del nuevo bloque constitucional, en la medida que, acorde a lo desarrollado, se limita el derecho, en esencia, de libertad personal al impedir, sustancialmente: a) que el arraigado disfrute de la libertad personal y de tránsito; b) que sea puesto a disposición del Juez y ejerza el debido proceso; c) se presuma inocente; y d) se respeten sus derechos humanos; ante lo cual el arraigo debe ser considerado inconvencional.

Al caso se cita la tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada bajo el número I.4o.A.2 K (10a.), en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, agosto de dos mil doce, materia Constitucional, Décima Época, página mil ochocientos setenta y cinco, del rubro y textos siguientes:

“PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA. Del preámbulo y del contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se advierte, en principio, que los derechos que reconoce son sólo los inherentes a la persona humana, pues aquél hace referencia expresa a los "derechos esenciales del hombre", y el artículo 1, numeral 2, del propio ordenamiento, prevé que persona es todo ser humano. Por otra parte, la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, constituye un cambio de paradigma en el orden jurídico nacional, pues dicho precepto ahora dispone que todas las **personas** gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, lo cual implica reconocer a los tratados referidos a derechos humanos un carácter particular, equiparable a las normas constitucionales, conformando un nuevo bloque de constitucionalidad, en la medida en que aquéllos pasan a formar parte del contenido de la Constitución, integrando una unidad exigible o imponible a todos los actos u omisiones que puedan ser lesivos de derechos fundamentales. En estas condiciones, si bien es cierto que el Órgano Reformador de la Constitución no dispuso expresamente como titulares de los derechos consagrados en ella a las **personas jurídicas**, como sí se hace en otras normas fundamentales e instrumentos internacionales como la Constitución Alemana o el Protocolo No. 1 a la Convención Europea de Derechos Humanos, también lo es que el texto constitucional citado alude lisa y llanamente al término "**personas**", por lo que de una interpretación extensiva, funcional y útil, debe entenderse que no sólo se orienta a la tutela de las **personas** físicas, sino también de las **jurídicas**, en aquellos derechos compatibles con su naturaleza, como los de acceso a la justicia, seguridad jurídica, legalidad, propiedad y los relativos a la materia tributaria, entre otros, máxime que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido explícitamente, en el caso Cantos vs. Argentina, que

*las **personas jurídicas**, en determinados supuestos, son titulares de los derechos consagrados en el Pacto de San José, al reconocer el de constituir asociaciones o sociedades para la consecución de un determinado fin y, en esta medida, son objeto de protección. Además, México ha suscrito un sinnúmero de pactos internacionales en los que ha refrendado el compromiso de respetar los derechos humanos en su connotación común o amplia, lo que incluye la relación y sentido que a la institución se atribuye en el ámbito nacional, pero también el reconocido en otras latitudes, reforzando el corpus iuris aplicable que, como bloque de constitucionalidad, recoge la Constitución Mexicana y amplía o complementa a convenciones, en particular a la inicialmente mencionada. Refuerza lo anterior el hecho de que a partir de la nueva redacción del artículo 1o. constitucional y de la sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con motivo del acatamiento a lo ordenado en el caso Radilla Pacheco, registrada bajo el número varios 912/2010, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro I, Tomo 1, octubre de 2011, página 313, las normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse de la forma más benéfica para la persona, lo que implica que no necesariamente hay una jerarquía entre ellas, sino que se aplicará la que ofrezca una protección más amplia; en esta medida, si diversos instrumentos internacionales prevén como titulares de derechos humanos a las **personas jurídicas**, debe seguirse esta interpretación amplia y garantista en la jurisprudencia mexicana.”*

SEGUNDO. El artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, al regular la materia del arraigo, también resulta contrario al artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que faculta en exclusiva, al Congreso de la Unión, a legislar en

materia de delincuencia organizada, bajo la premisa esencial de que el precepto 16, párrafo octavo, de la citada norma, expresamente dispone que el arraigo solo podrá decretarse en delitos de esa naturaleza, como se verá a continuación:

“Artículo 16. (...)

(...)

*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.*

(...).”

Según se precisa, **el constituyente, previo a la reforma al artículo 1o. constitucional del diez de junio de dos mil once, que establece un mayor reconocimiento a los instrumentos internacionales y el principio *pro persona* como criterio de interpretación de manera expresa, estableció que el arraigo es una figura procesal que únicamente puede ser autorizada cuando se trata de delitos de delincuencia organizada,** sin que se admita su aplicación para cualquier otro delito.

Mientras que el artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regula las facultades exclusivas del Congreso de la Unión, y en la fracción XXI, dispone que será el único facultado, para legislar en materia de delincuencia organizada, como se expone:

“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.***

Las autoridades federales podrán conocer también de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.”

Criterio confirmado por la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada bajo el número 1a. CXXVI/2010, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, diciembre de dos mil diez, materias Constitucional y Penal, Novena Época, página ciento sesenta y seis, del rubro y texto siguientes:

“DELINCUENCIA ORGANIZADA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y LOS CONGRESOS LOCALES CONTABAN CON FACULTADES CONCURRENTES PARA LEGISLAR EN ESTA MATERIA (CON ANTERIORIDAD A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 18 DE JUNIO DE 2008). *La Federación no requiere, necesariamente y en todos los casos, de facultad expresa para legislar en una materia. La Constitución establece un esquema en el que, en determinadas materias, tanto la Federación como los Estados pueden desplegar conjuntamente sus facultades legislativas. Asimismo, es necesario tener en cuenta la existencia de las facultades implícitamente concedidas a la Federación, que se deriven necesariamente del ejercicio de una facultad explícitamente concedida a los Poderes de la Unión, tal y como lo señala el artículo 73, fracción XXX de la Constitución. En consecuencia, al momento de expedirse la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada de 1996, la delincuencia organizada formaba parte de las facultades concurrentes entre la Federación y los estados, en virtud de lo establecido en los artículos 21 y 73, fracciones XXI y XXX de nuestra Constitución, ya que de una lectura armónica de los objetivos marcados por el artículo 21 constitucional y la correspondiente instrumentalización realizada por el legislador ordinario en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, se sigue que el objeto de la ley impugnada -la delincuencia organizada-, se encuentra comprendida dentro de la materia de seguridad pública. Este esquema resultaba coherente con las facultades legislativas que tenían las entidades federativas para legislar en materia de delincuencia organizada, tratándose de delitos del fuero común que afectasen, únicamente, su territorio. En definitiva, el Congreso de la Unión se encontraba facultado (de manera concurrente con los estados) para legislar en materia de delincuencia organizada, en el momento en el que se aprobó el decreto legislativo impugnado, y, además, su actuar fue ajustado al ámbito específico de las competencias establecidas en*

*el artículo 21, penúltimo párrafo, en relación con el diverso 73 fracciones XXI y XXX, ambos de la Constitución Federal; por lo cual, no invadió la competencia otorgada a las entidades federativas. Asimismo, es necesario señalar que todo este marco jurídico fue modificado por el constituyente permanente, al momento en el que se reformó la fracción XXI del artículo 73 constitucional, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de dieciocho de junio de dos mil ocho, a través de la cual **se eliminó la facultad concurrente de la Federación y de las entidades federativas para legislar en materia de delincuencia organizada y se estableció tal potestad, de forma exclusiva, a la Federación.***

La lectura del citado criterio, evidencia también que a partir de la reforma a la fracción XXI, del artículo 73 constitucional, la facultad para legislar en materia de delincuencia organizada pertenece en exclusiva al Congreso de la Unión.

Luego, sin mayor interpretación salvo la literal, es inconcuso que el legislador del Estado de Baja California Sur, incurrió en una invasión a la esfera de competencia exclusiva del Congreso de la Unión, pues de conformidad con el artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad judicial sólo puede autorizar el arraigo, en delitos de delincuencia organizada, mientras que el artículo 73, fracción XXI, de la ley fundamental, faculta en exclusiva al Congreso de la Unión, para legislar en materia de delincuencia organizada; por ende, la norma impugnada, al regular la figura del arraigo, invade la competencia federal.

Cabe puntualizar que el multicitado artículo 16, párrafo octavo, de la ley fundamental, que autoriza el arraigo, únicamente para delitos de delincuencia organizada, previo a la reforma al artículo 1o. constitucional del diez de junio de dos mil once, que introduce el principio *pro persona*, por lo que debe ser revisado a la luz de estos nuevos contenidos constitucionales, es parte de una reforma integral para instalar el sistema penal acusatorio, publicada mediante decreto en el Diario Oficial de la Federación del dieciocho de junio de dos mil ocho. Dicho decreto, en su artículo transitorio Décimo Primero, establece:

“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 inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.”

Por todo lo cual es viable concluir que, como se ha apuntado, de conformidad con el artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la autoridad judicial sólo podrá autorizar el arraigo en delitos de delincuencia organizada; cuya

materia para legislar, es exclusiva del Congreso de la Unión, acorde al artículo 73, fracción XXI, del citado ordenamiento; por ende, la norma impugnada, al regular la figura del arraigo, invade la competencia federal.

TERCERO. El artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, al establecer que la autoridad judicial puede autorizar el arraigo para delitos graves, es violatorio del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al contrariar los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Acorde a lo que se ha destacado en los conceptos que preceden, la norma que ahora se impugna, permite que la autoridad judicial, a solicitud del Ministerio Público, autorice el arraigo de una persona cuando se trate de delitos graves; singularidad que torna inconstitucional la norma impugnada, pues amplía los casos del arraigo, más allá de la delincuencia organizada, como en los delitos graves, calificados como tales en el numeral 148 de la Legislación Penal Adjetiva para el Estado de Baja California Sur, que se cita:

“ARTÍCULO 148. Se califican como delitos graves, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los siguientes:

- I. Homicidio doloso en cualquiera de sus formas incluyendo los grados de preterintencional y tentativa. Homicidio culposo cometido por el conductor de un vehículo automotor o tracción animal, bajo el influjo del alcohol o de las drogas, enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.
- II. Lesiones contenidas en el código penal en su artículo 261 fracción III, así mismo las lesiones que pongan en peligro la vida cualquiera que sea el término de su sanidad y que sean causadas con motivo de la conducción de vehículos bajo el efecto de bebidas alcohólicas, drogas, enervantes, estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, así como también estarán consideradas las lesiones que produzcan la pérdida de cualquier órgano o función, una enfermedad incurable o incapacidad total o permanente para trabajar;
- III. **Inducción y auxilio al suicidio** previsto por el artículo 275 segundo párrafo, del código penal;
- IV. **Aborto**, previsto por el artículo 249, siempre y cuando se cometa conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 250, ambos del código sustantivo;
- V.- Privación ilegal de la libertad, previsto y sancionado por los artículos 276, 277 y 278 del código penal;
- VI. Secuestro, previsto y sancionado por los artículos 279, 280 y 281 del Código Penal;
- VII. Violación en sus modalidades previstas y sancionadas en los artículos 284, 285 y 286 del Código Penal; así como en su grado de tentativa;
- VIII. Robo agravado por cualquiera de las hipótesis del artículo 296 y 297 del código penal;
- IX. Abigeato de ganado mayor o de sus crías, en cualquiera de las hipótesis previstas por el código penal;
- X. Extorsión, previsto y sancionado por el artículo 318 del código penal;
- XI. Receptación agravada, prevista en el artículo 322 del código penal;
- XII. Daños intencionales, previsto en el artículo 325 del código penal;

XIII. Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto como delito en el artículo 323 del código penal;

XIV. Tráfico de menores, de conformidad a lo establecido en el artículo 233 segundo párrafo del código penal;

XV. Incesto, cometido por ascendiente consanguíneo conociendo el parentesco, de conformidad a lo establecido en el artículo 237 del código penal;

XVI. Ultraje a la moral pública, de conformidad a lo establecido en el artículo 213 del código penal;

XVII. Corrupción y explotación de menores e incapaces, de conformidad a lo establecido en el segundo y tercer párrafo del artículo 214 del código penal;

XVIII. Lenocinio de menores, de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 217 del código penal;

XIX. Terrorismo, contemplado por el artículo 203 del código penal;

XX. Rebelión, establecida en los artículos 139 y 140 del código penal;

XXI. Tortura, contemplado en los artículos 149 y 150 del código penal;

XXII. Asociación delictuosa que asuma el carácter de delincuencia organizada, de conformidad a lo establecido en el artículo 204 del código penal;

XXIII. Evasión de presos, cuando se de el auxilio de servidor público, de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 177 del código penal;

XXIV. Falsedad en declaraciones realizadas ante el ministerio público o la autoridad judicial, de conformidad a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 189 del código penal;

XXV. Peculado, de conformidad a lo establecido en la fracción II del artículo 154 del código penal; y

XXVI. Fraude, cometido en perjuicio de tres o más personas, proveniente del mismo tipo de conducta engañosa.

Se considerarán graves los delitos antes señalados, cualquiera que sea el grado de consumación.”

Reproducción indicativa de la gravedad de la norma impugnada, al incluir, para decretar el arraigo, toda suerte de delitos; entre ellos Lesiones Culposas, Aborto, Ultraje a la Moral Pública o Falsedad en Declaraciones, conductas que de ninguna manera se encuentran relacionadas con la delincuencia organizada, lo que resulta totalmente alejado de la razonabilidad.

Se hace hincapié que la figura del arraigo, se encuentra contemplada en el artículo 16, párrafo octavo de la Norma Fundamental, pero únicamente para casos de delincuencia organizada; por ende, desde la perspectiva de los derechos humanos, debe ser utilizada a manera de excepción, o como *ultima ratio*, al contrario de lo que hizo el Legislador de Baja California Sur, permitiendo que aplique para todos los delitos graves, con lo que se apartó de lo dispuesto por el constituyente.

Es menester que el legislador secundario, de abordar esta figura, deberá hacerlo bajo el enfoque del principio de *ultima ratio*, pues al ser una medida cautelar, *per se*, atentatoria del derecho a la libertad de tránsito y libertad personal, además de inconvencional, debe permitirse únicamente en situaciones extremas, en la especie, por delitos de delincuencia organizada, lo que no acontece en el caso de la norma impugnada.

Lo anterior, también ha sido confirmado por los tribunales de nuestro país, como se demuestra en la siguiente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada bajo el número I.4o.P.18 P, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, Novena Época, enero de mil novecientos noventa y nueve, página ochocientos veintiocho, del rubro y texto siguientes:

“ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO. *La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.”*

De igual manera, aplica la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado bajo el número 1a./J. 78/99, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Novena Época, noviembre de mil novecientos noventa y nueve, página cincuenta y cinco, del rubro y texto siguientes:

“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.”*

A manera de recapitulación:

1. El artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, al permitir la aplicación del arraigo, viola los artículos 7 y 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como 3, 9 y 13, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que tutelan los derechos a la libertad personal y a la audiencia previa; así como los principios *pro persona*, seguridad jurídica, legalidad, presunción de inocencia, prohibición de detenciones arbitrarias, y debido proceso, lo que lo torna inconvencional.
2. La norma impugnada, invade la competencia exclusiva del Congreso de la Unión, en contra de los artículos 16, párrafo

octavo, y 73, fracción XXI, de la Constitución, pues la figura del arraigo será procedente únicamente en casos de delincuencia organizada, materia que le pertenece en exclusiva al Congreso de la Unión.

3. El arraigo es una medida que debe ser utilizada a manera de excepción, al contrario de lo que hizo el Legislador de Baja California Sur, permitiendo que aplique para todos los delitos graves, no solo en casos de delincuencia organizada, con lo que se apartó, de los artículos 11, 16, 18, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que regulan el derecho a la libertad personal y de tránsito, además de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Aspectos por los cuales se pide declarar que la norma impugnada es inconvencional e inconstitucional, para así reforzar el respeto a los derechos humanos.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace hincapié que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sustentan la inconstitucionalidad

del artículo 113, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur.

En esa virtud, se solicita atentamente, que de ser tildado de inconstitucional el artículo impugnado, también se invalide el artículo 114 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur, reformado mediante el mismo decreto, por cuestión de efectos, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que disponen:

“ARTICULO 41. Las sentencias deberán contener:

(...)

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada;

(...)

ARTICULO 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.”

XVI. PRUEBAS.

1. Copia simple. Del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa al Doctor Raúl Plascencia Villanueva para que ocupe el cargo de Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por un periodo de cinco años, contado a partir del dieciséis de noviembre de dos mil nueve, al quince de noviembre de dos mil catorce (Anexo uno).

2. Copia simple. Del Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, del día diez de julio de dos mil trece (Anexo dos).

3. Disco compacto. De la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegada y autorizados, a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y, documentos.

CUARTO. Admitir las pruebas ofrecidas en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada.

México, D.F., a ocho de agosto dos mil trece.

DOCTOR RAÚL PLASCENCIA VILLANUEVA
PRESIDENTE