

Santiago de Querétaro, Qro., a 22 de enero de 2013

ASUNTO: Se presenta iniciativa.

**H. QUINCUAGÉSIMA SÉPTIMA LEGISLATURA
DEL ESTADO DE QUERÉTARO
P R E S E N T E**

DR. MIGUEL NAVA ALVARADO, Presidente de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Querétaro, con fundamento en los artículos **18, fracción V y 19 de la Constitución Política del Estado de Querétaro,** y en ejercicio de la facultad que me confieren los diversos **16, fracción XV y 21, fracciones I, XII y XV de la Ley de Derechos Humanos del Estado de Querétaro;** someto ante esa H. Legislatura, la presente iniciativa con proyecto de decreto por el que se derogan y reforman diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro, bajo la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El reconocimiento más amplio que se ha dado en materia de Derechos Humanos en nuestro país, tuvo lugar con la reforma de diez de junio de dos mil once, mediante la cual se modificó la denominación del Capítulo I, del Título Primero, y se reformaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dos de los principios fundamentales que fueron incluidos en dicha reforma, son los de interdependencia e indivisibilidad; el primero de los mencionados conlleva en sí el prefijo *inter*, que significa “entre” ó “en medio”; en el segundo esta inmerso el prefijo *in*, que significa “negación”; de tal forma que la palabra interdependiente expresa vinculación entre derechos y la palabra indivisible la negación de separación de los mismos. Es por esto que los Derechos Humanos son

interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto.

Uno de los mayores problemas que encontramos actualmente en nuestro sistema jurídico, y en específico, en la legislación procesal penal del Estado de Querétaro, es que se siguen contemplando medidas legales de vejación como es la figura del **arraigo**, que **implica violaciones a los Derechos Humanos como el de libertad, la certeza jurídica y el debido proceso; el principio *pro persona* y la presunción de inocencia.**

El principio *pro persona* implica que al interpretar y aplicar las normas de Derechos Humanos, se deberá proveer conforme a la protección más amplia a la persona, además, cuando puedan o deban aplicarse dos normas jurídicas será aplicada la más favorable con independencia de su jerarquía; este principio lo encontramos en el artículo 1, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuya prescripción establece que las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esa Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, favoreciendo en todo el tiempo a las personas la protección más amplia.

La *libertad*, en sentido amplio, la podemos entender como la facultad del ser humano que le permite llevar a cabo una acción de acuerdo a su propia voluntad; en relación con la figura del arraigo, la libertad debe entenderse como el derecho que les asiste a las personas de no ser sujetas de detenciones arbitrarias o de cualquier privación de su libertad física, hecha de manera ilegal o bien, el derecho de desplazarse de manera libre en función de las propias necesidades y aspiraciones personales a lo largo y a lo ancho del territorio nacional, así como la de ingresar y salir de él; este derecho está consagrado en diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, el artículo 11 de la Constitución Federal, establece entre otras cosas, que toda persona tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia; pero que el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil; es decir, que sólo en el supuesto de que dicha autoridad tenga por acreditada la responsabilidad criminal o civil de un sujeto, podrá restringir su libertad de tránsito; pero de ninguna forma refiere que esto sea posible antes de tener la certeza de que ese sujeto sea responsable.

Por su parte, el artículo 16, refiere que 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; que podrá librarse orden de aprehensión sólo por la autoridad judicial, cuando exista denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión; la excepción que contempla este artículo versará en que sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. Así, por lo que respecta a la libertad de las personas y el principio de legalidad inmerso en este numeral, se dice que todo acto de molestia (verbigracia privación de la libertad personal) debe estar fundado y motivado por la autoridad competente, que el Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona como excepción y bajo una serie de requisitos.

Por su parte, la *certeza jurídica* alude a la ausencia de dudas sobre la verdad de lo afirmado, sobre las normas a aplicar, sobre el alcance de las atribuciones de las partes y del juzgador. Este derecho se encuentra contemplado en el artículo 14 de

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual, al respecto prevé que nadie debe ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El *debido proceso* es un principio jurídico según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

Por lo que hace al principio de *presunción de inocencia*, este implica que toda persona debe ser considerada inocente hasta que exista una sentencia de autoridad competente en la que se le tenga como responsable por la comisión de un delito.

El que se presuma inocente a una persona es el derecho que tiene el ser humano de que se considere *a priori*, como regla general, que éste actúa de acuerdo con la recta razón, comportándose de acuerdo con los valores, los principios y las reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiriera la convicción, a través de los medios de prueba legales, de su participación y su responsabilidad en el hecho punible, determinadas por una sentencia firme y fundada, obtenida con respeto a todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso.¹

El fundamento racional de la presunción de inocencia radica en que si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, entonces hasta que esa prueba no se produzca mediante un

¹ Humberto Nogueira Alcalá, "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia", en *Ius et Praxis*, núm. 11, Talca, Chile, 2005, pp. 221-222.

juicio regular ningún delito puede considerarse cometido y, por ende, ninguna persona puede ser considerada culpable ni sometida a pena alguna.²

En ese sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enuncia el principio de presunción inocencia en el artículo 20, apartado B, fracción I (de los derechos de toda persona imputada), que a la letra dice "...que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa".

En el Código de Procedimientos Penal para el Estado de Querétaro, encontramos en su artículo 2, el principio de presunción de inocencia, ya preceptúa que "todo imputado se presumirá inocente mientras no se pruebe en el proceso su culpabilidad conforme a la ley".

Ahora bien, no debe pasar por desapercibido que los órganos de justicia nacional (de procuración y administración) están obligados a ejercer el control no sólo de la constitucionalidad, sino también el de convencionalidad, respecto de actos de autoridad, entre ellos, normas de alcance general, conforme a las disposiciones internacionales de los Derechos Humanos a las que se encuentren vinculados; así como al control difuso de convencionalidad, que queda depositado tanto en tribunales internacionales, o supranacionales, como en los nacionales, a quienes mediante aquél se les encomienda la nueva justicia regional de los derechos humanos y adquieren, además, la obligación de adoptar en su aparato jurídico tanto las normas como su interpretación a través de políticas y leyes que garanticen el respeto a los derechos humanos y sus garantías explícitas previstas en sus constituciones nacionales y, desde luego, en sus compromisos internacionales, con el objeto de maximizar los derechos humanos³.

En ese sentido, en el derecho internacional tenemos que:

² Miguel Carbonell, *Los juicios orales en México*, 3ª ed., Porrúa, México, 2010, p. 145

³ [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1685

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 establece que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, párrafo segundo dispone que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14, párrafo segundo señala que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

Concatenando lo anteriormente expuesto podemos deducir que los derechos de libertad personal, certeza jurídica y debido proceso, el principio pro persona y presunción de inocencia, son transgredidos simultáneamente al aplicar la medida cautelar de arraigo, pues un derecho depende de otro para existir, y dos derechos o grupos de derechos son mutuamente dependientes para su realización, sin dejar de lado que se niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los mismos.

En México, el arraigo es decretado como medida precautoria durante la averiguación previa, cuya finalidad, se dice, es evitar que el indiciado evada la acción de la justicia y, por ende, garantizar que podrá ser sometido a juicio, así como el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Al respecto, el actual artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla la figura del arraigo, cuya literalidad establece que "...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.”

En ese contexto, no pasa por desapercibido el hecho de que con las reformas de junio de 2008, nuestra Carta Magna prevé la figura del arraigo, pero sólo en tratándose de delincuencia organizada, figura que es de exclusiva materia Federal, en términos del noveno párrafo del mencionado artículo 16 y 73, fracción XXI de la Constitución Federal, en relación con lo previsto por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; no obstante lo anterior, el artículo décimo primero transitorio del decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, prescribe que en tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio (cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto), 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; es decir, que cuando en el Estado de Querétaro entre en vigor el sistema acusatorio penal, ya no habrá disposición constitucional alguna que justifique la existencia del arraigo en nuestra legislación.

Sin embargo, no hay necesidad de espera más para eliminar de nuestra legislación una figura que no deja de ser trasgresora de Derechos Fundamentales, ya que el arraigo conlleva a obligar al indiciado a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin

que se justifique con un auto de formal prisión; por tanto, esa medida es violatoria de los derechos de legalidad, seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los ya analizados artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴

Sin embargo, en el Estado de Querétaro, injustificadamente seguimos encontrando el arraigo en el Código de Procedimientos Penales, en los 20 (Facultades y Obligaciones del Ministerio Público en las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal); 142 (el Ministerio Público lo solicitará al juez cuando lo estime necesario, existan motivos suficientes para temer que el imputado se pueda sustraer a la acción de la justicia, tratándose de delitos graves, no pudiendo exceder de cuarenta días); 143 (arraigo del procesado, cuando no deba ser internado en prisión preventiva y existan motivos suficientes para temer que se sustraiga a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitarlo al juez, o éste disponerlo de oficio); 194 (arraigo de testigo, cuando una persona tuviere que declarar con tal carácter pero tenga que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias, el Juzgador, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarlo desde luego, si fuere posible; en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración).

Se considera pues, que la aplicación del arraigo conlleva una afectación grave de carácter cautelar a la libertad personal, de tránsito, a la certeza jurídica y al debido proceso, a la presunción de inocencia y al principio *pro persona*, por lo que la institución del arraigo es contradictoria con el espíritu de la reforma que se publicó el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, pues esta última, da una nueva jerarquía a los tratados internacionales de Derechos Humanos en el orden jurídico mexicano, fortaleciendo así la obligación de todo órgano del Estado de conocer estos derechos y de respetarlos.

⁴ [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Enero de 2008; Pág. 2756

En consecuencia, es inviable que subsista la figura del arraigo en la legislación procesal penal de nuestro Estado, ya que en atención al principio *pro persona*, las normas relativas a los Derechos Humanos, deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales de la materia y es obligatorio aplicar aquella que sea más favorable a la persona, lo que no sucede cuando se recurre al arraigo.

En ese sentido, la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, ratificada por el Estado Mexicano el 29 de diciembre de 1972, publicada el 14 de febrero de 1975 en el Diario Oficial de la Federación, en su artículo 27 establece que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

En ese contexto, México es parte de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes desde 1986; en el 2002, el Estado Mexicano reconoció la competencia del Comité contra la Tortura (CAT) para recibir comunicaciones individuales, y en 2005 ratificó el Protocolo Facultativo de la Convención, que establece un mecanismo de visitas a los centros de detención del Subcomité para la Prevención de la Tortura.

El Gobierno de México ha presentado varios informes al Comité contra la Tortura, el último se emitió en marzo de 2011, el cual, consistió en responder a la lista de cuestiones emitidas por dicho Comité; a continuación se indica la observación realizada sobre la medida de arraigo.

“El Comité expresó preocupación sobre la figura del "arraigo penal" e instó a México a garantizar que dicha figura desapareciera tanto en la legislación como en la práctica, a nivel federal y a nivel estatal.

Además solicitó que proporcionara información sobre las causas y bases jurídicas para elevar la figura del arraigo a nivel constitucional con la reforma tratándose de delincuencia organizada, teniendo en cuenta las anteriores recomendaciones del Comité, así como las preocupaciones expresadas por

otros mecanismos internacionales de derechos humanos y la decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en septiembre de 2005 respecto a esta figura. Sírvanse a indicar si se ha llevado a cabo algún tipo de valuación sobre la figura del arraigo que tenga en cuenta las observaciones del Comité al respecto”.

Lo anterior, refuta el hecho de que en la legislación de nuestro Estado, subsista la figura del arraigo, ya que si bien es cierto, el mencionado artículo décimo primero transitorio del decreto de reforma de junio de 2008, establecido en la Constitución, prevé injustificadamente su aplicación en la actualidad; esto no es óbice ni mucho menos suficiente para dejar de cumplir con las obligaciones contraídas ante la comunidad internacional, pero sobre todo ante sus gobernados, ya que el principio *pro persona*, dicta que deberá aplicarse la norma más favorable sin importar su jerarquía o si se trata de una norma de Derecho Interno o de Derecho Internacional. Por lo tanto, el Estado Mexicano no puede invocar disposiciones de su derecho doméstico para justificar el incumplimiento de obligaciones conforme al derecho internacional, en consecuencia, la legislatura debe verse en la necesidad de atender tales principios, y derogar la figura del arraigo que atenta en todo momento a los Derechos Humanos.

En razón de lo anteriormente expuesto, se somete a la consideración de esta Legislatura la siguiente:

INICIATIVA DE LEY QUE DEROGA Y REFORMA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE QUERÉTARO.

Artículo único: Se derogan y reforman diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Estado de Querétaro, para quedar como sigue:

TÍTULO CUARTO MEDIDAS CAUTELARES

CAPÍTULO II EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA POLICIA JUDICIAL

ARTÍCULO 20.- En las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal corresponderá al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias y querellas que le presenten en forma verbal o por escrito sobre los hechos que puedan constituir delitos de su competencia, debiendo procurar la conciliación entre el ofendido y el imputado, tratándose de delitos perseguibles por querrela, previo consentimiento del primero;

II. Practicar u ordenar la realización de todos los actos conducentes a la comprobación del cuerpo del delito, a la demostración de la responsabilidad del indiciado y a la cuantificación de los daños y perjuicios causados al ofendido.

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional la medidas precautorias de cateo o de aseguramiento patrimonial de bienes inmuebles, que resulten indispensables para los fines de las diligencias de preparación del ejercicio de la acción penal.

IV. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, así como a los testigos que depongan en contra de los imputados.

En los casos de violencia familiar, podrán decretarse las siguientes medidas:

a) Ordenar la salida del agresor demandado de la vivienda donde habita el grupo familiar.

b) En caso de que las partes interesadas se hayan visto obligadas a retirarse de su domicilio, ordenar su reintegración al mismo, así como la restitución de sus bienes personales que se encontraban en él.

c) Prohibir al agresor demandado acudir a lugares determinados, tal como el domicilio, el lugar donde trabajen o estudien los agraviados, entre otros.

d) Restringir al agresor demandado para que no se acerque o realice cualquier acto de molestia por cualquier medio a los agraviados, a la distancia que el propio juez considere pertinente.

CAPÍTULO VI ARRAIGO

ARTÍCULO 142.- Derogado.

ARTÍCULO 143.- Derogado.

TÍTULO CAPÍTULO V DECLARACIÓN DE TESTIGOS

ARTÍCULO 194.- Cuando una persona que tenga que declarar como testigo tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias, el Juzgador, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarlo de manera inmediata, dictando un auto por el que se ordene citar desde luego al testigo o de ser necesario, recabar la declaración en su domicilio.

TÍTULO QUINTO IMPUGNACIÓN

CAPÍTULO III

APELACIÓN

ARTÍCULO 316.- El recurso de apelación procederá contra las siguientes resoluciones pronunciadas por los Jueces de Primera Instancia.

I. Las sentencias definitivas;

II. Los autos que decreten el sobreseimiento;

III. Los autos que nieguen o concedan la suspensión del procedimiento judicial, y los que concedan o nieguen la acumulación o la separación de expedientes;

IV. Los autos de formal procesamiento y los de libertad por falta de elementos para procesar;

V. Los autos que concedan o nieguen cualquier tipo de libertad;

VI. Los autos que resuelvan algún incidente no especificado;

VII. Los autos que desechen medios de prueba;

VIII. Los autos en que se niegue la orden de aprehensión o se niegue la citación para declaración preparatoria;

IX. Los autos que nieguen, las medidas precautorias de cateo o de carácter patrimonial;

X. Los autos en que el Juzgador se declare competente o incompetente, así como aquellos en que conceda o niegue la recusación, y

XI. Las demás resoluciones que señale la ley.

TRANSITORIO

Artículo único. La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado “La Sombra de Arteaga.”

**ATENTAMENTE,
EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN ESTATAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS.**

DR. MIGUEL NAVA ALVARADO.