CENTRO ESCOLAR UNIVERSITARIO S.C.

INCORPORADO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE DE INCORPORACIÓN 3071-09

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

CÉSAR ALEJANDRO GARCÍA SÁNCHEZ

MÉXICO. D.F. 2008

Universidad Nacional Autónoma de México
UNAM
Biblioteca Central
Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIA

A DIOS, por prestarme vida, salud y bienestar para llegar a este día tan importante de mi vida, por estar conmigo en todo momento, guiándome por el buen camino; por la sabiduría que me ha brindado para formarme como profesionista, por tener una familia la que me ha apoyado de una manera incondicional en todo momento que lo he necesitado Gracias.

A mis ABUELOS en su memoria, A mi MADRE, A mis TIOS, a quienes les agradeceré durante toda mi vida la ayuda y la confianza que me brindaron para conseguir el mejor regalo de mi vida; la educación y la formación, triunfo que también es suyo, muchas Gracias, les aseguro que no les fallaré.

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN……....5

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARRAIGO

1.1. Antecedentes Históricos del Arraigo en Roma.....8

1.2. El Arraigo en el Derecho Hispánico.....……...13

1.3. El Arraigo Domiciliario en México…….....……....19

1.4. Incorporación del Arraigo en la Legislación Mexicana (1983)..22

1.5. Últimas Reformas sobre el Arraigo.....……...25

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Noción y Concepto de Constitución.....……...……29

2.2. Concepto de Garantía Individual.....……...31

2.3. Noción y Concepto de Libertad.....…….....33

2.4. Las Garantías de Libertad……..35

2.5. La Garantía de Libertad de Tránsito.....……..42

2.6. Definición Etimológica y Jurídica del Arraigo……...47

2.7. Concepto de Domicilio……49

2.8. Medidas Cautelares……..……...50

CAPÍTULO III

MARCO NORMATIVO

3.1. Artículo 11 Constitucional Fundamento del Arraigo…..……....54

3.2. Código Federal de Procedimientos Penales, Artículos 133 Bis, 135 Fracción II y 205……...56

3.3. Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada Artículo 12....62

3.4. Jurisprudencia……..…….64

CAPÍTULO IV

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1. La Inviolabilidad de la Constitución……...70

4.2. La Supremacía de la Constitución……72

4.3. La Inconstitucionalidad…….....77

4.4. Análisis del Segundo párrafo del Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....…...……...80

4.5. El Ministerio Público y la Averiguación Previa……83

4.5.1. Noción y Concepto de Ministerio Público……84

4.5.2. Principios Esenciales del Ministerio Público……86

4.5.3. Características del Ministerio Público……88

4.5.4. Análisis del Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos……89

4.5.5. La Averiguación Previa……93

4.5.6. Las Garantías del Indiciado durante la Averiguación Previa..97

4.5.7. Detención Preventiva……...99

4.6. Competencia del Ministerio Público Federal para solicitar el Arraigo de los Indiciados……...102
4.7. Crítica al Artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.....……...……108
4.8. Propuesta……...…...…….....110

CONCLUSIONES…...……113
BIBLIOGRAFÍA……...115

INTRODUCCIÓN

Elegí la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en relación al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como tema central de este trabajo de tesis, encontrando la necesidad de reformar la ley secundaria, por ir en contra de nuestra Carta Magna, al considerarse Ley Suprema de nuestro país.

El arraigo como medida precautoria, es un acto meramente inconstitucional que no sólo limita la libertad de las personas, sino también la libertad de tránsito. En nuestra constitución se regula pero de una manera no muy precisa y clara, ni mucho menos en las leyes secundarias, por lo que su aplicación se deja al arbitrio de las autoridades locales y en especial la Federal, trayendo consigo la violación a nuestras garantías individuales consagradas en nuestra Carta Magna. Hoy en día la sociedad reclama al Estado la eficacia en la procuración e impartición de justicia con apego a las prerrogativas fundamentales de legalidad.

Esta figura jurídica es necesaria para la persecución de los delitos, en la etapa de averiguación previa, a fin de que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia, mientras que con esta medida el Ministerio Público investiga, para así poder consignar ante el juez correspondiente, pero debiendo ser, sin que se afecten nuestros

derechos Constitucionales, esta medida no sólo afecta la libertad de las personas, sino también se invaden otras esferas para nuestra vida diaria como son la afectación de la libertad personal, de tránsito, de trabajo, el derecho al buen nombre, a la imagen y la libertad de recreación, etcétera. Todas estas libertades son indispensables para el desarrollo y bienestar de nuestra vida diaria.

En el primer Capítulo abordaré todo lo referente a los antecedentes históricos del arraigo, desde el Derecho Romano, Hispánico, en la Historia de México, sin encontrar más antecedente, sino hasta 1977 en que se estableció por acuerdos del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, un tipo de arraigo administrativo (civil), asimismo se remarcarán cuales han sido sus últimas reformas de esta figura desde el momento en que se incorporó a nuestra legislación Mexicana 1983, hasta hoy en la actualidad, las cuales no han servido para una aplicación adecuada de esta medida precautoria.

En el segundo Capítulo estudiaremos el significado e importancia que tiene y debé tener nuestras garantías individuales, de las cuales debemos gozar todos los individuos que nos encontramos en el territorio mexicano, mismas que no deben ser violadas por las leyes secundarias, ya que como sabemos, la Constitución es y debe ser la Ley Suprema en nuestro país, al igual se definirá que es el arraigo domiciiario.

En el tercer Capítulo, hablaré del marco normativo que regula a esta medida precautoria “arraigo domiciliario”, en el orden jerárquico que las leyes le atribuyen en función de su encargo de cada Órgano Procurador de Justicia, siendo así en el ámbito Federal y sólo a indiciados durante la averiguación previa, de igual manera se citará jurisprudencia pronunciada a favor de este tema en investigación.

Por último, en el cuarto Capítulo, estudiaremos la importancia, de la supremacía, inviolabilidad e inconstitucionalidad que debe de tener nuestra Constitución Federal, así como sus principios y características esenciales que revisten al Ministerio Público en la Averiguación Previa, se explicará cual es el procedimiento esencial que ejecuta el Ministerio Público Federal dentro de la Averiguación Previa, para solicitar el arraigo domiciliario relacionados con la Delincuencia Organizada, así como el principio constitucional que determina inconstitucional la aplicación de esta figura jurídica y por último una breve crítica al artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada para llevar a cabo esta medida precautoria sin transgredir nuestros derechos fundamentales consagrados en la Constitución Mexicana.

Es necesario que nuestros legisladores retomen este asunto ya que día a día se siguen transgrediendo los derechos que aparentemente se encuentran consagrados en nuestra Máxima Ley.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARRAIGO

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARRAIGO EN ROMA.

El arraigo, figura que sin duda alguna tiene sus orígenes en el propio Derecho Romano. El sistema procesal Romano pasó por tres fases: Las Legis Actiones, la del Proceso Formulario y la del Proceso Extraordinario.

Las Legis Actiones imperaron durante toda la Monarquía, invadiendo la República y llegando al imperio hasta el año 150 antes de J.C.

El sistema formulario (Ordo Juditio), llamado también procedimiento ordinario, imperó en la etapa conocida como clásica, durante el imperio, y su establecimiento se debió a la Ley Aebutia, más o menos en el año 2000 antes de J.C., procedimiento que estuvo en vigor aproximádamente hasta el año 300 de nuestra era. [1]

Las Legis Actiones (acciones de la ley) fue el primer procedimiento en la vida de Roma, la cual consistía en una recitación oral que los

[1] Cfr. Morales, José Ignacio, Derecho Romano, 4ª. Ed, Trillas, México, 1992, Pág., 271.

litigantes aprendían con un carácter sacramental y que debían repetir sin alteración alguna ante el magistrado, ya que la alteración por error en los términos de la recitación traía como consecuencia la pérdida del litigio.

En las acciones de la ley y en el formulario, el procedimiento se dividía en dos instancias: una se llevaba a cabo ante el magistrado, denominado In Iure y, la otra, ante un juez arbitro o jurado, denominado Apud Iudicem (delante del juez).

Las Legis Actiones, sólo podían ser ejercidas por los ciudadanos romanos en la ciudad de Roma o una milla a la redonda.

El Procedimiento Formulario, recibe esté nombre en virtud del empleo de una fórmula escrita, redactada por el magistrado (pretor) que contiene las pretensiones de las partes y que sirve de base para que el juez resuelva. Se le denomina también procedimiento ordinario en virtud de que el magistrado no juzga por sí mismo más que en casos excepcionales, limitándose desde el inicio a organizar la segunda parte de la instancia, que deba realizarse ante el juez. [2]

El procedimiento Extraordinario sustituyé a las Legis Actiones y al Procedimiento Formulario, ya que en él, la autoridad ya se hacía sentir en la ejecución de la sentencia, el proceso dejó de ser un

[2] Cfr. Sainz Gómez, José Maria, Derecho Romano I, Limusa, México, 1991, Pág., 155.

convenio entre litigantes, convirtiéndose en una emanación del Poder del Estado, es decir, en función Pública. En esté procedimiento extraordinario el magistrado y el juez se identificaban en una sola persona.

En su inicio, el proceso siempre fue oral; las partes litigantes tenían la obligación de reproducir las fórmulas preparadas por los pontífices, en latín y en tiempo presente, justo a la medida de la fórmula, ni más estricta ni más lata, y los demás actos del magistrado, y del juez eran también orales. [3]

Más aún, en el proceso formulario, continuó prevaleciendo la forma oral, aunque ya la base, es decir, la fórmula, se redactaba por escrito. La fórmula escrita era redactada por el magistrado, la que contenía las pretensiones de las partes.

Una de las características principales del sistema extraordinario era la influencia de lo escrito sobre lo oral. Ya que desde la demanda hasta la sentencia, debía ser por escrito.

Volviendo a las Legis Actiones, éstas fueron cinco:

Las tres primeras; las Legis Actio Per Sacramentum, Legis Actio Per Judicis Arbitribe Postulationem, y Legis Actio Per Condicionem,

[3] Cfr. Morales, José Ignacio, Op., Cit., Pág., 272.

quienes tenían por finalidad iniciar el procedimiento con la mira de que reconociera un derecho, por lo que observaban carácter declarativo.

Las otras dos; Las Legis Actio Per Manus Injectionem y Legis Actio Per Pignoris Capionem, las cuales tenían por finalidad el satisfacer un derecho ya declarado, es decir, tenían por objeto el que se ejecutara la sentencia.

Es precisamente en las Legis Actiones donde aparece el primer antecedente del arraigo, no como lo conocemos ahora, lógicamente, pero sin duda, si en el Manus Iniection.

Las Legis Actio Per Manus Injectionem: Treinta días después de pronunciado la sentencia por el Judex o de hechas por el demandado una confesión, el acreedor podía coger por el cuello al deudor y conducirlo a presencia del magistrado, pudiendo utilizar la fuerza en caso de resistencia. [4]

Lo anterior era fundamentalmente un medio de ejecución y se aplicaba a las personas que habían sido condenadas por el juez en virtud de una deuda y al demandado que a través de confesión expresa reconociera la legítima pretensión del actor. Una vez en presencia del Magistrado, el acreedor colocaba con mucha

[4] Cfr. Hernández Tejero, Francisco, Lecciones de Derecho Romano, 6ª, Ed., España, 1994, Pág., 128.

solemnidad la mano en la espalda del deudor ahora ejecutado (judicatus) condicionado a pagar (y que por ser insolvente no podían embargarse sus bienes) a la altura del cuello y pronunciaban una palabras.

El deudor, o pagaba o presentaba un Vindex (fiador o protector que garantizara su comparecencia), si él no pagaba la deuda, podía impugnar la sentencia que sirvió de base a la Manus Iniectio.

Ahora, si la impugnación hecha por el Vindex no prosperaba, el Vindex era condenado a pagar el doble de la condena impugnada, por lo que el primer deudor quedaba libre.

Si no se había pagado, ni prosperado la impugnación, la Manus Iniectio seguía adelante. Al no pagar el Vindex la deuda, el Magistrado entregaba el deudor al actor (addictos), quien lo hacía su cautivo (de acuerdo a las XII Tablas, el acreedor podía encadenar al deudor para evitar se escapara, pero tenía como requisito que las cadenas no pesaran más de 15 libras, es decir, aproximádamente 6.8 kilos). Después de permanecer en prisión el acreedor sesenta días, era expuesto al público durante las tres últimas Nundinae (ferias del mercado), con la finalidad de ver si alguien ofrecía rescate. De no ser así y de no pagar el Addictos (deudor) u obtener un aplazamiento de pago, podía ser vendido en el país de los

etruscos, matarlo o conservarlo para que satisfaga con su trabajo la deuda que tenía contraída.

En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver, si alguno tomaba un poco más de lo que correspondía estrictamente, esto no debía considerarse como un fraude, según lo dispone la Ley de las XII Tablas con benevolencia. [5]

Lo anterior, sin duda alguna era muy absurdo, sádico e inhumano, por lo que a partir de la Ley Poetilla Pappira del año 326 A.C, se prohíbe el encarcelamiento por deudas de carácter civil, sin embargo, el deudor podía ser obligado a solventar su deuda mediante trabajo, también esta ley prohibió el encadenamiento de un ciudadano y su venta o muerte, a no ser que su obligación proviniera de un delito.

1.2. EL ARRAIGO EN EL DERECHO HISPÁNICO.

Como se precisó anteriormente, el arraigo sin duda tiene antecedentes desde el derecho Romano. Ahora bien, en el Derecho Hispánico, el antecedente más preciso del arraigo lo tenemos en el Fuero Real, las Leyes de Partida y las Leyes de Toro.

---

[5] Cfr. Floris Margadant S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, 26ª. Ed., Esfinge, México, 2002, Pág., 150.

En el Fuero Real.- elaborado entre 1252 y 1255, por Alfonso el Sabio quien continuaba con las ideas de su padre Fernando el Santo. Las obras jurídicas de Alfonso el sabio comprenden dos ramas: la legislación positiva y las consideraciones moralistas y filosóficas acerca del derecho. A la primera pertenece el Fuero Real destinado a regir en las tierras directamente dependientes de la corona. El reinado de Alfonso X fue de 1252 a 1284, a él se le atribuyen con mayor o menor grado de certidumbre tres obras fundamentales; el Fuero Real, el Espéculio y las Partidas (cabe mencionar que estas obras fueron creadas después de que España expulsara a los Árabes de su territorio, ya que éstos en el año 711 invadieron España). El fuero real se utilizó como derecho Municipal de las ciudades o villas en que estuviera vigente.

El Fuero Real se divide en 9 libros, subdivididos en 72 Títulos que se componen de Leyes. El Derecho Penal está tratado en el libro IV, subsistiendo la crueldad en las penas.

Como característica principal tenemos en el Fuero Real, que el procedimiento se organizó bajo formas técnicas y complicadas, las cuales ocasionaban que se hiciera imposible a los litigantes defenderse por sí mismo y exigían la intervención de personeros y voceros (apoderados y abogados), desapareciendo las pruebas vulgares del derecho bárbaro, sustituyéndolas por las de valor lógico

que hasta hoy emplean los tribunales de justicia para averiguar la verdad de los hechos (documentos, testigos, confesión).

El antecedente del arraigo, lo tenemos en el Libro 2º Título 3º del Fuero Real, ya que el mismo autoriza al actor a pedir al juez que se obligará al demandado a dar fianza para garantizar las resultas del juicio, ya que si no otorgaba dicha fianza el demandado debería de permanecer en el lugar del juicio, sin poder salir del lugar del mismo, hasta que terminara el asunto. [6]

Las leyes de Partidas.- obra que actuó en Castilla como principal vehículo de penetración de los Derechos Romano, Canónico y Feudal.

Las Partidas son una obra generalmente atribuida a Alfonso X, aunque con este nombre se hicieron famosas, en realidad los códices (textos manuscritos) de las Partidas llevan el Título de Libro de las Leyes, como sabemos, esta obra está dividida en siete partes, de ahí le vino el nombre de Código de Partidas o de las siete Partidas. En Castilla se aplicaron las Partidas.

No se sabe a ciencia cierta la fecha final de la elaboración de las Partidas, sólo se admite el año 1263 o el 1256. Lo anterior se debe

---

[6] Cfr. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1973, Pág., 103.

a que el régimen de Alfonso el sabio coincidía con el florecimiento de los estudios académicos acerca del Corpus Iuris.

Esta reelaboración doctrinal del Espéculio realizada ya después del reinado de Alfonso X, es lo que se conoció después (finales del siglo XIII o comienzos del siglo XIV) con el nombre de Partidas. Se dice sin afirmarlo que en las Cortes de Segovia de 1347, Alfonso XI le dió el nombre de Partidas. Cada una de las Siete Partidas trata de un tema o materia jurídica:

a) La Primera Partida trató de la fe Católica y de la organización de la Iglesia y demás cuestiones de Derecho Canónico. En ésta exageraba la autoridad del Papa y menoscababa la del rey.
b) La Segunda Partida trató del poder político, de los emperadores y los reyes, su poder, sus oficiales y sus obligaciones para con el pueblo, asimismo, sobre la lealtad del pueblo al rey, se ocupó aquí también de cuestiones militares y de las tenencias de castillo y fortalezas para los caballeros.
c) La Tercera Partida trató del Poder del Derecho Procesal, es decir, del desarrollo de los juicios, propiedad, posesión y prescripción.
d) La Cuarta Partida Trató del Derecho Matrimonial, de la filiación, esclavitud, vasallaje, feudos, amistad.
e) La Quinta Partida trató de los contratos y otras instituciones de Derecho Civil, incluyendo también dos Títulos dedicados a las relaciones Feudovasalláticas.

f) La Sexta Partida se ocupó del Derecho Sucesorio, tutela.

g) La Séptima Partida se ocupó del Derecho Penal, con un Título dedicado a la tortura judicial (de los tormentos). Una de las características esenciales de las Partidas era considerar al rey Vicario de Dios en la tierra (enviado de Dios), afirmando que son muy poderosos y sólo ellos pueden hacer leyes. En relación al arraigo en el Título II de la Partida 3ª, autorizaban al juez para obligar al demandado a permanecer en el lugar del juicio sin poder salir, siempre y cuando la acusación que pesaba contra el demandado no fuera por haber cometido un delito grave, la cual textualmente decía: Si algún home hubiera demandado contra otro que no sea raigado demandole así como dice el fuero: si non fuere raigado de fiador que cumpla fuero o si fiador no lo diere, vaya con el ante el alcalde o facerlo derecho.

Es decir, cuando la acusación no era de delito que mereciera pena de muerte ni perdimiento de miembro, se podía conceder libertad bajo fianza.

Las Leyes del Toro.- fueron promulgadas por la reina Doña Juana en 1505, cuando ya había muerto su madre. La primera de las 83 Leyes de Toro es la Ley Primera del Título XXVIII del Ordenamiento de Alcalá de 1348. Como ya se dijo anteriormente, estas leyes fueron redactadas por órden de los reyes católicos, que tuvierón por

objeto hacer desaparecer las contradicciones de la legislación, sobre todo en el Derecho Civil.

Tanto estas Leyes como otras que constituían la legislación vigente, formarón parte de la nueva recopilación (1567), obra formada para reunir todo el derecho positivo en un sólo código.

Las ochenta y tres Leyes de Toro de 1505, vinieron a resolver varias dudas, añadiendo otras nuevas. Contienen importantes innovaciones, Inter-Alía en relación con el Derecho de Familia y el sucesorio. [7]

Las Leyes de Toro constituyeron una profunda innovación del Derecho de Familia en sentido romanista y canónico.

Las materias sobre las que versaban las Leyes de Toro eran;

I. Declaración de las Leyes aplicadas en la decisión de los pleitos (leyes 1 y 2).
II. Sucesiones incluyendo importantes reglas sobre la filiación (leyes 3 a 46).
III. Matrimonio (leyes 47 a 62 y 77 a 82).
IV. Derecho Procesal (leyes 63 a 67 y 76).

---

[7] Cfr. Floris Margadant S., Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 16ª. Ed, Esfinge, México, 1999, Págs., 44-45.

V. Disposiciones aisladas sobre contratos, en puntos que tienen influencia sobre el régimen familiar.
VI. Falso testimonio en materia criminal (ley 83).

Como antecedente inmediato de la providencia del arraigo de persona, lo tenemos en la ley 66 de Toro, dicha ley establece que el demandado debía dejar fianza, si es que quería salir del lugar del juicio.

1.3. EL ARRAIGO DOMICILIARIO EN MÉXICO.

La prisión preventiva, lugar donde permanecen todas aquellas personas acusadas de la comisión de un delito en espera de una sentencia que bien podría absolverlos o condenarlos. Es de carácter preventivo porque tiene por objeto asegurar la presencia del procesado evitando que se fugue ante la concreta e inminente amenaza de la pena privativa de la libertad, medida que hoy conocemos como arraigo domiciliario.

Durante la Edad Media la prisión preventiva era considera como un lugar de espera, importante no en cuanto a la forma sino en cuanto a la necesidad de tener disponible al autor para la investigación, por eso siguió una suerte paralela a la de la pena privativa de la libertad, acompañada de la tortura, si ésta era legal y necesaria, sólo se podía aplicar teniendo al sujeto en prisión preventiva.

Durante la época de transición feudalismo-capitalismo, surge en Europa otro concepto de la prisión como pena: ya no se utiliza sólo para segregar o castigar, sino que pretende la reforma de los reos por medio del trabajo y la disciplina asegurándose su propio mantenimiento surgiendo las "houses of correction" o "bridewells" (siglo XVI) en Inglaterra, y las "rasp-huis" en Holanda como formas de segregación punitiva (siglo XVII) consistentes en poner al preso a raspar rústicamente con una sierra la madera para la elaboración de tintes textiles. El trabajo forzoso respondía a los intereses de la nueva clase social naciente, la burguesía. La pena de muerte cede su lugar a la prisión por lo que los hombres valían más vivos que muertos, ya que una vez que cometían el delito los hacían trabajar.

En el llamado Código Penal de Netzahualcoyotl para Texcoco, el juez tenía amplia libertad para fijar las penas, entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio, lo que hoy se llama arraigo domiciliario.

Las clases de prisiones de los aztecas el "cuauhcalli", institución preventiva de reclusión, anterior a la pena de muerte; era una jaula estrecha y sobrevigilada para hacer sentir los rigores de la muerte al reo desde su aprehensión; el "teilpiloyan", destinado para los que no iban a sufrir pena de muerte, siendo igual como cárcel preventiva y

como pena; el "malcalli" era cárcel para prisioneros de guerra, no se les seguía proceso; y el "petlacalli", cárcel para reos por faltas leves, también preventiva y punitiva, las condenas eran la muerte por ahorcamiento, asfixia, garrote, degüello, descuartizamiento, hoguera, lapidación, etcétera, si el delito era considerado grave. A quien no se encontraba responsable se le dejaba en inmediata libertad.

Durante la época colonial la detención, de igual forma era considerada una sala de espera hasta que la santa Inquisición imponía la pena que generalmente era la de muerte, ya fuera descuartizamiento, hoguera, estiramiento de miembros, cámara de agua, etcétera.

En el México independiente después de la consumación, en 1826 se estableció el trabajo como obligatorio y que ningún recluso podría estar en la cárcel si no cumplía los requisitos que para ello estableciera la constitución: para la separación de los procesados, se destino en 1834, la cárcel de la ciudad para sujetos en procesos y la de Santiago Tlaltelolco para los sujetos a presidio o destinados a trabajar en obras públicas.

La prisión preventiva en México, en la Constitución de 1917 donde se marcaron lineamientos más claros para la operación del sistema penitenciario, en ésta se limitó la prisión preventiva al procedimiento

por el delito que merecía pena corporal o alternativa pecuniaria, ordenando la completa separación entre procesados y condenados, estipuló que toda pena de más de dos años de prisión se hiciese efectiva en colonias penales o presidios que dependieran directamente del gobierno federal, y que estarían, fuera de las poblaciones obligados a pagar los estados a la federación los gastos que correspondieran por el número de reos que tuvieren en dichos establecimientos.

1.4. INCORPORACIÓN DEL ARRAIGO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA (1983).

El arraigo fue introducido en las reformas a los códigos de Procedimientos Penales de varios Estados de la República Mexicana y en el Código Federal de Procedimientos Penales en 1983 (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el cuatro de Enero de 1983), este instrumento por así decirlo, ha tenido un importante desarrollo, recientemente en nuestros ordenamientos procesales penales. Originalmente fúe previsto en el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, durante el proceso; más adelante tuvo su aplicación en el período de Averiguación Previa, y así mismo se introdujo administrativamente en el orden común del Distrito Federal.

Asimismo, por acuerdos del Procurador General de Justicia del Distrito Federal de fecha 1 y 18 de Julio de 1977 y el 14 de febrero de 1978, se estableció un sistema de arraigo administrativo que ingresó al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal a través de las adiciones del 26 de Diciembre de 1981 (Diario Oficial de la Federación del 29 de Diciembre) a través del artículo 271.

Esta medida se plantea en la Etapa de Averiguación Previa y venía al caso cuando se trataba de delitos cuyo conocimiento competía a los Juzgados Mixtos de Paz, o bien, a los Penales cuando la pena no excedía de cinco años de prisión. No se hacía distinción entre delitos dolosos o culposos ni se restringía la medida a los cometidos con el motivo de tránsito de vehículos. Ésta implicaba una combinación del arraigo, propiamente, y la libertad potestatoria en sede administrativa.

La reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, a que hace referencia el artículo 205 del mismo; establece la modalidad de “imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin previa autorización”, por lo consiguiente concede el término máximo de treinta días para el arraigo domiciliario y el de sesenta días naturales para la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Para ésto el Instituto Nacional de Ciencias Penales asevera lo siguiente:

Se creó el arraigo en sus modalidades, es decir, en el período de Investigación Previa o bien durante el Proceso, como una medida precautoria que permite la disponibilidad del inculpado ante el Ministerio Público o el Juzgador, limitando los casos de detención y prisión preventiva.

Respecto de la reforma a este artículo 133 bis, se suscitaron en su aprobación distintas discusiones en la Cámara de Senadores, pero existió una discusión muy interesante por parte del Senador Salvador Díaz Rocha, en la que me pareció lo más importante de lo que dijo al respecto, lo siguiente:

En el caso del arraigo domiciliario es una excepción de la excepción, porque tal arraigo en mención se decreta cuando la autoridad Ministerial solicita tal medida a un juez en lo que practica una averiguación, es decir, sin que sea, ni siquiera responsable de nada simplemente mientras se investiga haber si resulta de pura casualidad responsable de algún delito imputable.

En esta discusión llevada a cabo en la Cámara de Senadores, varios de los mismos, se mostraron inconformes en aceptar la reforma, puesto que manifestaron que era totalmente Inconstitucional.

1.5. ÚLTIMAS REFORMAS SOBRE EL ARRAIGO.

El 3 de Septiembre de 1993 se introduce por primera vez el concepto de delincuencia organizada, en el artículo 16, párrafo sexto de la Constitución Mexicana, para posteriormente, el 7 de Noviembre de 1996, publicarse en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ordenamiento que regula a la figura jurídica del arraigo domiciliario, tal y como se conoce hasta nuestros días, de la siguiente manera:

> “Artículo 12. El juez podrá dictar a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo.”

Este precepto no sólo aumenta textualmente (sin prorroga) el plazo del arraigo hasta noventa días, sino que inclusive deja que las condiciones en que se lleve a cabo el mismo sean establecidas por el Ministerio Público y sujeta al juez a otorgarlo en el lugar, forma y condiciones en que lo solicite.

Por otra parte el martes 6 de Octubre de 1998 se llevó a cabo un debate en el Congreso de la Unión, en el cual se analizó un Proyecto de decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal; así como el Código Federal de Procedimientos Penales, y de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proyecto que fue turnado a las Comisiones Unidas de Gobernación y puntos Constitucionales, Justicia, con opinión de Seguridad Pública.

Mediante este proyecto se reforman los Artículos 178 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para quedar, en lo que a nuestro estudio como sigue:

> “Artículo 178 Párrafo II. Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial

> competente, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa.”

Antes de la reforma se imponía de quince a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad al que desobedeciere este mandato.

Es absurdo que, siendo tan vaga la regulación para la debida aplicación del arraigo en la práctica después de ser analizada en el Congreso de la Unión, su único fin haya sido sancionar con prisión el quebrantamiento del mismo, y no una reforma que contemplara un estudio íntegro de la figura para establecer en la ley de la materia, cuando menos, algunos artículos tendientes a mejorar su regulación jurídica.

Al parecer, los legisladores se preocupan más por poner en practica medidas y sanciones estrictas, que por intentar integrar una legislación en la cual haya la menor cantidad posible de lagunas y que se garantice mejor la Seguridad Jurídica.

Considerando al arraigo domiciliario como la orden de permanecer determinado período de tiempo dentro de un domicilio sin poder abandonarlo resulta inhumano y por consiguiente ilegal, por violar los Derechos fundamentales consagrados en nuestra Máxima Ley.

Una vez estudiado el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, encontrándose así la no compatibilidad del requisito para otorgar el arraigo que el juez "oiga al indiciado," quedando nulo el objetivo de dicha medida precautoria, pues al darle vista al indiciado con la petición del Ministerio Público, dándole la oportunidad de que aquél pueda abandonar el lugar o el país antes de que el juzgador resuelva su arraigo.

Por lo cual fue necesario que los Legisladores Federales reformaran el artículo 133 Bis en comento, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de febrero de1999, en primer término eliminó de su redacción el requerimiento de que se "oiga al inculpado" antes de decretar el arraigo; en segundo lugar se adicionó el precepto con la citada medida de "no abandonar una demarcación territorial", con lo cual se procura que no se evada de la acción de la justicia el inculpado, "abandonando el lugar o el país," quedando así como hasta hoy sigue vigente.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. NOCIÓN Y CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

Nuestra Constitución, Carta Magna o Ley Fundamental entre otras denominaciones, es el documento más importante para la vida de nuestro país, ya que organiza y rige la vida del pueblo mexicano, en lo económico, político, social, cultural y territorial, todo ésto gracias al logro de la lucha del pueblo por obtener mayores libertades, seguridad, igualdad y participación en la vida democrática, cuyos resultados se encuentran plasmados en la promulgación de la Constitución de Querétaro, el 5 de febrero de 1917 por Don Venustiano Carranza, confirmando los derechos del hombre con el título de garantías individuales, Constitución que actualmente nos rige, creada por el congreso constituyente.

En nuestro sistema normativo Mexicano la Constitución es norma de normas. Esta encaminada a normar; imponer deberes, crea limitaciones, otorga facultades y derechos. Nada ni nadie puede normarla, su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere

que todo le sea inferior y cada acto de autoridad esté de acuerdo con ella, de la cual se derivan leyes secundarias o adjetivas. [8]

La Constitución es la Ley Suprema de un Estado, y es expedida por el Poder Constituyente en ejercicio de la soberanía del pueblo, con el objeto de organizar los poderes públicos y establecer los derechos fundamentales de los integrantes del Estado. [9]

Nuestra Ley Fundamental vigente es una Constitución rígida, escrita, repúblicana, presidencial, federal, pluripartidista y nominal, compuesta por 136 artículos. Dividida en dos partes: dogmática y una parte orgánica, [10] la parte dogmática, se establecen las "garantías individuales o del gobernado", las cuales regulan las relaciones entre los individuos y el estado, comprendidas en los primeros 29 artículos de la Constitución (derechos fundamentales de los individuos), y la parte orgánica, comprende la existencia del estado (organización y estructura del poder público). De 1921 a la fecha, la Constitución ha tenido más de 376 modificaciones, un total de 98 artículos, de los 136 que contiene han sido modificados, lo que demuestra que, a pesar de su rigidez teórica, ha sido muy flexible en la práctica.

---

[8] Cfr. Elisur Arteaga, Nava, Derecho Constitucional, Oxford, México, 1999, UAM, Págs., 20-21.
[9] Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto-Lucero Espinosa, Manuel, Introducción al Derecho Positivo Mexicano, 8ª, Ed., Limusa, México, 2000, Págs., 80-81.
[10] Cfr. La denominación de Parte Dogmática y Orgánica se le atribuye al profesor español Adolfo Posada, quien así las llama y las explica en su obra Tratado de Derecho Político, Madrid, España, 1935, Págs., 26-30.

2.2. CONCEPTO DE GARANTÍA INDIVIDUAL.

Nuestra Carta Magna considera los derechos y obligaciones que podemos disfrutar los mexicanos, estos permiten actuar y decidir libremente, siempre que los actos no afecten los derechos de los demás, estos derechos y prerrogativas son las llamadas “garantías individuales”, creadas para evitar el abuso del más poderoso sobre los débiles, consagradas en la parte dogmática que contienen los primeros 29 artículos del dicho ordenamiento.

La palabra garantía proviene del termino anglosajón “warranty” o “warrantie”, que significa la acción de asegurar, proteger, defender, o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale, pues en sentido lato, a “aseguramiento” o afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se origina en el derecho privado, teniendo en el las aceptaciones apuntadas. [11]

Las garantías individuales son los derechos públicos subjetivos que posee la persona en su carácter de ser humano, sin distinción alguna de nacionalidad, sexo, edad, religión, raza o ideología política que son reconocidas por el Estado”, las cuales contienen derechos humanos que son:

---

[11] Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 34ª, Ed., Porrúa, México, 2002, Pág., 161.

a).- Inalienables. Porque no se pueden enajenar o ceder, que nunca se pierde el derecho.
b).- Imprescriptibles. Que no pueden extinguirse o terminarse, ni con el paso del tiempo, sin embargo el artículo 29 nos habla de la suspensión temporal de las garantías en casos excepcionales donde se justifique dicha medida tomada por el poder ejecutivo federal.

Los derechos fundamentales del hombre no sólo se encuentran consagrados en nuestra constitución, sino también en leyes internacionales, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre fue aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948 por la ONU, en los primeros 29 artículos de nuestra Constitución, como los que también se encuentran estipulados en todos los preceptos constitucionales que vengan a complementar las primeras veintinueve disposiciones, dichas garantías no solo involucran a las personas físicas, sino también incluyen a todo gobernado, como lo es las personas morales de derecho privado, las entidades de derecho social, las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, dado que todos estos sujetos o gobernados están expuestos a ser afectados en sus esferas jurídicas por actos de autoridad, en relación a ésto, el artículo 1º Constitucional establece: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta

Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Cabe señalar que dichas garantías individuales surgieron a partir de la Revolución Francesa de 1789, estableciéndose como un derecho inalienable e imprescriptible la garantía de libertad para todos los hombres por el sólo hecho de su calidad humana.

Las garantías individuales deben ser respetadas, acatadas tanto por el gobernado como por el gobernante sin violentarlas, no sólo implicando derechos, sino también obligaciones frente al poder público, denominándoseles Obligaciones Sociales, las cuales tienen por objeto el desarrollo del país tanto en los social como en lo económico y en algunas ocasiones también en lo político, pero no sólo en beneficio del país, sino también a los individuos, tal es el caso en lo referente al Servicio Militar Nacional, que deben realizar los individuos al cumplir los 18 años de edad, tal y como lo establece el artículo 36º fracción II de la Carta Magna.

2.3. NOCIÓN Y CONCEPTO DE LIBERTAD.

La vida y la libertad, son dos características fundamentales del hombre, es decir, que la persona humana no podría ser, sin su calidad de libre y la libertad sólo se puede producir en el ser,

ninguna de estas calidades, precede a la otra, sino que nacen juntas.

Libertad. Del latín libertas-atis que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud, es uno de los atributos apreciado de todo individuo, entendida ésta como una potestad o facultad propia de las personas humanas de elegir fines vitales que más le convengan para su desarrollo, así como para seleccionar los medios que estime más apropiados para su logro.

El ser humano nace libre, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza. Tal y como se establece en nuestro derecho mexicano los individuos desde antes de nacer obtienen la protección de la ley, de acuerdo al artículo 22 del Código Civil Federal. La capacidad jurídica de las personas "físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."

La libertad universal del hombre se instituyo hasta la Revolución Francesa (1789), proclamándose que todo hombre por el hecho de ser tal, nace libre, sin importar la raza, religión o posición social,

asimismo pude fijarse objetivos para alcanzar la satisfacción personal y de las personas que lo rodean.

2.4. LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dentro de su parte dogmática título primero, capítulo I, clasifica a las garantías individuales en: Libertad, Igualdad, Seguridad y Propiedad, siendo la Garantía de Libertad tema de nuestro estudio, y principalmente la de libertad de tránsito, realizando una sinopsis en relación a las garantías de libertad, siendo la misma la facultad que tiene el hombre de proponerse y procurar el logro de sus fines por los medios más adecuados, siempre que éstos sean lícitos, sin afectar los intereses de los demás y mucho menos se atenten contra la seguridad de la sociedad.

Por lo que de acuerdo a su clasificación las garantías de libertad son las siguientes:

a).- La libertad de paternidad que tiene toda persona de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de hijos, es decir, ninguna ley, autoridad (judicial o administrativa) o persona tiene porque decidir u obligarnos a tener determinados hijos (artículo 4º, párrafo II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

b).- La libertad de trabajo, toda vez que todos los individuos en México podemos dedicarnos a la profesión, industria, comercio o trabajo que más nos acomode, siendo lícitas; a nadie se le obligará a prestar un servicio sin el pago de un salario, salvo en los casos en que las autoridades lo requieran, por ejemplo; cuando haya elecciones, si se nos solicita debemos colaborar, o si se van a recopilar datos para censar a la población estamos obligados a auxiliar a los encargados del INEGI para ello. Al respecto el Doctor Ignacio Burgoa puntualiza, la libertad de trabajo concebida como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales, es la manera indispensable, para el logro de su felicidad y bienestar. [12]

Es decir dicha garantía implica, que el gobernado puede decidir libremente la profesión, oficio, arte u ocupación que mejor le convenga siendo lícita. Por lo que la libertad de trabajo es uno de los más grandes logros obtenidos después de terminada la Revolución de 1910 y plasmada mas adelante en la Constitución de 1917 (artículo 5º y 123º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4º, de la Ley Federal del Trabajo).

La libertad de expresar libremente nuestras ideas, pensamientos, opiniones, acción natural y básica del ser humano, el individuo ha ascendido cultural, económica y socialmente constituyendo un punto

[12] Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Op., Cit., Pág., 311.

esencial en la ideología liberal del siglo XVII y cuya importancia es tal que está incluida en la propia Declaración de los Derechos Humanos.

c).- La libertad de expresión de ideas, es una manifestación de la voluntad del individuo que significa tener una idea o pensamiento o expresarlo de manera verbal o escrita.

Como mencionamos anteriormente la libre expresión de ideas se puede presentar de dos maneras; la verbal y escrita, la primera a través de discursos, ponencias, polémicas, conferencias, conversaciones, etcétera., y la segunda por cualquier medio escrito, libros, revistas, volantes, periódicos, carteles, así como su difusión bajo cualquier forma ya sea, cinematografía, por televisión, o radiotransmisión, etcétera. Por lo que la manifestación de ideas sólo será objeto de inquisición judicial o administrativa en los casos de:

1.- Las ideas que se expresen sean inmorales y contrarias a las buenas costumbres de la sociedad, por ejemplo los actos obscenos.
2.- Afecten a uno o más de los integrantes de la sociedad, como ocurre cuando se expresan difamaciones o calumnias.
3.- Provoquen algún delito contra otras personas, como invitar a la violencia.
4.- Alteren o perturben el órden público, tales como la incitación pública, maliciosa, a desprestigiar, ridiculizar o destruir las

instituciones sociales del país (artículo 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

A partir del Renacimiento, la imprenta perfeccionada por Juan Gutemberg ha sido el medio más eficaz para expresar y transmitir las ideas entre los hombres, no pudiéndose concebir la civilización actual sin los medios de comunicación impresos, mismos que aceleran los cambios en la sociedad, en la ciencia y en la técnica, poco efecto tendrían las ideas de las personas si no pudieran ser comunicadas a los demás a través de los libros, revistas, periódicos, folletos o boletines.

d).- La libertad de Imprenta, consiste en públicar o difundir ideas, un avance científico, un libro o cualquier otro análogo de manera impresa, la cual es, sin lugar a dudas un privilegio que tenemos y del cual gozamos todos los que vivimos en un país libre y democrático, teniendo como únicos limitantes, que mediante su publicación se ataque o falte al respeto de la vida privada, ataque a la moral, se altere la paz pública (artículo 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

e).- El derecho de petición, consiste en que toda persona tiene el derecho o facultad de acudir a cualquier autoridad, a excepción de la materia Política, sólo podrán hacer uso de este derecho los ciudadanos de la República, redactando una solicitud escrita de

manera pacífica y respetuosa, la cual adopte en particular el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etcétera, por lo que los funcionarios públicos que trabajan para el Estado, tienen como obligación el de dar una contestación a dicha petición, consistente en dar un acuerdo por escrito a la solicitud que el gobernado, les presentó. Como se puede deducir de lo anterior, este precepto Federal no determina lo que se entiende por breve término, por lo que la Suprema Corte de la Nación ha establecido en su jurisprudencia, que dicha disposición se infringe si transcurren cuatro meses desde que la autoridad haya recibido la petición escrita del gobernado, sin que se hubiese contestado (artículo 8º de la Carta Magna).

Esta garantía fue introducida desde la Constitución de Apatzingán considerándose la libertad de petición según se lee en el artículo 37 en el cual se consagra que a ningún ciudadano debe coartarse de reclamar sus derechos ante la autoridad correspondiente, para después consagrarse expresamente en la constitución de 1857 en su párrafo VIII quedando como actualmente la conocemos.

f).- La libertad de reunión o asociación, siempre y cuando sea lícita y pacíficamente, el acto de asociación es por naturaleza más o menos constante o permanente, se prolonga en el tiempo (como son los sindicatos, sociedades, agrupaciones, confederaciones, etcétera)., en cambio la reunión es de carácter transitorio, momentáneo

(asambleas, manifestaciones, mítines, etcétera) y como ya se mencionó anteriormente, al congregarse para hacer une petición o bien presentar una protesta por algún acto de autoridad, se respetara por cualquier autoridad, siempre y cuando no se profieran injurias, no se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidar y obligar a resolver algo en el sentido que se desee. Por último cabe mencionar algo muy importante, consistente en que sólo los ciudadanos de la República Mexicana; es decir sólo los mexicanos, tal como lo dispone el artículo 34 de la Constitución Federal Mexicana, podrán asociarse o reunirse para tomar parte en los asuntos políticos del país (artículo 9º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Quedando asentada dicha libertad en la Constitución de 1857, entre discusiones de los congresistas liberales, para después ser objeto de análisis y reforma del Congreso Constituyente de 1917, quedando como hasta hoy se encuentra vigente.

g).- La Libertad de posesión y portación de armas, consistente en que todo individuo que habite en el territorio nacional, puede tener un arma de fuego, ya sea en su domicilio o traerla consigo, según sea el caso, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejercito, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional, mediante previos los tramites de ley ante la Secretaría de la Defensa Nacional, manifestando que dicha

adquisición es para mantener su seguridad y legítima defensa domiciliaria (artículo 10º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

h).- La libertad de creencia y de cultos religiosos, consistente en un acto personal e íntimo del hombre el de profesar alguna creencia religiosa, como también lo es el no tener ninguna, bajo ciertas limitantes y observancias de las autoridades del artículo 24º y 130º Constitucional y de la Ley de Asociaciones Religiosas y culto Público, dicha ley reglamentaria en sus artículos, precisa los principios generales sobre dicha libertad entre otros aspectos señala:

1).- Ningún individuo puede dejar de cumplir, por cuestiones religiosas, con sus obligaciones legales,
2).- Nadie puede ser objeto de discriminación por motivos religiosos,
3).- Ninguna persona puede ser obligada a contribuir económicamente para el sostenimiento de la agrupación religiosa en cuestión,
4).- El Estado Mexicano es laico, es decir, no podrá establecerse privilegios para ninguna religión,
5).- Las agrupaciones religiosas deben registrarse ante la Secretaría de Gobernación,
6).- Los empleados de las asociaciones religiosas tienen los mismos derechos que cualquier trabajador,

7).- Para la celebración de actos religiosos fuera de las iglesias, los organizadores deberán solicitar permiso a las autoridades correspondientes.

En la actualidad, la libertad de creencias y cultos religiosos garantizados por la Carta Magna, ha permitido la diversificación de dichas creencias, teniendo algunas más aceptación que otras, contrario a lo establecido en la Constitución de Apatzingán 1857 sosteniéndose a la religión católica como oficial, sin que se admitiera ninguna otra creencia, no siendo así sino hasta 1992, fecha en la cual hubo una gran apertura a las manifestaciones de las distintas convicciones religiosas.

2.5. LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRÁNSITO.

La libertad de tránsito es el derecho, potestad o atributo de toda persona, precepto consagrado en el artículo 11 de la Ley Fundamental y del cual Juventino V. Castro establece cuatro libertades esenciales: la de entrar al territorio de la República, la de salir del mismo, la de viajar dentro del Estado Mexicano y la de mudar de residencia o domicilio,[13] libertades limitadas por autoridades judiciales o administrativas en casos excepcionales. Se le conoce también bajo las denominaciones de libertad de movimiento, de locomoción o de residencia.

---

[13] Cfr. V. Castro, Juventino, Garantías y Amparo, 10ª, Ed., Porrúa, México, 1998, Pág., 93.

La libertad de tránsito a través de la historia, en la antigüedad y durante toda la Edad Media (siglos IV a XIV a. C), no sólo no se concebía la libertad de tránsito como un derecho del individuo, el cual podía ser respetado y por consiguiente pedir su cumplimiento legal a las autoridades, sino que el desplazamiento físico de las personas, estaba sometido a severas restricciones. No fue sino hasta la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, en los que se establece en los artículos 4 y 7 la libertad de ir, venir y residir, por lo que a partir de ese momento la libertad de tránsito pasaría a formar parte del derecho público interno de los países organizados bajo el régimen liberal democrático es importante hacer mención que en nuestro país, a partir de la lucha de independencia (1810), la libertad de tránsito fue reconocida en varios documentos públicos de gran trascendencia, desde el Decreto Constitucional o mejor conocido como la Constitución de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814, hasta la Constitución en vigor del 5 de febrero de 1917.

Hasta antes de 1914 la libertad de tránsito era común en toda Europa, pero ésto habría de cambiar a raíz de las dos guerras mundiales. En la actualidad, el pasaporte es un documento necesario para poder entrar a cualquier país, y además en muchos países se requiere la obtención previa de una visa, en la cual se precisa, la calidad de la persona (turista, estudiante, trabajador o

diplomático), asimismo el tiempo durante el cual se autoriza la estancia en su territorio (extranjeros).

Cabe puntualizar que esta libertad de tránsito también promueve y facilita las transacciones mercantiles. [14]

De acuerdo a lo establecido en el artículo 11 Constitucional es necesario establecer la diferencia entre la libertad de transito, la interna y la externa; la primera reconoce que toda persona puede andar libremente por el territorio, de viajar su territorio y de establecer o cambiar su lugar de residencia dentro del mismo, en la cual el Estado no pueda limitar su ejercicio mediante la exigencia de documentos o de otros requisitos análogos, a cuya obtención y posesión quedase supeditado el traslado o desplazamiento temporal, o la elección fijación o variación del lugar de residencia permanente de las personas, dentro del territorio nacional; la segunda que se refiere a la libertad de tránsito que opera en el exterior, en cuyo caso el requerimiento de documentos, trátese de pasaportes, visa, permisos especiales para el tránsito de personas en zonas fronterizas, sólo serán validos en la medida en que estos documentos sirvan a la autoridad para identificar a las personas que cruzan las fronteras del un país, así como para registrar y controlar los movimientos migratorios, lo que hace que cualquier persona tenga la obligación de obtener y poseer un pasaporte y también una

[14] Cfr. Bazdresch, Luis, Garantías Constitucionales, 5ª, Ed., Trillas, México, 1998/reimp. 2002, Pág., 131.

visa para su desplazamiento hacia el extranjero. El ejercicio del derecho de libre tránsito será limitada por autoridad judicial o administrativa, toda vez que la autoridad judicial podrá restringir el libre tránsito de los individuos en los casos de responsabilidad penal o civil, restricción que suele concretarse en medidas tales como; la prisión impuesta como pena por sentencia judicial, la detención preventiva, el arraigo, el confinamiento, etc., según las disposiciones correspondientes de los códigos sustantivos y adjetivos penal o civil.

De igual manera quedan comprendidas las restricciones impuestas por ley, ya sea en materia de emigración, inmigración o salubridad general; sea en lo que concierne a los extranjeros perniciosos residentes en el país, (tal como lo preveé el artículo 33 de la Ley Suprema), asimismo darán lugar a la expulsión de territorio mexicano y mucho menos podrán inmiscuirse en asuntos políticos. También el Congreso de la Unión, podrá dictar leyes sobre nacionalidad, inmigración, emigración, salubridad general, condición jurídica de los extranjeros (artículo 73 fracción XVI de la Carta Magna). De la misma forma la Ley General de Población legislación adjetiva, regulará los casos y las condiciones que deba reunir todo extranjero que se encuentre en nuestro país.

En el ámbito internacional referente a los derechos humanos, de semejante manera se reconoce el derecho de toda persona a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, a regresar a su país

y circular libremente por el territorio del Estado al que haya entrado legalmente.

Esta libertad, la encontramos plasmada en significantes documentos internacionales en materia de Derechos Humanos, como lo es la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificado por México el 25 de marzo de 1981; la Convención Americana sobre Derechos Humanos o pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978 y ratificado por México el 25 de marzo de 1981; así como en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos, del 16 de septiembre de 1963.

Conforme a los términos de las disposiciones de algunos de los instrumentos antes citados, la condición relativa a la legalidad de la estancia en el territorio de uno de los Estados partes, descarta de plano el ejercicio de este derecho a todas aquellas personas que no respeten las disposiciones administrativas que rigen la entrada y estancia en el territorio de un Estado y principalmente, a los extranjeros que hubiesen ingresado clandestinamente a un país.

Del mismo modo, de acuerdo con los instrumentos internacionales en cuestión, el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito puede ser objeto de ciertas restricciones específicas, estas son limitativamente enumeradas por las propias disposiciones que reconocen este derecho. Se trata desde luego de restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás, tal es el caso de hoy en día como actos terroristas, espionajes, sabotajes, conspiraciones entre otros.

2.6. DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA Y JURÍDICA DEL ARRAIGO.

Considerando que el tema de investigación es sobre la figura del arraigo, es útil dar un concepto de su significado, pero sin olvidar que dicha figura es muy amplia, pero sin embargo, vamos a analizarla ampliamente, ya que como lo sabemos perfectamente, el arraigo como figura jurídica existe tanto en materia procesal civil y en procesal penal siendo este el importante para el tema en discusión.

En sentido etimológico, el arraigo es la acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, echar raíces. [15]

[15] Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 10ª, Ed., Porrúa, México, 1997.

De esta definición determinamos que arraigar significa la acción o el efecto de que una persona eche raíces en determinado lugar, o bien que permanezca en una determinada demarcación territorial, impidiendo la libertad de desplazarse por el territorio nacional, lo que origina a una limitación a la libertad de tránsito, fundamentada en el artículo 11 de la Ley Suprema.

El arraigo, es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado durante la averiguación previa o durante el proceso penal. [16]

En materia penal, el arraigo es una imposición judicial a una persona, la cual impide salir o abandonar determinado lugar en tanto se lleva acabo la investigación o el juicio pertinente para el esclarecimiento de determinados hechos, o bien la conclusión de dicho juicio. En nuestra legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, en materia procesal civil, tiene por objeto impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte. Asimismo en materia procesal penal; el arraigo existe tanto en la investigación previa o durante el proceso, en el primer

[16] Cfr. Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho Penal, McGraw-Hill, México, 1999, Pág., 293.

supuesto se obliga al presunto responsable a permanecer en determinado lugar con vigilancia de la autoridad mientras se integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y asimismo ejercitar o no la acción penal y en el segundo supuesto, como una medida impuesta por el juzgador al presunto responsable, prohibiendo abandonar determinado lugar hasta en tanto no determine el proceso penal.

2.7. CONCEPTO DE DOMICILIO.

El tema motivo de investigación versa sobre el arraigo domiciliario, en virtud de que tiene como base para su imposición hacerlo en el domicilio del indiciado, por lo que es indispensable dejar bien claro que es y que se entiende por domicilio en términos jurídicos.

El Domicilio, constituye un atributo de la personalidad y se reputa como el lugar donde se reside habitualmente y si no lo tiene, lo será donde se tenga el principal asiento de los negocios y de no haberlo donde se encuentre el sujeto. [17]

Aclarando que el domicilio de las personas morales es el lugar donde se encuentra establecida su administración.

---

[17] Cfr. Huber Olea, Francisco José, Diccionario de Derecho Romano, 1ª, Ed., Porrúa, México, 2000, Pág., 171.

La ley utiliza los conceptos de “domicilio y población” como sinónimos originando equivocaciones. Utiliza el concepto de domicilio para referirse a la morada o casa (el domicilio conyugal), en otros lo utiliza para hablar de la población (el domicilio de los sentenciados). Galindo Garfías, afirma que “cuando la ley alude al domicilio como la casa habitación de una persona, implícitamente se refiere a la población donde se encuentra ubicada esa casa.”

Es importante aclarar que existen varios tipos de domicilio: Real.- es aquél en que radica una persona con el propósito de establecerse en él; Legal.- es aquél que la ley señala como lugar para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque no se encuentre presente; Voluntario.- es aquél que surge cuando una persona, a pesar de residir en un lugar por más de seis meses, desea conservar su domicilio anterior, mediante previos trámites; Convencional.- es el lugar que una persona señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones y de Origen.- es aquél lugar en donde se ha nacido.

2.8. MEDIDAS CAUTELARES.

Calificadas también como providencias o medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como

para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

Etimológicamente, medida, significa prevención, disposición; prevención a su vez, equivale a conjunto de precauciones y medidas tomadas para evitar un riesgo.

Es necesario aclarar que ésta medida precautoria atañe las materias civil, fiscal, mercantil, laboral y en cuanto a nuestro estudio e investigación la penal dentro de la Averiguación Previa.

Es fundamental señalar que una de las finalidades del proceso penal es hacer efectivo el Ius Puniendi, ésto significa, sancionar a quien ha cometido un delito, implicando que hasta no comprobarse su responsabilidad éste no es culpable del delito del que se le impute, por lo que es necesario en éste caso el Ministerio Público., tome las medidas cautelares o precautorias, necesarias para que presunto responsable no se sustraiga de la acción de la justicia, lo cual garantice la aplicación debida de la ley al caso concreto o bien la presunción de inocencia.

La clasificación de las medidas cautelares pueden ser reales o personales, las primeras se relacionan con los bienes “(embargo, deposito, hipoteca, fianza, aseguramiento de objetos e intercepción de correspondencia),” pero de acuerdo a nuestro tema de

investigación las segundas son las de gran importancia, las cuales afectan a una persona al eventual resultado que se dé en la medida definitiva. [18]

Es decir que esta afectación preventiva llamémosle así, recae sobre una persona física, a la cual le impide su movilidad o libertad de tránsito, comunicarse con otras personas o faculta a las autoridades a examinarlas anticipadamente, como es; la incomunicación, examen anticipado de testigos, internamiento de enfermos, custodia policíaca de testigos, prohibición de conducir vehículos y la última y la más importante en investigación el Arraigo:

Arraigo. Mediante la providencia del arraigo se le impide a una persona física su libertad de tránsito, obligándole a quedarse en el lugar del juicio, sin posibilidad de abandonarlo hasta en tanto se cumpla la condición establecida, esta medida puede ser de testigos o de sujetos pasivos del proceso, considerada esta medida inconstitucional por violarse el artículo 11 Constitucional.

Aclarando que por medio de esta medida precautoria "Arraigo Domiciliario," el Ministerio Público con autorización Judicial, en su etapa de averiguación previa, pueda retener al indiciado (os) por un período más o menos largo sin ponerlo a disposición de un juez, con la finalidad de que éstos no se sustraigan de la acción de la justicia,

[18] Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª, Ed., Oxford, 1995, tercera reimpresión 2001, Págs., 488-489.

tiempo en el cual se realice la indagatoria respectiva, integrando los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del o de los indiciados, ejercitando o no la acción de la justicia en su caso, con apego a los principios y garantías de nuestra Constitución Mexicana.

La expresión “arraigo domiciliario”, denota al mismo tiempo la esencia de la medida cautelar de carácter personal (arraigo) que posee y el lugar donde debe cumplirse, que no puede ser otro que el propio domicilio del indiciado, no el que pretenden designar a su criterio el Ministerio Público o el Juez.

CAPÍTULO III

MARCO NORMATIVO

3.1. ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL FUNDAMENTO DEL ARRAIGO.

Como el arraigo domiciliario implica, la libertad de tránsito, debemos, en primera instancia, analizar su fundamento constitucional, para así después estudiar a las leyes adjetivas que de ella emanan y por último jurisprudenciales, garantía individual consagrada en el artículo 11 de nuestra Carta Magna, artículo que dispone:

> “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudarse de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las leyes 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.”

Aunque no todo el artículo antes trascrito es útil para efectos de nuestra discusión, es necesario analizarlo para no dar lugar a dudar que en el se encuentren los dos casos por los cuales se pueda restringir la libertad de tránsito, el primer caso (responsabilidad criminal o civil) y el segundo caso (por autoridades administrativas, competencia del ejecutivo; en particular de la Secretaría de gobernación al aplicar la Ley General de población, que lo faculta para expulsar a un extranjero cuando su presencia perturbe la vida nacional.

Del precepto constitucional anterior expuesto se refiere al desplazamiento o movilización física del gobernado, sin necesidad de alguna autorización por parte de autoridades, sin embargo dicha garantía puede ser limitada en determinados casos que el mismo precepto establece, encontrando así el fundamento de la figura del arraigo domiciliario.

Una de esas limitantes a la libertad de tránsito que el precepto constitucional en análisis refiere; es a la facultad que tienen los órganos jurisdiccionales en casos de responsabilidad criminal o civil de limitar la libertad de tránsito, encontrándose aquí el fundamento del arraigo, al determinar que dicha figura es una medida precautoria que impide que una persona abandone el lugar donde se lleve a acabo una investigación o un juicio, sin poder dejar un apoderado legal, al ser impuesta esta medida cuya finalidad que se

busca es que la persona no pueda salir de la demarcación territorial en la que el juez ejerce su jurisdicción y se sustraiga de la acción de la justicia, razón por la cual se impide la entrada y salida de alguna entidad federativa, limitándose a la libertad de tránsito únicamente.

Figura que al imponerse por el órgano jurisdiccional competente tiene únicamente a limitar la libertad de tránsito de una persona en determinada demarcación geográfica o domiciliaria, es decir dicha limitante no puede ir mas allá de que la persona entre y salga de la República o de alguna de las entidades federativas de la misma o bien de su domicilio, de lo contrario nos encontraríamos ante un acto inconstitucional.

Analizado lo anterior, pasamos al análisis de las leyes adjetivas que contemplan elementos o características comunes del arraigo domiciliario, en el período de investigación, vigente, la cual fue adicionada a partir de 1983, en el Código Federal de Procedimientos Penales como se ha estudiado en el Capítulo I.

3.2. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ARTÍCULOS 133 BIS, 135 FRACCIÓN II Y 205.

Para continuar con esta investigación es necesario invocar y analizar los artículos de dicho código, que relacionan a la figura jurídica del arraigo.

“Artículo 133 bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare para el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, en el caso del arraigo y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.”

A continuación se hace un análisis detallado de este precepto jurídico:

a).- En primer lugar, hace referencia a los límites y alcances de la figura jurídica arraigo, dando a entender lo que se pretende con esta figura jurídica.

b).- Se refiere al arraigo penal de una persona indiciada y a la que se le cita para declarar como testigo (fundamento 256 del mismo ordenamiento); tal y como lo establece la ley de la materia; el arraigo de testigos será únicamente por el tiempo necesario e indispensable para tomarle su declaración, en este caso, el testigo tiene la facultad, en su caso, de solicitar daños y perjuicios, derecho que no se le concede o se establece para el caso del arraigo de indiciados, cuando resulte que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo.

c).- Hace mención de quien puede dictar o solicitar la medida de arraigo, sin mencionar que éste previamente motivada y fundamentada tal medida; únicamente antepone el riesgo fundado, el objetivo (la no sustracción de la acción de la justicia), y la finalidad (ejercer la acción penal), lo que para el derecho es inconstitucional.

d).- El Ministerio Público Federal tiene la facultad investigadora y persecutoria y asimismo, tiene a su cargo a los auxiliares de la justicia como es la Policía Judicial Federal, tal y como lo faculta el artículo 3º del Código Federal de Procedimientos Penales, con esto no se determina que el arraigado debe quedar bajo la vigilancia,

guardia y custodia del juez en su caso, siendo esto perjudicial para el arraigado quedando así de esta forma a plena disposición y arbitro de las autoridades, lo que abre a la posibilidad de ser presionado y torturado al arraigado durante su estancia en beneficio de su investigación, a fin de encontrar elementos para consignarlo, lo que vulneraría otros garantías consagradas en nuestra constitución (derecho a la intimidad y privacidad, entre otras), por lo que sería de suma importancia que el arraigo sea en el domicilio del arraigado y que la policía judicial únicamente sirva de custodio.

e).- Se hace una clara diferencia entre el arraigo domiciliario (30 días) y la prohibición de abandonar una demarcación territorial (60 días); así como el tiempo limite para cada caso, sin caber la posibilidad de prorrogar el término. Especificando que el arraigo sobre el cual versa la investigación es la figura de Arraigo Domiciliario.

f).- La autoridad Judicial resolverá, escuchando al Ministerio Público y al afectado. Como procedimiento para dictar la resolución que determine arraigar a una persona, se citará a una audiencia, para la cual deberá notificarse, tanto al arraigado como al Ministerio Público, la hora y fecha fijada para la celebración de dicha audiencia. Es de suma importancia que el arraigado no pueda estar a disposición del Ministerio Público o sus auxiliares para ser llevado al arraigado a la hora y a donde estos lo crean conveniente, sino que, única y exclusivamente, ante el juez correspondiente, cuando este así lo estime. Al respecto, procede lo argumentado en el punto

anterior, pues resulta ilógico que el juez dicte una ampliación o prorroga del arraigo cuando en el primer período el Ministerio Público no cumplió con su función; entonces, deberá demostrar que esta etapa no ha sido suficiente para completar la investigación.

> “Artículo 135 fracción II.- El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.”

Este artículo preveé las obligaciones del Ministerio Público Federal para consignar al tribunal correspondiente a los detenidos si hubiera causa justificada o dejarlos en libertad, porque no se tipifica el delito.

> “Artículo 205.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse.”

Consagra que cuando el imputado, por la naturaleza del delito, no merezca ser internado en prisión preventiva, pero el Ministerio Público considera que existen elementos que el imputado puede sustraerse de la acción de la justicia, éste solicitara al juez fundando y motivando la razón del arraigo, de igual forma autoriza al juez decretar el arraigo de oficio en presencia del imputado, conforme al 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.3. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA ARTÍCULO 12.

Es importante aclarar que dentro de la materia penal, el arraigo de igual manera ha sido regulado en un ordenamiento legal distinto a los Códigos de Procedimientos Penales tanto en la materia Federal como el del Distrito Federal ya anteriormente mencionados, siendo la “Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada”, la cual sigue el mismo camino que las demás, encuanto a determinar las reglas para la investigación, persecución y ejecución de las penas en contra de personas que sean consideradas como miembros de la Delincuencia Organizada, durante el período de Averiguación Previa, en lo cual el Ministerio Público tenga la facultad de solicitar al Órgano Jurisdiccional el arraigo del indiciado artículo que a la letra dice:

> “Artículo 12.- El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongara por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa

días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.”

En este precepto se encuentran ciertas características que difieren en la ejecución o cumplimiento del mismo, se observa que el Juez podrá dictar el arraigo en contra de una persona cuando así lo hubiese solicitado el Ministerio Público, determinándose en dicha solicitud el lugar, forma y medios de realización, lo que implica que el Órgano Jurisdiccional tiene la facultad del dictar el arraigo bajo la forma y condiciones en que el Órgano Investigador se lo solicite, llevándonos a un completa estado de inseguridad pues deja al libre arbitrio del Ministerio Público, los términos en los que un arraigo puede cumplimentarse, lo que puede traducirse en una medida totalmente perjudicial.

Al mismo tiempo, en dicho precepto se establece un plazo diverso para la ejecución del arraigo al que se establecen en los Códigos Adjetivos de la materia y de los que se ha hecho mención, pues se marca noventa días para la ejecución del arraigo siendo un plazo muy extenso, pues como se menciono el arraigo debe ser una medida precautoria inminente, es decir, la misma debe solicitarse en caso de que la investigación sea avanzada y se hayan reunidos elementos suficientes que justifiquen la solicitud del arraigo además de que se tenga el temor fundado de que la persona se sustraiga a

la acción de la justicia, lo que en este caso no sucede, pues de manera por demás ilegal el mismo artículo menciona que los noventa días son con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo. Lo anterior, obviamente, será parte de la reforma que propondré.

Demostrándose una vez más que nuestros legisladores hasta hoy siguen siendo cómplices de las autoridades, al solapar los actos ilegales de estos últimos, toda esta problemática existe porque en nuestros diversos ordenamientos no existe una clara y coherente regulación de la medida precautoria, por lo que es necesario avocarse a nuestra jurisprudencia la cual también es escasa.

3.4. JURISPRUDENCIA.

A continuación, cito algunas tesis jurisprudenciales que nuestro máximo Tribunal Judicial ha pronunciado a favor del tema que hoy expongo:

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 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.

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Queja número 88/98.- Alfonso Jiménez O" Farrill Duran, autorizado del quejoso Francisco García González.- 10 de noviembre de 1998.- Unanimidad de votos.- Ponente: Bruno Jaimes Nava.- Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero.
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, Enero de 1999. Tesis: I. 4º. P. 18. P. Página: 828. Tesis de Jurisprudencia.

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 8 de febrero de 1999, 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.

Contradicción de tesis 3/99.- Entre la sustentada por una parte, por los tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito, y por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.- 20 de Octubre de 1999.- Unanimidad de cuatro votos.- Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Oscar Mauricio Maycott Morales.

Tesis de Jurisprudencia 78/99.- Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los Señores Ministros: Presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Ausentes: Ministro Juan N. Silva Meza.
Instancia: Primera Sala. Fuente; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo X, noviembre de 1999. Tesis 1ª/J. 78/99. Pagina: 55. Tesis de Jurisprudencia.

ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

La orden de arraigo sí es un acto restrictivo de la libertad personal y por consecuencia lo relativo a la suspensión, debe ventilarse conforme a los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo. En tales condiciones, como el acto reclamado afecta la libertad personal y se trata de un mandamiento dictado por autoridad judicial. La suspensión debe regirse por lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 136 de la propia ley.

Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito.
Queja número 19/98.- Jesús Miyazawa Álvarez.- 13 de febrero de 1998.- Mayoría de votos.- Disidente: Alejandro Roldan Vázquez.- Ponente: Julio Chávez Ojesto.- Secretaria: Zara Gabriela Martínez Peralta.
Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo VIII, Septiembre de 1998. Tesis: XVIII. 1 o. 4 P. Página: 1142. Tesis Aislada.

EL ARRAIGO PENAL VIOLA DERECHOS DE LIBERTAD Y TRÁNSITO.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el martes 24 de enero de 2006, declaró que el arraigo en materia penal es inconstitucional, criterio analizado y aprobado desde el 19 de septiembre de 2005, por una mayoría de votos contra uno, de los miembros del alto tribunal, emitiendo dos tesis aisladas, que no establecen jurisprudencia y, por tanto, no son obligatorias. Aunado a lo anterior, en vista de la contradicción de los propios criterios jurisdiccionales, los ministros de la Suprema Corte emitieron dos tesis que aprobó el pleno registradas con los números XXII y XXIII/2006, al considerar los ministros que la práctica del arraigo restringe la garantía de libertad personal de los ciudadanos ya que evita el libre tránsito y restringe una de las garantías fundamentales consagradas en la Constitución, a pesar de que el arraigo pudiera ser autorizado por un juez estas tesis, no anulan las leyes federales y estatales que permiten arraigar a presuntos delincuentes, pero sí establecen las bases para que cualquier persona a la que se le pretenda aplicar esta medida pueda promover un juicio de amparo para impedirlo, que a la letra dicen:

En la tesis número XXII/2006 se establece que “la figura 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.”

El arraigo viola la Constitución política de México, se explica, “pues no obstante que la averiguación previa 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.”

Tesis número XXIII/2006, el máximo tribunal de la nación precisa que en el artículo 11 de la Constitución Mexicana se advierte que la garantía 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.

Con base en dichas tesis, los jueces, tanto federales como estatales, también se pueden negar a otorgar las órdenes de arraigo que soliciten las Procuradurías Estatales o la Procuraduría General de la República, bajo el argumento de que es una medida inconstitucional.

CAPÍTULO IV

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO DOMICILIARIO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

4.1. LA INVIOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN.

Al hablar de inviolabilidad entendemos todo aquello que no se puede transgredir, traspasar o violar por ningún medio.

Las Constituciones aspiran a durar y adaptarse a los cambios de la realidad, modificándose a través de las reformas, la interpretación y la costumbre. Tal y como se establece en la última frase del artículo 39 constitucional, indica que “El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno,” anteriormente para la modificación de la constitución era el levantamiento de armas hoy en día sí el pueblo desea una reforma deberá apegarse de acuerdo a lo establecido al artículo 135 Constitucional, que establece el procedimiento para reformar o adicionar a la Constitución.

Desde el enfoque gramatical violar significa infringir, quebrantar o romper algo, la locución inviolabilidad, ha sido usada comúnmente, dentro del derecho, para significar que los contenidos normativos deben ser acatados. Sin embargo, en puridad jurídica podemos

afirmar que la Constitución, como toda norma, no puede ser violada o infringida; el fenómeno que tradicionalmente conocemos como violación de la Constitución, en realidad es la no aplicación de la Constitución. [19]

De lo expuesto anteriormente precisamos que los únicos capaces de sustituir, desconocer o remplazar la Constitución, por otra que satisfaga las necesidades Mexicanas, es el pueblo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 título noveno, de la Constitución Mexicana, "De la Inviolabilidad de la Constitución" establece que: "Ésta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta."

Se afirma que la Constitución es "inviolable" porque sólo puede ser quebrantada, desconocida o reemplazada mediante el ejercicio de dicho poder, cuyo titular es el pueblo, toda vez que no es sino el aspecto teleológico de su soberanía. Inviolabilidad por ende significa la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida,

[19] Cfr. Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, 8ª, Ed., Porrúa, México, 2003, Pág., 205.

cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos de personas que no expresen la voluntad mayoritaria del pueblo. [20]

Es evidente que nuestra Carta Magna en su artículo 136 establece que es inviolable, pero otra vez resaltamos existen leyes secundarias que la contradicen, que como todos sabemos los principales en infringirlas son las dependencias del poder público, para ello previéndose en ella misma el Juicio de Amparo consagrado en el artículo 103 y 107.

4.2. LA SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN.

El término de supremacía de la constitución, hace referencia a la cualidad de ser el primer mandato respecto de las normas del sistema jurídico, en cuanto a su aplicación y validez de las normas constituidas, cuando ésto no sucede, se deriva un conflicto entre la norma derivada (secundarias) y la Constitución que, por ser suprema según lo establece el artículo 133 de nuestra Constitución Federal, prevalece sobre aquella.

Para que una norma jurídica cualquiera, sea válida, requiere encontrar dicho fundamento de validez, en su conformidad con el

[20] Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 13ª, Ed., Porrúa, México, 2000, Pág., 386.

conjunto de normas superiores y, en última instancia, con la Constitución.

El principio de Supremacía Constitucional se ha establecido en todas las Constituciones Mexicanas, si bien en algunos casos no se estableció en forma clara. El artículo 126 de la Constitución de 1857 fue tomada literalmente de la Constitución Norteamericana y es el que quedo en la actual Constitución Mexicana, con reformas de 1934, a la redacción, no al sentido.

Se denomina Supremacía de la Constitución, porque hace referencia a la característica primordial de ser una norma jurídica positiva totalmente superior a cualquiera, actuando como medio jurídico normativo que le da validez y unidad al Estado. La Supremacía de la Constitución deriva de considerarla como norma primaria de todo orden jurídico, y al hecho de que ninguna autoridad del Estado tenga poderes o facultades más allá de lo establecido por nuestra Constitución.

La Supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento “cúspide” de todo derecho positivo del Estado, situación que lo convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman parte del sistema jurídico estatal, en cuento que ningún de ellos debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por

ende, si ésta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley, que provoque estos fenómenos carece de “validez formal” siendo susceptible redeclararse “nula”, “inválida”, “inoperante” o ineficaz por vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto especifico establezca.

Sin embargo a lo aseverado anteriormente, no se lleva acabo, toda vez que las leyes secundarias en ocasiones violan la Constitución, al establecer y aplicar normas jurídicas contrarias a lo establecido en nuestra Ley Fundamental, tal y como sucede en la figura jurídica del arraigo en la averiguación previa. En nuestro sistema jurídico, existe un órgano y un procedimiento para garantizar que el orden constitucional sea respetado, este órgano es el Poder Judicial de la Federación, fundamentalmente, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el procedimiento que tutela los derechos de los individuos frente a los actos arbitrarios de cualquier órgano del Estado, es el juicio de amparo a razón de las reformas incorporadas a la Constitución, en el mes de agosto de 1987. [21]

Al respecto cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias, ha sentado jurisprudencia en el sentido de proclamar en forma abierta y clara la Supremacía Constitucional establecida en los preceptos antes mencionados de nuestra Carta Magna.

---

[21] Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Op., Cit., Pág., 359.

Hans Kelsen considera, en su teoría pura del derecho, que el orden jurídico de un país está estructurado en un sistema de forma piramidal, a la que el Doctor Ignacio Burgoa establece:

Esta pirámide se integra con las normas primarias o fundamentales, las normas secundarias o derivadas de carácter general y abstracto (leyes) y las normas establecidas para un caso concreto y particular (decisiones administrativas y sentencias judiciales). [22]

En lo que respeta al orden de los rangos normativos del orden jurídico Mexicano, Enrique Sánchez manifiesta:

1) Primer Nivel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2) Segundo Nivel. Resoluciones sobre controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad y de jurisprudencia del Poder Judicial Federal.
3) Tercer Nivel. Leyes Federales y Tratados Internacionales.
4) Cuarto Nivel. Reglamentos Federales.
5) Quinto Nivel. Constituciones Estatales.
6) Sexto Nivel. Leyes y Convenios estatales.
7) Séptimo Nivel. Reglamentos estatales.

[22] Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Op., Cit., Pág., 358.

Por considerarse a la Constitución Federal como la Ley Suprema de nuestro país, no dejemos que las leyes secundarias que de ella emanen establezcan preceptos jurídicos que violen nuestras garantías individuales, tal y como sucede en el presente tema en investigación, en el cual es necesario implementar modificaciones o reformas a las leyes secundarias para que no contravengan a nuestra Norma Suprema y vivir en un estado de derecho que no vulnere nuestros derechos fundamentales como individuos, por lo que es necesario hacer ver a los legisladores la necesidad de que nuestra Constitución sea respetada y sobre todo lo que ella contempla, por el hecho de ser una Constitución Inviolable, Intransigible y sobre todo Suprema.

Vivimos en un sistema constitucional en el que sólo es Suprema la Constitución: y por consiguiente todos los poderes y autoridades, es decir los gobernantes y todos los habitantes de la República, ciudadanos o no, nacionales o extranjeros, es decir los gobernados, están sujetos a los mandatos imperativos y soberanos de la Constitución Política que nos rige. [23]

A todo lo expuesto cabe señalar que la supremacía de la constitución constituye el mejor garante de la libertad de los individuos, así como de la vigencia del Estado de Derecho.

---

[23] Cfr. Lanz Duret, Miguel, Derecho Constitucional, 5ª, Ed., Norgis, México, 1982, Pág., 4.

4.3. LA INCONSTITUCIONALIDAD.

Al demostrar que la Constitución es la Ley Suprema de nuestro país de acuerdo al artículo 133 de nuestra Carta Magna, las demás disposiciones que de ella emanen no estarán por encima de ella, ni mucho menos contradecirla, toda vez que de ella se derivan la legalidad (constitucionalidad) o ilegalidad (inconstitucionalidad) de las leyes ordinarias.

Por lo que al respecto, el Máximo Tribunal Supremo ha decretado a la letra.

Leyes, Inconstitucionalidad de las. La Inconstitucionalidad de una ley surge de su contradicción con un precepto de la constitución y no de oposición entre leyes secundarias. [24]

Es preciso distinguir los términos inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad, por lo que muchos autores determinan que él término preciso es éste último ya que significa lo contrario a la Constitución, como decir el anticristo.

Estudiaremos las definiciones de Inconstitucionalidad y Anticonstitucionalidad dadas por el Doctor Ignacio Burgoa en su Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo:

---

[24] Cfr. Novena Época: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XI, Marzo de 2000, Tesis: P/J.25/200, Pág. 38.

Inconstitucionalidad. Palabra compuesta del prefijo negativo o privado in y del sustantivo constitucionalidad. Denota, por ende, lo que no es conforme a la Constitución. La inconstitucionalidad puede ostentarse como anticonstitucionalidad cuando se trate de leyes o actos de autoridad abiertamente opuestos a dicho ordenamiento supremo, es decir, que adolezcan de dicho vicio por modo indudable, manifiesto y notorio.

Anticonstitucionalidad. Entraña oposición abierta, manifiesta e indudable de algún acto o ley contra la Constitución. Es una inconstitucionalidad evidente, que no requiere demostración.

De estas dos definiciones podemos afirmar que ambas denotan lo mismo, oposición de algún acto o ley contra la Constitución.

La inconstitucionalidad trata de algo quizá no concreto pero que está ahí, en la captación de los rasgos peculiares e idiosincrásicos del pueblo de un Estado, mientras que la anticonstitucionalidad ha de estar referida a un precepto concreto y determinado.

En nuestro país Mexicano el Poder Judicial Federal es el encargado de resolver sobre la constitucionalidad de una ley mediante el juicio de amparo.

“El artículo 105 fracción II de la Ley Fundamental Mexicana, establece: 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 tenga 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:

a) El equivalente a treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes
Federales o del Distrito Federal expedida por el Congreso de la Unión;
b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
c) El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano.

c) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea."

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos, teniendo efecto retroactivo sólo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

4.4. ANÁLISIS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Después de haber analizado los criterios del capítulo III en cual ha quedado claro que el arraigo domiciliario es un acto inconstitucional que no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la libertad de las personas, es necesario analizar el precepto constitucional que se viola.

> “Artículo 14 párrafo segundo, precisa que Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

El Maestro Ignacio Burgoa determina que la “garantía de audiencia” una de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del Poder Político que tiendan a privarlo de sus más dignos derechos y más preciados intereses, se encuentra consignado en este párrafo.

La garantía de audiencia está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, y las cuales son:

1. La de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de sus bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga un juicio.
2. Que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos.
3. Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento.

4. Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio.

Las formalidades esenciales del procedimiento que se contienen en esta específica garantía de audiencia, implica la oportunidad de defensa a favor del gobernado, así como aportar las probanzas necesarias para dicha defensa de sus intereses. [25]

Desde el momento que el Juez local o federal autoriza la figura del arraigo domiciliario en contra de uno o más inculpados, responsables de uno o varios delitos, se viola este precepto, considerando que se priva de la libertad al indiciado por mantenerlo en un lugar determinado sin poder salir de él, así como la incomunicación, convirtiéndose en una privación de la libertad que se da durante el período de la averiguación previa, violándose de igual manera el derecho que tiene todo indiciado, el de haber sido oído y vencido en un juicio afectando su libertad personal, aunado a esto el término o duración de tal medida precautoria la cual puede variar de treinta, sesenta y noventa días, según lo establecen las leyes secundarias aplicables al tema de investigación, violándose también los términos legales consagrados en los artículos 16 y 19 ambos Constitucionales, el primero establece ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho

[25] Cfr. Lara Espinoza, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 2ª, Ed., Porrúa, México, 1999, Pág., 89.

horas y el último determina que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas.

4.5. EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El arraigo domiciliario llevado a cabo por el Ministerio Público en la etapa de Averiguación Previa, es violatoria de los derechos de las personas, por lo que es necesario analizar desde el punto de partida Ministerial.

En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que, durante la Averiguación Previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requisitos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo.

El arraigo como medida cautelar o precautoria, tiene como finalidad ser una medida preventiva, es decir, impuesta para que el indiciado no se de a la fuga, en tanto se esté llevando a cabo la Averiguación Previa por el Ministerio Público.

Sin duda alguna por medio de esta medida precautoria, solicitada por el Ministerio Público al Juez de la causa, limita la libertad de las personas que se encuentran involucradas en la integración de una Averiguación Previa.

4.5.1. NOCIÓN Y CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO.

Es la institución de buena fe, encargada de conocer, investigar y perseguir a los presuntos responsables de la comisión de un delito, así como seguir e intervenir como órgano investigador adscrito en el procedimiento penal que se este dando ante el juez, además interviene en asuntos de carácter civil, mercantil y familiar, es decir, en la averiguación previa interviene como órgano investigador y en el proceso penal interviene como acusador presentando pruebas, conclusiones acusatorias en contra del inculpado, y en algunas ocasiones como consultor y asesor de los jueces y tribunales, asimismo hace intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores o incapaces, entre otra de sus cualidades del Ministerio Público, es una institución unitaria y jerárquica, el cual depende del poder ejecutivo, es decir es un órgano administrativo de justicia y no judicial, como lo consideran muchos autores, todo esto encaminado para la defensa de intereses sociales.

French, define al Ministerio Público como una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal.

Es importante aclarar si el Ministerio Público interviene como autoridad al investigar hechos delictivos o bien como parte o simplemente es un órgano investigador.

El Ministerio Público puede intervenir como parte cuando lo hace en defensa de los intereses patrimoniales del Estado, ya sea como actor o como demandado, e inclusive el artículo 102 de la Constitución, establece la intervención personal del Procurador General de la República en las controversias que se suscitaren entre dos o más estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo estado, es decir, en los supuestos previstos por el diverso artículo 105 de la Carta Magna.

Durante la investigación, el Ministerio Público tiene doble carácter:
el de parte ante el Juez del conocimiento de la causa penal y el de autoridad en relación con la víctima del delito. Por virtud del primero, es el encargado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que esta en relación con la víctima del delito, es el de autoridad, en la medida que tiene una potestad legítima que ha recibido de la Constitución, y que no es otra que la de ejercitar la acción penal. [26]

---

[26] Cfr. V. Castro, Juventino, El Ministerio Público en México, 8ª, Ed., Porrúa, México, 1994, Pág., 110.

El Ministerio Público en México como institución, puede definirse como órgano público especifico tutelador de los legítimos intereses de la colectividad; surge como representante encargado de velar por el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares, pugna por accionar un derecho que ha sido infringido, buscando en todo momento se reparación y resarcimiento. Es quien ostenta en forma imparcial y sin apasionamiento, el monopolio del ejercicio de la acción penal y su prosecución en la secuela procesal, para obtener la reparación del daño causado a la esfera jurídica de la sociedad, por conductas delictuosas cometidas por algunos de sus integrantes, o bien, el reconocimiento fehaciente por la autoridad de la inocencia del procesado, es por ello que la institución del Ministerio Público es de buena fe.

4.5.2. PRINCIPIOS ESENCIALES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Muchos autores consideran que son cuatro los principios esenciales del Ministerio Público, que es único o jerárquico, indivisible, autonomía e independiente e irrecusable.

1. Único o Jerárquico.- Tal como lo establece el artículo 102 apartado A de la Ley Fundamental, Ministerio Público Federal o del Fuero Común, estará organizado jerárquicamente bajo el mando, dirección y responsabilidad de una sola persona denominada

Procurador de Justicia, quien delega las mismas a sus colaboradores de dicho organismo para su eficaz desempeño.

2. Indivisible.- Su actuario no lo hace a nombre propio y aun cuándo varios de sus funcionarios intervengan en un asunto determinado, lo hacen en cumplimiento a lo ordenado en la ley, por lo que al separar a la persona física de la función encomendada no se afecta ni menoscaba lo actuado, dándole seguimiento a lo realizado, por otra persona.

3. Autonomía e Independiente.- El Ministerio Público goza de autonomía respecto de la atribución encomendada por la Carta Magna y por el ejecutivo a través de los legisladores, respecto de la investigación y persecución de los delitos, por lo que no se admite la intervención de ninguno de los integrantes de los otros poderes en su actuación.

4. Irrecusable.- Los funcionarios del Ministerio Público son recusables, lo que es irrecusable es la función realizada en general por el Ministerio Público.

Estos principios no facultan al Ministerio Público ni sustantivamente ni adjetivamente para violar nuestras garantías individuales consagradas en nuestra Constitución Federal.

4.5.3. CARACTERÍSTICAS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público como órgano administrativo, posee las siguientes características:

a).- La Unidad en el Mando; el Ministerio Público esta organizado bajo la dirección y responsabilidad de un Procurador General de Justicia del fuero común o del fuero federal. Las personas que lo integran no son más que una prolongación del titular, motivo por le cual reciben y acatan las ordenes de este, por que la acción y el mando en esta materia es de competencia exclusiva del Procurador.

b).- La dependencia del Poder Ejecutivo; el Ministerio Público como institución administrativa depende del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos de acuerdo al artículo 122 Constitucional, en el cual se otorga autonomía al Distrito Federal, el Ministerio Público depende del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, aunque el Presidente de la República le concierne el nombramiento o remoción, en su caso, que haga el Jefe de Gobierno, del Procurador General de Justicia (inciso b, fracción II), y de los Gobiernos de los estados.

c).- La Indivisibilidad, en la acción persecutoria o de investigación, los funcionarios del Ministerio Público representan a la institución

por lo que no actúan en nombre propio, por eso se dice que es indivisible.

d).- La Subordinación; tal como lo establece el artículo 21 de la Constitución Política Mexicana, el Ministerio Público se auxiliará con una policía la que estará subordinada al organismo administrativo, es decir, al Ministerio Público le corresponde la investigación de los delitos y se podrá auxiliar de la policía para la persecución e investigación de los delitos.

4.5.4. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Para tener más clara la función del Ministerio Público es necesario analizar el artículo 21 de la Carta Magna que a la letra dice:

> “La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. 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 o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutara esta por

> arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.”

Hasta este primer párrafo se determina claramente que la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial claro siempre y cuando sea hecha de una forma apegada a la Ley, aclarando que aunque sean autoridades administrativas estas pueden imponer pena alguna, el carácter de autoridad judicial se otorga cuando una autoridad forma parte ya sea del poder judicial federal de cada entidad federativa. Por Poder Judicial se entiende aquel que está constituido por los jueces que se encargan de resolver los conflictos que se someten a su competencia y que en unión con los poderes legislativo y ejecutivo forman el supremo poder de la federación, tal como se establece en el artículo 49 de la Constitución Mexicana.

En el segundo punto aclara que el Ministerio Público, el cual tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, a través de la investigación y persecución de los delitos, siempre y cuando se tenga debidamente acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de una persona en la comisión de un delito, quien se auxiliará de una de una policía (a la que en el ámbito de su competencia sería ministerial y no judicial), que estará bajo su autoridad y mando directo, quien ejecutará todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos delictivos que

ejecute el Ministerio Público, para ejercitar la acción penal por medio de la instancia llamada consignación, iniciándose le procedimiento con detenido o en su caso solicitando la orden de comparecencia o de aprehensión al juez correspondiente.

La función del Ministerio Público en cuanto a la persecución de los delitos, se refiere a dos momentos procedimentales: el de investigación (preprocesal) y el procesal en donde el Ministerio Público figura como parte. El primero abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, inicia a partir de una denuncia, acusación o querella tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal y a la comprobación de los elementos estipulados en el artículo 16 Constitucional para el libramiento de orden de aprehensión y de las demás diligencias que requiere el Ministerio Público en ejercicio de sus funciones, auxiliado por la policía ministerial.

El tercer punto señala que la aplicación de sanciones por autoridades administrativas será mediante una multa o arresto, el cual no podrá exceder de treinta y seis horas. Las autoridades administrativas tienen la facultad constitucional para castigar las infracciones cometidas en contra de los reglamentos gubernamentales o bien municipales (Ley de justicia cívica en el Distrito Federal o bien el bando de policía y buen gobierno

tratándose de los municipios del estado de México). La aplicación de sanciones por actos administrativos la lleva acabo el oficial conciliador en el Estado de México y en el Distrito Federal por un juez cívico.

Continuando con el segundo párrafo del artículo 21 Constitucional;

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador no podrá ser sancionado con multa del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrá ser impugnada por vía jurisdiccional en los términos que establece la ley.

La Seguridad Pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala.

La actuación de las instituciones policíacas se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinaran en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Este último párrafo mencionado no tiene ningún problema en cuanto al entendimiento y a la investigación del tema ya que sólo se aclara que el Sistema Nacional de Seguridad Pública, es una institución que se encarga de un registro nacional de información sobre los delincuentes mas buscados y de los cuerpos policíacos existentes y de la coordinación para la prevención de la delincuencia organizada.

4.5.5. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

El titular de la averiguación Previa es le Ministerio Público, según se desprende del artículo 21 de la Ley Fundamental, quien tiene la atribución constitucional de averiguar los delitos y esta atribución la realiza mediante la Averiguación Previa.

Averiguación. Acción y efecto de averiguar (del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Significa indagar la verdad hasta conseguir descubrirla.

El período de Averiguación Previa se inicia a partir desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente constitutivo de un delito, a través de una

denuncia, una acusación o una querella, el que se auxiliará de la policía ministerial quienes indagaran respecto de la comisión del delito, teniendo por finalidad optar por el ejercicio o no de la acción penal en su caso.

Durante la Averiguación Previa, el Ministerio Público debe de realizar todas y cada una de las diligencias para acreditar, en su caso, el ahora nuevamente denominado cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado para ejercitar la acción penal o procesal penal, o bien, de no reunir los elementos del cuerpo del delito, resolver el no ejercicio de la acción penal. [27]

A esta etapa de Averiguación Previa también recibe la denominación de pre-procesal, preliminar, procedimental, preparación de la acción penal, etcétera.

El Ministerio Público no puede iniciar de manera de oficio una averiguación previa tratándose de delitos perseguibles de querella.

A la Averiguación Previa se le considerada un expediente que contiene todas las diligencias realizadas por el órgano investigador, necesarias para el descubrimiento de la verdad material, de la verdad histórica auxiliado por policía ministerial y pericial.

---

[27] Cfr. Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho Procesal Penal, 1ª, Ed., McGraw-Hill, México, 1999, Pág., 285.

Es necesario estudiar algunos conceptos de la averiguación previa: Osorio y Nieto, Cesar Augusto, opina que es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o la abstención de la Acción Penal. [28]

González Bustamante, Juan José considera que es la fase pre-procesal, en la que tiene por objeto investigar el delito y recoger las pruebas indispensables para que el Ministerio Público se encuentre en las condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal. [29]

La Averiguación Previa, especie de instrucción administrativa, procura el esclarecimiento de hechos que revelan la existencia de datos que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado. [30]

Después de haber analizado los conceptos podemos concluir que la Averiguación Previa es una etapa previa al proceso en donde el Ministerio Público interviene como autoridad, auxiliado por policía ministerial y peritos, quienes practicarán todas las diligencias necesarias para que el órgano procurador de justicia determine el

---

[28] Cfr. Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, 1ª, Ed., Porrúa, México, 1994, Pág., 2.
[29] Cfr. González Bustamante, Juan José, Principios del Derecho Procesal Mexicano, Porrúa, México, 1967, Pág., 123.
[30] Cfr. García Ramírez, Sergio-Adato Green, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 10ª, Ed., Porrúa, México, 2002, Pág., 31.

ejercicio o no, en su caso, de la acción de la justicia penal, reserva o incompetencia. La Averiguación Previa se inicia con la noticia criminosa (denuncia, acusación o querella), hecha ante el Ministerio Público, ya sea verbal o escrita. Entendamos por denuncia; la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio. Acusación; es la imputación directa que se hace a persona determinada de la posible comisión de un delito, ya sea perseguible de oficio o a petición de la victima u ofendido, y por Querella; entendámosla como la manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo u ofendido del delito, con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un ilícito no perseguible de oficio.

Es necesario manifestar que dentro de esta Averiguación Previa el tiempo límite para la debida integración de la misma, no es el suficiente para que el Ministerio Público pueda hacer una determinación concisa, a veces hay una serie de indicios o una gran acumulación de diligencias por desahogar y que el resultado pueda ser que la consignación vaya mal elaborada permitiendo la libertad de personas responsables de un delito, dando lugar a que el Ministerio Público solicite medidas precautorias violentadoras a las Garantías Individuales, según que para tener una debida integración de la Averiguación Previa.

4.5.6. LAS GARANTÍAS DEL INDICIADO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Las garantías previstas a favor de todo inculpado, indiciado o presunto responsable, durante la etapa de Averiguación Previa se encuentran previstas en la Constitución Federal Mexicana en su artículo 20 fracción V, VII, IX, de las cuales se desprende:

a).- La Garantía de Ofrecer Pruebas. Durante la Averiguación Previa el Indiciado tiene derecho a ofrecer pruebas por si o por conducto de su defensor, tal y como se fundamenta en la fracción V del mismo ordenamiento legal que a la letra manifiesta; se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesarios al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso.

El Ministerio Público recibirá todas las pruebas que se ofrezcan durante los términos y plazos que se establezcan en la propia legislación, ordenara el desahogo de las mismas, quien deberá de valorarlas al momento de dictar su determinación de consignación.

b).- La Garantía de Información. Esta facultad la puede ejercer el indiciado o su defensor bajo las reservas de la ley, dicha garantía se consagra en el mismo precepto señalado anteriormente en la

fracción VII; le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El indiciado tiene el derecho de ser informado del nombre de su acusador y la naturaleza de la causa de la acusación, a que se le permita el estudio del expediente, de no ser así se constituye una violación a las garantías individuales reclamadas mediante el juicio de amparo.

c).- La Garantía de Defensa. Constituye una formalidad esencial en el proceso penal, tanto en la Averiguación Previa como en el juicio, cuya violación produce diversos efectos jurídicos, [31] en la averiguación previa, al no ser permitido al indiciado de ser asistido por defensor en todo interrogatorio que realice el Ministerio Público, se invalida tal declaración, sin tener valor probatorio su confesión, de acuerdo al artículo 20 Constitucional fracción IX; desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que a su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio.También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todo los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

---

[31] Cfr. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, 6ª, Ed., Porrúa, México, 1995, Pág., 208.

Es necesario que su defensor, abogado o persona de confianza, se encuentre presente en todo momento que se le requiera durante la Averiguación Previa, para que este lo asesore y no permita actos ilegales por parte de la autoridad investigadora que lo perjudicaren durante la Averiguación Previa, asimismo éste, con el objeto de probar la inocencia no debe de ser limitado en cuanto a sus planteamientos de defensa, si se le negara la recepción de sus escritos por cualquier índole, constituye la violación de las garantías de defensa y audiencia del inculpado.

La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del Juez, o ente éstos sin la previa asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

4.5.7. DETENCIÓN PREVENTIVA.

Con esta detención preventiva al igual que con el arraigo se tiene la misma finalidad que es, la de privarse de la libertad al indiciado en una Averiguación Previa, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.

Detención.- Privación de la libertad de una persona con el objeto de ponerla a disposición de una autoridad competente. [32]

No debemos de confundir la detención preventiva y la prisión preventiva por lo que es necesario aclarar:

Dicha medida puede dividirse en dos etapas: primero la detención y posteriormente la prisión preventiva propiamente dicha. La primera se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión y sólo puede durar setenta y dos horas, y la segunda se determina con el auto de formal prisión, pudiendo prolongarse durante todo el proceso, a no ser que se decrete la medida cautelar opuesta, en beneficio del inculpado, es decir, la libertad provisional, que asume dos modalidades: bajo protesta y caucional.

La orden de detención preventiva participa de la misma naturaleza que la prisión preventiva. Ambas implican la medida cautelar restrictiva de la libertad. La detención es una medida provisional, pero más provisional en el tiempo que la prisión preventiva. [33]

La detención y prisión de las personas sólo da lugar con motivo de una acusación en su contra por delito que merezca pena corporal artículo 18 Constitucional. A no ser que el acusado se resista a

---

[32] Cfr. De Pina Rafael y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 32ª, Ed., Porrúa, México, 2003, Pág., 247.
[33] Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto, Op., Cit., Págs., 507-508.

comparecer ante el Ministerio Publico o ante el juez de la causa y a través de una orden judicial, salvo los casos de delito flagrante, en los cuales cualquier persona puede realizar la aprehensión pero debiendo entregar inmediatamente al inculpado a la autoridad judicial.

La prisión preventiva tiene por objeto sujetar a la persona al resultado sobre la comprobación de un cuerpo del delito que tiene señalada pena corporal y la probable responsabilidad del privado de su libertad en su comisión, para, en su caso, sujetarlo a proceso y decretar su formal prisión, contra el cual ya se ha ejercitado una acción penal, y de lo cual conoce un juez, lo que no ocurre con el arraigo que, se encuentra vinculado con la Averiguación Previa y su correcta y debida integración, el sujeto es una persona contra la cual no se ha ejercitado una acción penal.

La prisión preventiva no puede exceder de las 72 horas o del doble en el caso de la duplicidad del término constitucional; mientras que en el arraigo la extensión de los términos, por las diversas finalidades que se tiene puede exceder en dichos lapsos.

Existe una vigorosa corriente doctrinal en México, como en muchos otros países, para limitar en lo posible a la detención preventiva y sustituirla por otras medidas cautelares que sean menos restrictivas de la libertad personal, como la libertad vigilada, el arresto

domiciliario y otros, tomando en cuenta que esta institución contradice el principio esencial de la presunción de inocencia del acusado en el proceso penal y que fue consagrado expresamente en el artículo 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814 y según el cual: “Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpable.”

4.6. COMPETENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL PARA SOLICITAR EL ARRAIGO DE LOS INDICIADOS.

Una vez que se han sentado las bases donde puede apreciarse la existencia y competencia para la institución del Ministerio Público, a continuación se menciona la competencia en especial sobre la del Ministerio Público Federal que es la institución que nos ocupa y corresponde a nuestro objetivo de esta investigación para solicitar el arraigo, de acuerdo a su marco jurídico legal establecido en el artículo 21, 102 apartado A Constitucional, Código Federal de Procedimientos Penales, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El Ministerio Público de la Federación, estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o en sus recesos de la Comisión Permanente.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, al persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden Federal; y por lo mismo, a él le corresponde solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de la justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Código Federal de Procedimientos Penales:

> “Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.”
>
> En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:
>
> III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan;

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

> Artículo 4.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:
> I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:
>
> A) En la averiguación previa:
>
> h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

Esta medida precautoria tiene la finalidad de asegurar la disponibilidad del indiciado en la Averiguación Previa o bien en el proceso penal. El Ministerio Público Federal para poder solicitar esta medida precautoria “arraigo domiciliario”, deberá fundamentar lo establecido al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Para ejercitar el arraigo en la Averiguación Previa, se deberá satisfacer los siguientes requisitos:

a).- Debe encontrarse iniciada una averiguación previa,

b).- Se debe tomar en cuenta las características personales del indiciado,

c).- El Ministerio Público tendrá que fundamentar y motivar su petición ante el órgano jurisdiccional, a fin de resolver favorable tal petición,

d).- La garantía de audiencia,

e).- El fin del arraigo es la integración de la averiguación previa, mismo que no puede exceder de treinta días prorrogables por otros treinta días mas, y tratándose de un arraigo de acuerdo al artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada podrá ser de 90 días no prorrogables.

Por lo tanto los argumentos que debe de motivar el Ministerio Público de la Federación en su solicitud al Juez Federal, para aplicarse dicha medida, son:

1.- Circunstancias personales del inculpado,

2.- Gravedad del ilícito que se le imputa,

3.- El no tener aun acreditados los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad,

4.- Su posibilidad a la acción de la justicia y

5.- La impunidad que provocaría la imputabilidad del acusado.

Nuestro Código Federal de Procedimientos Penales no señala en que casos procede el arraigo del indiciado, estableciendo únicamente, que con motivo de una averiguación previa, cuando el Ministerio Publico lo estime necesario, tomando en cuenta las características del hecho imputado y de las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, con fundamento y motivación en su petición, para lo cual debe de enviar copia certificada de todas las actuaciones y el juez correspondiente debe contestar por escrito si es necesario dicha medida precautoria mediante un acuerdo, fundando y motivando su proceder, para que éste escuche al indiciado y resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. La duración del arraigo será aquel estrictamente para integrar la averiguación previa correspondiente, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 Bis, nos expresa que el arraigo del indiciado será aquél que no debe de exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo domiciliario, y de sesenta días naturales, en la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. En la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establece un plazo mucho mayor que es el de 90 días sin prorroga alguna.

Hoy en día la Procuraduría General de la República, a través de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO), mantiene arraigados a alrededor de 130

presuntos delincuentes, relacionados con el narcotráfico, secuestros y asesinatos, actualmente cuenta con un hotel que adquirió en la ciudad de México y que lleva por nombre Centro Federal de Investigaciones Federales, fue inaugurado el 30 de Diciembre del 2003, se estructura de un Fiscal Especial, agentes del Ministerio Público de la Federación encargados de vigilar la legalidad del cumplimiento de la medida cautelar de arraigo, con la custodia de las instalaciones de dicho centro por Agentes Federales de Investigación (AFI), mientras se integra una Averiguación Previa.

Las Procuradurías arraigan para investigar lo que es necesario hacer primero es indagar y cuando ya se cuente con las pruebas suficientes, que procedan contra el inculpado. No es válido tener a una persona durante 30, 60 o 90 días en una especie de prisión preventiva disfrazada de arraigo domiciliario, con su reputación hecha pedazos y sin tener la posibilidad de ganarse el sustento, para que a la mera hora, privado de su libertad, se realice una investigación y resulte que no hay pruebas en su contra. Violándose de una manera flagrante la presunción de inocencia y la garantía de debido proceso consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional.

4.7. CRÍTICA AL ARTÍCULO 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

A continuación haré una breve crítica a esta medida jurídica que literalmente afecta la libertad personal porque obliga al individuo a permanecer en un inmueble de tal manera que su ámbito de acción y deambulatorio se restringe a las dimensiones del domicilio.

a) El arraigo al ser considerado como una medida cautelar, implica conducirse con precaución para evitar los daños que se produzcan de una manera irreparable, aun siendo un indiciado y sin existir los suficientes elementos para ser considerado como responsable de un delito, y tras uno o tres meses de arraigo injustificado, originando una privación injustificada del derecho de libertad, sólo se dirá que fue una equivocación, con la clásica palabra usted disculpe, violándose una ves más de manera impune los derechos fundamentales de todo humano.

b) El arraigo domiciliario al llevarse a cabo, implica a no ser incomunicado, a recibir visitas, a un trato digno, a no ser interrogado por la policía en repetidas ocasiones y contar con el ejercicio pleno de sus derechos procesales. Esta situación fomenta el uso de la tortura, intimidación y coacción para presionar al arraigado y sacar confesiones, violando normas fundamentales para garantizar un juicio justo. Asimismo que la vigilancia de las autoridades y sus

auxiliares se ha únicamente externa y no dentro del domicilio del arraigado.

c) La aplicación de esta medida deberá ser únicamente en la modalidad de arraigo domiciliario, sin que se extienda a casas de seguridad u hoteles designados discrecionalmente, tal es el caso de la Procuraduría General de la República quien después de haber tenido diversas casas de seguridad para los arraigados, hoy actualmente cuenta con un hotel que adquirió en la ciudad de México y que acondicionó como una especie de minicárcel que lleva por nombre Centro Nacional de Arraigos. Estos actos de molestia injustificables, dejan huellas psicológicas y sociales imborrables en quienes hasta hoy siguen siendo víctimas de esa medida inconstitucional.

d) El juez debe ser únicamente quien en todo momento tendrá la facultad de autorizar esta medida cautelar, en el lugar donde resida de manera habitual el indiciado a solicitud del Ministerio Público, quien practicará la investigación, sobre todo, debe estar previsto sólo para probables responsables, no para testigos, víctimas u ofendidos, además, establecerse un régimen de responsabilidades para quien lo ordena y para quien lo ejecuta si no existen elementos suficientes para tomar dicha medida precautoria, con la finalidad de evitar excesos y abusos en su ejecución.

e) Es necesario que nuestra Carta Magna prevea la figura del arraigo como medida cautelar, ya que las legislaciones secundarias, la prevén, pero de una manera confusa, que para el estudio y aplicación implica grandes problemas de interpretación jurídica.

4.8. PROPUESTA.

Después de haber demostrado claramente que por medio del arraigo, llevando acabo por el Ministerio Público, en casas de seguridad, hoteles o en el Centro Nacional de Arraigos lugar donde es incomunicado, intimidado, vegado, privado de su libertad y vulnerado en sus garantías individuales, por autoridades supuestamente procuradoras de Justicia, las cuales deben de actuar conforme a los principios que emanan de la Ley Suprema, como son de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

Dando lugar sin duda a la reforma del artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ya que dicho ordenamiento contradice a lo establecido en la Constitución Política Federal, de no hacerlo así se seguiría violando los derechos de todos los gobernados, para tal efecto es necesario la comparación del articulo hoy vigente:

> “Artículo 12.- El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las

características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongara por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo."

Para quedar con la reforma como sigue:

"Artículo 12.- El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el Arraigo Domiciliario de éste, sin poder ser otro que el propio domicilio habitual, o en aquel que solicite el inculpado, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, únicamente externa y no dentro del domicilio, mismo que se prolongara por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado

participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.”

Con esta propuesta de reforma sugerida, se evitará que se sigan cometiendo actos ilegales por parte de las autoridades administradoras e impartidotas de justicia, que por considerar únicamente de que existe el riesgo de poderse sustraer de la acción de justicia se detenga arbitrariamente a las personas involucradas en un delito, sin saber si son o no culpables, mientras se investiga, tal es el caso de esta medida precautoria “arraigo” no domiciliario habitual, dicho lugar es el Centro Nacional de Arraigos de la PGR, con esta medida jurídica únicamente dan lugar a determinar que estas autoridades no son capaces de desempeñar su encargo, ya que después de haber sido privados de su libertad por un tiempo indefinido, lo único que se determina es la inocencia y el usted disculpe se puede retirar no hay delito que perseguir en su contra gracias.

La Procuración de Justicia, hasta hoy sólo promueve la impunidad y la delincuencia organizada, por lo que es necesario que nuestros legisladores impulsen a nuevas mejoras a estas instituciones, lugar donde prevalezca el estado de derecho y el respeto a nuestra Constitución, para reestablecer la confianza perdida.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- A lo largo de la historia Mexicana han surgido movimientos dirigidos a buscar la dignidad como ser humano, luchas donde han caído un sin número de vidas humanas por mejorar la calidad humana, a través de estas luchas se ha venido perfeccionando y mejorando las igualdades entre Estado y el gobernado, plasmadas en la Constitución Política Mexicana, pero sin duda alguna hoy en día nacen nuevas necesidades que el pueblo aclama para mantener la igualdad.

SEGUNDA.- Una de las cuatro garantías que tenemos todos los seres humanos consagrados en Nuestra Constitución, es la Libertad, cualidad inseparable como ser humano.

TERCERA.- La Constitución considerada como la Ley Fundamental de nuestro país mexicano, la cual es la suprema, la inviolable, la que está y debe de estar por encima de todas aquellas leyes secundarias que de ella emanan es contradicha por una de ellas, donde queda su principio de Ley Fundamental.

CUARTA.- Esa ley secundaria es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, la cual de una forma tan deliberada contradice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contemplando al arraigo en su modalidad de domicilio y

de la prohibición de salir de determinada área geográfica, violando la libertan de las personas y asimismo la de tránsito, únicamente como medida precautoria, para que el Ministerio Público investigue y en su caso consigne.

QUINTA.- Hacer manifiesto de los principios generales del derecho entre el mas importante para la materia el de “presunción de inocencia” hasta que se demuestre lo contrario, principio establecido en la Ley Fundamental.

SEXTA.- La libertad de toda persona es uno de los bienes más valorados por todas las instituciones y siendo el arraigo domiciliario una forma de restringir este derecho, resulta necesaria una reforma a las leyes secundarias que vulneran este derecho, ya que con esta medida precautoria las autoridades tratan de escudar su deficiencia e ineptitud de algunos Agentes del Ministerio Público par realizar su tarea de investigación.

BIBLIOGRAFÍA

-Arteaga Nava, Elisur, Derecho Constitucional, Oxford, Universidad Autónoma Metropolitana, 1999.

-Barragán Salvatierra, Carlos, Derecho Procesal Penal, McGraw-Hill, México, 1999.

-Bazdresch, Luis, Garantías Constitucionales, 5ª, Trillas, México, 1998 (reimpresión 2002).

-Burgoa Orihuela, Ignacio, Las Garantías Individuales, 34ª, Edición, Porrúa, México, 2002.

-Burgoa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 13ª, Edición, Porrúa, México, 2000.

-Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, Introducción al Derecho Positivo Mexicano, limusa, México, 2000.

-Floris Margadant, S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, 26ª, Edición, Esfinge, México, 2002.

-Floris Margadant, S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 16ª, Edición, Esfinge, México, 1999.

-García Ramírez, Sergio y Adato Green, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 10ª, Edición, Porrúa, México, 2001.

-García Ramírez, Sergio, Delincuencia Organizada (Antecedentes y Regulación Penal Mexicana), 4ª, Edición, Porrúa, UNAM, 2005.

-González Bustamante, Juan José, Principios del Derecho Procesal Mexicano, Porrúa, México, 1967.

-Hans Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 9ª, Edición, Porrúa, México, 1997.

-Hernández Tejero, Francisco, Lecciones de Derecho Romano, 6ª. Edición, Artes Graficas, España, 1994.

-Lanz Duret, Miguel, Derecho Constitucional Mexicano, 5ª, Edición, Norgis, México, 1982.

-Lara Espinoza, Saúl, Las Garantías Constitucionales en materia Penal, 2ª, Edición, Porrúa, México, 1999.

-Mancilla Ovando, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, 6ª, Edición, Porrúa, México, 1995.

-Martínez Garnelo, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, 6ª, Edición, Porrúa, México, 2002.

-Morales, José Ignacio, Derecho Romano, 4ª. Edición, Trillas, México, 1992.

-Osorio y Nieto, Cesar Augusto, La Averiguación Previa, 1ª, Edición, Porrúa, México, 1994.

-Sainz Gómez, José Maria, Derecho Romano I, Limusa, México, 1991.

-Sánchez Bringas, Enrique, Derecho Constitucional, 8ª, Edición, Porrúa, México, 2003.

-Silva Silva, Jorge Alberto, Derecho Procesal Penal, 2ª, Edición, Oxford, 1995 (tercera reimpresión 2001).

-Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 34ª, Edición, Porrúa, México. 2001.

-V. Castro, Juventino, Garantías y Amparo, 10ª, Edición, Porrúa, México, 1998.
-V. Castro, Juventino, El Ministerio Público en México, 8ª, Edición, Porrúa, México, 1994.
-Revista Mexicana Jurídica, Los Nuevos desafíos de la PGR, Sexta, Época, Número 6, PGR, México, 2003.

DICCIONARIOS

-Burgoa Orihuela, Ignacio, Diccionario Constitucional, Garantías y Amparo, 7ª, Edición, Porrúa, México, 2003.
-De Pina Rafael y De pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 32ª, Edición, Porrúa, México, 2003.
-Diccionario de la Lengua Española, 21ª, Edición, Tomo 1-A-6, Madrid España, 1992.
-Diccionario Jurídico, Espasa, Madrid, España, 2002.
-Huber Olea, Francisco José, Diccionario de Derecho Romano, 1ª, Edición, Porrúa, México, 2000.
-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, 10ª, Edición, Porrúa, México, UNAM., 1997.
-Díaz de León, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 4ª, Edición, tomo I, Tomo II, Porrúa, México, 2000.
-Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México, 1973.

LEGISLACIÓN

-Constitución Política de los Estados unidos Mexicanos, 155ª, Edición, Porrúa, México, 2007.

-Código Penal Federal, 26ª, Edi., ISEF., México, 2007.

-Código Federal de Procedimientos Penales, 26ª, Edi., ISEF., México, 2007.

-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, 26ª, Edi., ISEF., México, 2007.

-Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, 26ª, Edi., ISEF., México, 2007.

-Código Civil Federal, Sista, México, 2003.

-Ley de Amparo y Leyes Complementarias, Octava Reimpresión de la 1ª, Edición, Delma, México, 2003.

PÁGINAS DE INTERNET

-www.scjn.gob.mx.

-www.universidadabierta.edu.mx.