

5



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 133 BIS  
DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS  
PENALES QUE ESTABLECE EL ARRAIGO  
DOMICILIARIO

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A  
**ARACELI AGUIRRE DIAZ**

ASESOR: LIC. AARON HERNANDEZ LOPEZ



MAYO DE 2002

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

*A DIOS.*

*Por darme la oportunidad de existir y disfrutar momentos como este con las personas que quiero.*

*A TI.*

*Porque después de darme la vida, no has dejado de esforzarte para superar los obstáculos que se nos han presentado dando siempre lo mejor de ti misma, y con tu amor y comprensión tu apoyo siempre ha sido incondicional. Por eso eres el mejor ejemplo de lucha y tenacidad que me ha dado fuerza para seguir adelante sin rendirme a pesar de las adversidades.*

*GRACIAS MAMA.*

*A MIS HERMANOS y A MIS AMIGOS.*

*Por tener el privilegio de tenerlos y saber que puedo apoyarme en ellos en cualquier momento.*

*Gracias por confiar en mi capacidad para lograr mis metas, por compartir incondicionalmente mis alegrías y tristezas y por motivarme siempre a seguir adelante.*

## **INDICE**

|                          |          |
|--------------------------|----------|
| <b>INTRODUCCION.....</b> | <b>1</b> |
|--------------------------|----------|

### **CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL ARRAIGO**

|   |    |
|---|----|
| 1.1 Antecedentes en Roma.....           | 4  |
| 1.2 Antecedentes en Inglaterra.....     | 5  |
| 1.3 Antecedentes en Estados Unidos..... | 7  |
| 1.4 Antecedentes en México.....         | 8  |
| 1.4.1 La Constitución de 1813.....      | 8  |
| 1.4.2 La Constitución de 1814.....      | 9  |
| 1.4.3 La Constitución de 1824.....      | 12 |
| 1.4.4 La Constitución de 1857.....      | 13 |
| 1.4.5 La Constitución de 1917.....      | 14 |

### **CAPITULO II. EL ARRAIGO DOMICILIARIO**

|   |    |
|---|----|
| 2.1 Concepto.....                                 | 18 |
| 2.2 Naturaleza jurídica del arraigo.....          | 19 |
| 2.3 El arraigo como providencia precautoria ..... | 19 |
| 2.4 Justificación y finalidad.....                | 21 |
| 2.5 El domicilio.....                             | 22 |
| 2.5.1 Concepto.....                               | 22 |
| 2.5.2 Clases de domicilio.....                    | 23 |

### **CAPITULO III. LA LEGISLACION PENAL QUE REGULA EL ARRAIGO.**

|  |    |
|--|----|
| 3.1 Artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.....                       | 26 |
| 3.2 Artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.....                     | 35 |
| 3.3 El Artículo 270 Bis y 271 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal..... | 40 |

#### **CAPITULO IV. EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

|     |  |    |
|-----|--|----|
| 4.1 | Procedencia.....   | 48 |
| 4.2 | Facultades discrecionales del Ministerio Público Federal<br>en materia de arraigo..... | 54 |
| 4.3 | Procedencia del arraigo en el domicilio particular del<br>probable responsable.....    | 55 |
| 4.4 | Casos en que queda sin efecto.....   | 58 |

#### **CAPITULO V EL ARRAIGO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS INDIVIDUALES**

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 5.1 | Análisis Jurídico del Artículo 11 Constitucional..... | 61 |
| 5.2 | Análisis Jurídico del Artículo 14 Constitucional..... | 64 |
| 5.3 | Análisis Jurídico del Artículo 16 Constitucional..... | 67 |
| 5.4 | Análisis Jurídico del Artículo 18 Constitucional..... | 70 |

#### **CAPITULO VI. MEDIOS DE DEFENSA EN CONTRA DEL ARRAIGO.**

|       |  |           |
|-------|--|-----------|
| 6.1   | El Juicio de Amparo Indirecto.....   | 78        |
| 6.1.1 | En contra de La orden de arraigo.....  | 81        |
| 6.1.2 | En contra de Ejecución de orden de arraigo.....  | 81        |
| 6.1.3 | En contra de Orden de arraigo estando el quejoso<br>detenido ante el Ministerio Público en averiguación<br>previa..... | 82        |
|       | <b>Conclusiones.....</b>   | <b>89</b> |
|       | <b>Bibliografía.....</b>   | <b>96</b> |

## **INTRODUCCION**

La libertad de toda persona se encuentra protegida y regulada por nuestro Código Político, y para que dicha libertad personal se vea afectada o restringida, la autoridad que decreta la privación de la libertad de un gobernado deberá cumplir con todos los requisitos que la ley exige, es decir, sólo podrá realizarse mediante juicio y ello indica la realización de una función estatal que a través de sus órganos jurisdiccionales diga el derecho, como corolario de un análisis conciente, equitativo y justo, sin prejuzgar en un caso determinado como se ha venido haciendo al dictar una providencia precautoria de arraigo sin dar oportunidad al arraigado a siquiera ser oído en elemental disfrute de sus derechos constitucionales. El arraigo constituye además un acto privativo de la libertad personal, sin conceder la garantía de audiencia previa, con lo que se viola el artículo 14 constitucional, por ello, las normas que lo regulan van en contra del espíritu del artículo 14 constitucional y de toda inspiración del constituyente.

El arraigo desde el punto de vista constitucional, presenta problemas que es necesario estudiar, puesto que la Constitución es la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico y en ella radica la estructuración jurídica básica y fundamental del Estado, como norma superior en jerarquía a las demás leyes ordinarias y secundarias. Los derechos de la persona humana están resguardados por nuestro régimen de legalidad, y la cabeza de ese régimen es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El arraigo, es una institución jurídica, que en la fecha ha sido utilizada por la representación social, como un pretexto jurídico, para incumplir con las garantías constitucionales consagradas en los artículos 11, 14 y 16 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen respectivamente, la libertad de tránsito, la garantía de audiencia, la libertad personal, y la prisión preventiva, al no poder ser detenido cualquier sujeto, por más de cuarenta y ocho horas o noventa y seis en caso de delincuencia organizada.

Esta institución tiene por objeto el asegurar la permanencia del individuo, a disposición de la autoridad ministerial, para la integración de la indagatoria. Para esto, deben existir en la causa elementos probatorios suficientes que demuestren la probable existencia de un nexo causal con el hecho ilícito, sin embargo, debe tomarse como elemento sine qua non la posibilidad de que el partícipe se evada de la acción de la justicia.

Por otra parte la figura del arraigo, contiene como dato esencial, que se tenga la sospecha que una persona esté involucrada en un acto delictivo y pueda sustraerse a la acción de la justicia. Consecuentemente, la teleología del juzgador es precisamente la de evitar que una persona se evada, traspasando los límites de una demarcación geográfica, por consiguiente se refuerza aún más el argumento de que la privación de la libertad con motivo del obsequio de un arraigo es a todas luces inconstitucional, pues el motivo de ésta debiera ser el logro de la certeza de que un sujeto no va a fugarse.

Se entiende que hay limitantes a la garantía de libertad de tránsito y que el arraigo puede ser una de ellas, sin embargo, esto no implica que se tenga a una persona en completo aislamiento con relación a los demás integrantes de un núcleo social, sino únicamente se le puede impedir que salga de un límite territorial.

La providencia que nos ocupa es tendiente a que un sujeto no evada la acción de la justicia, por consiguiente lo único que se debe restringir es su libertad de tránsito, pues etimológicamente el término arraigo significa "echar raíces", luego, es obvio que esta figura tiene como finalidad obligar a un sujeto a asentarse en un lugar determinado.

**CAPITULO I**  
**ANTECEDENTES DEL ARRAIGO**



## **CAPITULO I. ANTECEDENTES DEL ARRAIGO.**

### **1.1 Antecedentes en Roma**

Aunque en el presente trabajo reviste mayor importancia el arraigo en materia penal, ello no obsta que se puedan mencionar algunos antecedentes que tienen un enfoque de carácter civil, pues nos sirve de referencia para conocer con más claridad el tema a estudio.

*"Así pues, podemos decir que el arraigo tiene sus orígenes en el propio derecho Romano, en donde existía una ejecución directa y personal que autorizaba al acreedor a tomar al deudor condenado como prisionero suyo. Se establecía como obligación una acción de retención, de prevención e incluso de aprehensión, cuando existiera la sospecha de que los inculcados quisieran abandonar el lugar donde tenían que permanecer, ya por deudas de carácter civil, por disposiciones del Estado a través de los órganos encargados para tal efecto o bien, al de sujetarlo por un tiempo determinado a no salir de la ciudad mientras se realizaba la investigación en la cual se le involucraba, obligándolo a pagar la totalidad del monto de la deuda, y de no hacerlo así, se le detenía por simple sospecha de que partiera del lugar y no se le ponía en libertad sino hasta que cumplía con su obligación.*

*"Además se obligaba a garantizar mediante fianza a fin de asegurar al actor las resultas del juicio; posteriormente en el derecho justinianeo esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria si ese fuera el caso. El fuero juzgo, las leyes de Partida y las del Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.<sup>1</sup>"*

Alberto del Castillo del Valle nos dice que para defender al individuo frente a otros individuos que lo privaban de su libertad deambulatoria por

---

<sup>1</sup> Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Pág. 10

falta de cumplimiento de sus deudas, procedía el interdicto de homine libero exhibendo, del que conocía el praetor, sin que este interdicto procediese contra actos de autoridad, por lo que no puede considerarse como un antecedente del amparo mexicano.<sup>2</sup>

*"Por otra parte, en el derecho romano, durante la República (siglo V hasta el año 34 A. de J.C) en la Ley de las 12 Tablas, se estableció plena igualdad entre el acusado y el ofendido, se suprimió la prisión preventiva, hecha excepción de los casos de flagrante delicto, crímenes contra el Estado o para conductas o hechos acerca de los cuales existía confesión.*

*"En la etapa del Imperio Romano, la custodia del procesado quedaba a cargo de militares ancianos, milite traditio, si el delito era muy grave el autor era puesto de inmediato en prisión, incarcelum; si no era así, la custodia se encomendaba a un particular, custodia libera.*

*"Las leyes, Flavia de Plagiarus y la Liberalis causa, amparaban al acusado contra toda detención ilegal.*

*"Salvo los casos de flagrancia y suma gravedad, estaba prohibido restringir la libertad porque sólo podía hacerse con mandato del magistrado o del defensor de la ciudad.*

*"En general, la prisión preventiva no era contemplada por la ley, razón por la cual quedaba a cargo del magistrado ordenarla, en su caso.*

*"Como herencia del Derecho Romano, en el viejo Derecho Español, la prisión preventiva solo se llevaba a cabo por delitos graves (Partida 7, título 29, leyes primera, segunda y cuarta)."<sup>3</sup>*

## 1.2 Antecedentes en Inglaterra

<sup>2</sup> Del Castillo del Valle, Alberto. *ob. cit.* Pág.12.

<sup>3</sup> Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.* Pág. 231.

*"En Inglaterra encontramos un claro antecedente de las garantías individuales en México y en especial la que se refiere a la libertad del individuo; así lo podemos ver en la Carta Magna Inglesa otorgada el 15 de junio de 1215, primer documento netamente constitucional que consagra garantías individuales, pues es el sustento de las libertades de los insulares, y un compromiso de carácter personal, en donde se verifican acuerdos entre el rey y la aristocracia para compartir el poder, los cuales se fueron convirtiendo a través de las múltiples y sucesivas ratificaciones en instrumentos que reconocían y consagraban derechos humanos, es decir, que limitan el poder y aseguran el disfrute de esas libertades fundamentales.*

*"Por otra parte, el artículo 46 de la Carta Magna Inglesa tiene trascendencia para el derecho mexicano ya que es un antecedente de las garantías de audiencia y de legalidad, pues dispuso que ningún hombre podía ser arrestado, desposeído o proscrito, o de ninguna forma destruído, ni se le condenaría o llevaría a prisión, sin que precediera un juicio ante sus pares, (es decir, ante sujetos que integraran un tribunal y que perteneciesen a la misma clase social que la del procesado -garantía de audiencia-) y de acuerdo con las leyes de la tierra, (o sea, las leyes dictadas por los hombres y a la aplicación de las leyes del "common law" -garantía de legalidad-), pero sobre todo, debe entenderse, como una ley que escucha antes de condenar.*

*"En otro orden de ideas, también constituye un importante antecedente de garantías individuales en México, el writ of habeas corpus, recurso anglosajón, creado en el siglo XII, que sirve para defender únicamente la libertad de tránsito del gobernado frente a detenciones de las autoridades públicas. Este recurso nace en Inglaterra y actualmente impera en varios países (Estado Unidos, Perú, Nicaragua, Brasil, etc.). En Estados Unidos procede también para impugnar actos de privación de la libertad deambulatoria de particulares por particulares.*

*"Como bien lo explica Alberto del Castillo del Valle en su obra Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, este writ es un claro antecedente del amparo mexicano en materia penal, pues a través de este recurso, se propende a la protección del gobernado contra actos de autoridad que violen, lesionen o conculquen su libertad personal, corporal o de movimiento. Cabe señalar que el medio de impugnación de esas actuaciones autoritarias se substancia ante órganos judiciales, previa solicitud que entable el sujeto agraviado por el acto de autoridad que dañe o afecte ese bien jurídico protegido claramente por ellos, o sea, la libertad personal o deambulatoria; así también, ante el órgano de defensa de los derechos del individuo (único titular de este derecho), se desarrolla un proceso contencioso, en que las partes (el gobernado agraviado y la autoridad responsable o que emitió el acto impugnado) pueden ofrecer pruebas, defender sus intereses y alegar lo que a su derecho corresponda, resolviéndose la controversia en una sentencia con efectos relativos, o sea, que tan solo afectan o benefician a las partes en ese juicio."*<sup>4</sup>

### **1.3 Antecedentes en Estados Unidos**

*"De igual forma, en Estados Unidos encontramos como antecedente de los artículos 14 y 16 de la Constitución Mexicana y de nuestro juicio de amparo, al "Writ (mandamiento) of Habeas Corpus" que el Parlamento, elevó a la categoría de ley en 1679.*

*"Habeas Corpus Act" es llamado así porque iniciaba con esas palabras, que literalmente significan "mostrad el cuerpo" y fue introducido en los Estados Unidos de Norteamérica en 1787. Con el "Habeas Corpus" se garantizó la libertad individual contra las detenciones gubernativas ilegales, pues, por medio de él, un ministro de la Suprema Corte expide una orden*

---

<sup>4</sup> Del Castillo del Valle, Alberto, op.cit. pág.13.

*("writ") a cualquier autoridad que haya arrestado a un ciudadano, para que lo lleve ante su presencia y funde y motive su detención.<sup>5</sup>*

#### **1.4 Antecedentes en México**

Enseguida veremos como han trascendido las garantías individuales a través de las diversas Constituciones que hemos tenido en nuestro País, como un claro ejemplo de que la libertad del individuo siempre ha estado protegida como uno de los bienes jurídicos más importantes del hombre.

##### **1.4.1 La Constitución de 1813**

*"El documento llamado Elementos Constitucionales de López Rayón de 1811 pretendió proteger la libertad personal a través de la implantación del recurso anglosajón del habeas corpus (art. 31), sosteniendo que en México imperaría la ley inglesa para solucionar los problemas derivados de la privación de la libertad por alguna autoridad pública."<sup>6</sup>*

##### **Decreto Español de 1812**

Al proclamarse la independencia nacional, continuaron vigentes las leyes españolas, hasta la publicación del **Decreto español de 1812** en el que la libertad personal, fue objeto de las garantías siguientes: *"Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal y, asimismo, un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión" (art. 287). "In fraganti todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez..." (art. 292).*

<sup>5</sup> Figueroa, Luis Mauricio. *La Constitución Inglesa*. Nueva Colección de Estudios Jurídicos, Pág.20

<sup>6</sup> Del Castillo del Valle, Alberto. *op. cit.* Pág. 15

*"Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere".<sup>7</sup>*

*"Entre los antecedentes históricos de nuestro actual artículo 18 constitucional está el artículo 297 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.*

*"El virrey Venegas promulga esta Constitución en México en el año de 1813, y procede a darle cumplimiento. Permitió la libre imprenta; hizo elegir democráticamente ayuntamientos, diputados a las cinco diputaciones provinciales que operaban en México y diputados a Cortes. Sin embargo, la Constitución de Cádiz duró muy poco y mal, solamente estuvo vigente un año y los criollos se opusieron a ella.*

*"La constitución de Cádiz, producto de las reformas políticas españolas de fines del siglo XVIII, tuvo vigencia en la Nueva España a partir de septiembre de 1812, por un año, y desde el 31 de mayo de 1820 hasta el 22 de febrero de 1822. Esta constitución fue derogada en España por Fernando VII en 1814."<sup>8</sup>*

#### **1.4.2 La Constitución de 1814**

*"El 22 de octubre de 1814 se promulgó el llamado "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", y aunque nunca llegó a tener vigencia fue un documento revelador del pensamiento de toda una época, cuyo contenido era una serie de principios inspirados en los fundamentos filosóficos y jurídicos de la revolución francesa y de la Constitución española de 1812.*

<sup>7</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Pág. 53 y 54

<sup>8</sup> Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Nuestra Constitución. Historia de la Libertad y Soberanía del pueblo mexicano. Página 102.

*Los preceptos dictados en materia de justicia, aunque tuvieron alguna influencia a lo establecido en la Constitución de Cádiz, su redacción y espíritu evidencian el claro propósito de poner fin a una dramática realidad social que agobiaba al pueblo de México y que los constituyentes de Apatzingán tomaron en consideración al establecer: "son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano contra las formalidades de la ley..." (art.28), y que "ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente" (art. 31).<sup>9</sup>*

En el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, de 1814; la Constitución de 1824; las Leyes Constitucionales de 1836; las Bases Orgánicas de 1843, la Constitución de 1857; y, finalmente, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, se limita la procedencia de la prisión preventiva, a los delitos sancionados con pena corporal, sin perjuicio del derecho a la libertad caucional, prevista en dichos ordenamientos jurídicos.

El texto de Apatzingán consigna como garantías individuales: la igualdad social; el derecho de elección; la inviolabilidad del domicilio, el derecho de propiedad, el derecho al trabajo y a la educación, así como el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento.

En el marco jurídico de la Constitución de Apatzingán, estos derechos individuales aparecen como objetivos prioritarios del gobierno y de las instituciones y garantizados social y legalmente, al establecerse que: "... la felicidad del pueblo y de cada uno de los individuos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas".

---

<sup>9</sup> Op. Cit. Pág. 54

El Capítulo V de la Constitución de Apatzingán rezaba: *"De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos". "Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declara culpado". "Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente".*<sup>10</sup>

Existen varios antecedentes sobre el artículo 11 Constitucional, pero uno de los más importantes es el de la Constitución de Apatzingán en 1814, que incluyó en su texto la idea del legislador sobre los "transeúntes", los cuales eran protegidos por la sociedad, sólo que éstos tenían que reconocer la soberanía e independencia de la Nación y respetar la religión católica, apostólica y romana.

Existen otros antecedentes en diferentes fechas, por los cuales el espíritu de libre tránsito se fue depurando hasta llegar al texto como se encuentra actualmente en nuestra ley suprema.

Este artículo constitucional reconoce ampliamente a toda persona el derecho a transitar libremente, también conocido como libertad de movimiento, lo cual se entiende como la facultad de cualquier individuo para entrar o salir, y poder desplazarse por cualquier ciudad dentro del territorio nacional sin necesidad de salvoconducto o cualquier otro requisito.

*"El primer antecedente que se tiene del artículo 14 de nuestra Carta Magna, se encuentra en la Constitución de Apatzingán, sancionada el 22 de octubre de 1814; ésta en su artículo 28 planteó el primer respaldo legal al mexicano, en cuanto a la aplicación de las leyes: "son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley". Además, el artículo 31 otorgaba al ciudadano la facultad de ser escuchado antes de proceder legalmente contra él. En el primer documento constitucional del México independiente, el Acta Constitutiva, firmada el 31 de enero de 1824, quedó prohibido ejercer juicios por comisión especial o*

---

<sup>10</sup> Imprenta Nacional. Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana. Sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814. Pág. 15



*hacer uso de leyes retroactivas (artículo 19). Dicho precepto se repitió en la Constitución de 1824, dentro del artículo 148.”<sup>11</sup>*

En el artículo 21 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, encontramos otro antecedente del artículo 18 Constitucional. *“Dentro de la Constitución de Apatzingán en el artículo 21 se estableció que únicamente las leyes podían determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.*

*“Este texto también fue considerado en los Tratados de Córdoba, suscritos en 1821. Después en el Acta de Casa de Mata en 1823, donde se señaló el espíritu de libre tránsito y de recibir a los extranjeros, los cuales serían siempre bien recibidos, además de que no podrían ser molestados en sus giras y tránsitos.*

*“En la Edad Media ya existían algunas restricciones al libre tránsito, y es a partir de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en sus artículos 4° y 7° se afirma ampliamente la libertad de ir, venir y residir. Así, la libertad de tránsito pasaría a formar parte del derecho público interno de los países organizados bajo el régimen liberal democrático.*

*“Dentro del artículo 17 del Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, documento sancionado en Apatzingán en 1814, se hizo una referencia a la protección que la sociedad otorgaría a los transeúntes.”<sup>12</sup>*

### **1.4.3 La Constitución de 1824**

<sup>11</sup> Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Nuestra Constitución. Historia de la Libertad y Soberanía del pueblo mexicano. Página. 19.

<sup>12</sup> Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. ob. cit. Página 93.

*"Debido a que en la primera mitad del siglo XIX los reajustes políticos motivaron una constante guerra civil, la libertad de circulación estaba restringida con cartas de seguridad, salvoconductos y otros.*

*"Una vez consumada la independencia y proclamado Agustín de Iturbide emperador, se dictó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en 1822. Dentro de sus artículos 10, 11, 72 y 73 estableció la inviolabilidad del domicilio, de la libertad personal y la garantía de que ningún mexicano podía ser apresado por instancia de otro, a menos que el quejoso pudiera probarlo y, en caso de no hacerlo, el juez dictaminaría si la denuncia ameritaba un proceso."*<sup>13</sup>

*"El acta de 1824 reconoció los derechos de libertad, igualdad, propiedad y seguridad del hombre, y estableció un juicio de nivel federal para amparar a todos los habitantes que se vieran afectados en el ejercicio y conservación de sus derechos, por actos de alguno de los poderes federales o locales. La resolución que tomara el tribunal federal, sólo protegería al demandante. Esta es la llamada Fórmula Otero del Juicio de amparo mexicano, y es quizás la más importante que se incorporó al sistema constitucional de la Carta Magna de 1824 que se restauraba.*

*"El artículo 150 y 151 de dicha Carta rezaban: "Art. 150. Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente". "Art. 151. Ninguno será detenido solamente por indicios mas de sesenta horas."*<sup>14</sup>

#### 1.4.4 La Constitución de 1857

<sup>13</sup> Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. *Ob. cit.* Pág. 50 y 51

<sup>14</sup> Cámara de Diputados. XLIX Legislatura. *Constitución Federal de 1824, Crónicas.* Pág. 106.

*"Los ordenamientos jurídico-políticos que funcionaron en nuestro país, hasta antes de la promulgación de la Constitución de 1857, no presentaron ninguna novedad acerca del derecho de libre tránsito.*

*"Para consolidar las conquistas se expidió el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, el 15 de mayo de 1856, que contenía una regulación pormenorizada de las garantías individuales en el que los principios más importantes de este ideario eran entre otros: libertad, seguridad, propiedad e igualdad, y a la defensa de los derechos del hombre y el instrumento para garantizar el estado de derecho: el juicio de amparo.*

*"En estos puntos, se observan francas aportaciones de los pensamientos francés y norteamericano, pero se pueden señalar dos innovaciones: El establecimiento de las garantías individuales que benefició principalmente a los sectores marginados de la sociedad. Y la que se refiere al establecimiento del juicio de amparo, recurso legal que sirve para proteger las garantías individuales manifestadas en la Constitución, cuando éstas son violadas por la autoridad, en el cual se incorporó la llamada Fórmula Otero, que señala que sólo la persona que solicita el amparo se ve beneficiada por la sentencia.*

*"Asimismo se obtuvo el reconocimiento de las libertades de enseñanza, trabajo, manifestación de ideas asociación y residencia.*

*"Finalmente, en cuanto al artículo 18 de nuestra Constitución Mexicana, el antecedente inmediato de este precepto, está en la Constitución de 1857 y en otros documentos anteriores a la misma, en donde se advierte que fueron instituidas, la detención preventiva y la compurgatoria de la pena."<sup>15</sup>*

#### **1.4.5 La Constitución de 1917**

---

<sup>15</sup> Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana Constitución Federal Mexicana de 1857. Páginas 42-44

En nuestro país, las garantías individuales han venido a proteger y salvaguardar la observancia de los derechos fundamentales de todo individuo, asegurándose así que ningún hombre sea afectado en su esfera jurídica por un acto de autoridad arbitrario, que se base tan solo en la voluntad de un funcionario público. Antes de que se emita un acto de esa especie, la autoridad tiene la obligación ineludible de fundarse en lo que menciona la Constitución y para alterar la esfera de derechos de un gobernado, deberá cumplir previamente con las diversas obligaciones que se desprenden de las garantías individuales.

Por lo que hace a la materia penal, la Constitución Mexicana vigente del 5 de febrero de 1917 otorga garantías que vienen a obligar a las autoridades públicas (estatales) a acatar en todo momento el contenido de las mismas, las cuales se han previsto, otorgado y consagrado constitucionalmente con el único fin de hacer vigentes los derechos naturales mínimos y básicos de todo hombre en esa materia (penal) y por medio de los cuales se protegen los bienes jurídicos más importantes y caros de que goza toda persona humana: la vida, la libertad y la integridad física.

*"En México, actualmente se otorgan garantías en materia penal que salvaguardan la vida, la libertad y la integridad física del hombre frente a las autoridades judiciales y administrativas. Con ello, se da certeza al hombre en su desenvolvimiento diario en sociedad, complementándose esa protección con la instauración del juicio de amparo, que es procedente para el caso de desconocimiento, por parte de las autoridades estatales, de las garantías individuales otorgadas por la Carta Suprema, que sirven de diques a la actuación estatal, a fin de que no actúen desenfrenadamente, violentando los derechos del hombre (del gobernado en general).*

*"De esa forma, se hacen constitucional y legalmente vigentes los derechos del hombre ante las autoridades públicas al protegerseles*

*primeramente con la consagración de las garantías individuales (potestades de que son titulares todos los gobernados frente al Estado y sus autoridades mediante las cuales se resguardan y asegura el respeto a los derechos humanos), y posteriormente, a través del Juicio de amparo, el que procede para invalidar, anular o dejar sin vigencia a toda actuación autoritaria que desconozca a las garantías individuales y, por ende, que inobserve los derechos del hombre, contenido básico de aquéllas."*<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Del Castillo del Valle, Alberto. Op. Cit., Pág. 7-9.

**CAPITULO II**  
**EL ARRAIGO DOMICILIARIO**

## CAPITULO II. EL ARRAIGO DOMICILIARIO.

### 2.1. Concepto.

*El vocablo "arraigo" es un sustantivo derivado del verbo "arraigar" (se), procedente del latín "adradicare", referida a "echar raíces".<sup>17</sup>*

El diccionario de la Lengua Española describe que "arraigar" proviene del latín "ad", a y "radicare", significándolo también como "echar raíces", y dentro de otras connotaciones precisa que tiene las siguientes: "Afianzar la responsabilidad a las resultas del juicio...", "Establecer, fijar firmemente una cosa", "Establecerse de asiento en un lugar, adquiriendo en él bienes, granjerías, parentesco u otras conexiones"; en tanto que por "arraigo", define que es: "Acción y efecto de arraigar o arraigarse".

Por su parte, el Diccionario Enciclopédico Ilustrado "Océano Uno", da como acepciones de "arraigar", entre otras: "Echar raíces", "Hacerse muy difícil de extinguir un afecto, virtud, vicio, uso o costumbre", "Notificar judicialmente a una persona que no salga de la población".

#### Concepto jurídico.

*"En términos generales, el "arraigo, procesalmente hablando, es considerado como un acto prejudicial cuando se realiza con anterioridad a un juicio, cuando hubiere temor de que se ausente o se oculte la persona contra quien deba entablarse demanda. Como providencia precautoria, el arraigo podrá decretarse cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, encaminada a asegurar el cumplimiento de una sentencia definitiva, que dicte el juzgador a petición de la parte interesada. La finalidad es impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio, sin dejar un mandatario o*

<sup>17</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, Página 218

*representante que pueda contestar la demanda, según corresponda al proceso y responda de la sentencia que se dicte.*

*"El arraigo en materia penal es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal."<sup>18</sup>*

## **2.2 Naturaleza jurídica del arraigo.**

En la actualidad el arraigo domiciliario, junto con la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización, constituyen dos medidas precautorias contempladas por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que pueden tener lugar durante la averiguación previa o en el procedimiento penal ya formalmente instaurado ante juez, este último en tratándose en exclusiva del arraigo, según se infiere de los dispuesto por el diverso 205 de ese cuerpo legal.

No hay punto de controversia para determinar la naturaleza del arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización, pues en ambos casos se trata de una medida precautoria, que tiene por objeto disponer del inculpado, en cuanto a su persona, tanto por el Ministerio Público como por el juzgador, ya en proceso penal, esto último únicamente por lo que respecta al arraigo, no así de la prohibición, por las razones que en párrafos siguientes se precisarán.

## **2.3 El arraigo como providencia precautoria**

Primero es necesario puntualizar que se entiende por providencia precautoria. Las providencias precautorias *"Calificadas también como providencias o medidas precautorias, son instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del*

<sup>18</sup> Vázquez-Mellado García Julio César. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Pág. 221 y 222



*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.*<sup>19</sup>

El diccionario Jurídico Espasa ha definido como medidas cautelares: *"Aquellas que un tribunal puede adoptar al comienzo de un proceso para asegurar la ejecución de la posible sentencia condenatoria, habida cuenta del riesgo existente de que el presunto deudor prepare la evitación de esa ejecución durante el desarrollo del proceso de declaración y siempre que quien las solicite aporte una suerte de justificación inicial de su derecho.*

*"En el proceso penal, como medidas personales se encuentran la citación, la detención, la prisión provisional y la libertad provisional; y, como medidas reales, la detención y exámen de la correspondencia, el secuestro judicial (ocupación y depósito de las cosas que constituyen el cuerpo del delito) y al efecto de asegurar las responsabilidades civiles, la fianza y el embargo."*<sup>20</sup>

Así pues, el arraigo domiciliario debe y es considerada como una actividad judicial complementaria de la Averiguación Previa, puesto que puede surgir en el procedimiento penal o bien dentro de la integración de una Averiguación Previa o mediante la conformación, acreditación de uno o varios tipos penales en concreto; acción ésta que debe estar llevando el Ministerio Público.

Es una acción preprocesal, cuyo objeto es la integración de una averiguación motivo por el cual se solicita ante el juez tal medida precautoria con el fin, que los arraigados no se aparten del lugar en donde permanecen hasta la culminación de la investigación del Ministerio Público. Si no existen elementos o datos suficientes para solicitarla ante el juez de la causa, esto es, aquella que conoce de la Averiguación, no podrá expedirse dado que se

---

<sup>19</sup> Vázquez-Mellado García Julio César, *Idem*, Pág. 239

<sup>20</sup> *ibidem*, Pág. 240

violaría la garantía de tránsito de los inculpados. El juez tiene la amplia facultad de que si no reúne los requisitos elementales para librar dicha petición, no debe emitirse si no se encuentra motivada, expresando diáfananamente la literalidad de la obligación para con los arraigados.

De lo anterior se colige, que el arraigo, es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia; por lo menos, ese es el espíritu que se advierte en los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 270 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que más adelante estudiaremos; empero, el arraigo también podrá darse durante el proceso *"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..."*. Ante esta hipótesis, el agente del Ministerio Público puede 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 juez señale, sin que, en ningún caso, pueda exceder del máximo señalado en los artículos 133 bis y 270 bis, del los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y del Distrito Federal; o bien, tratándose de la averiguación previa en el proceso, por el término constitucional en que este último deba resolverse.

#### **2.4 Justificación y finalidad**

Se justifican porque los intereses de la sociedad, de orden colectivo, se ven involucrados en la persecución de delitos y si bien agravia la libertad, lato sensu, del inculpado, su interés personal o particular, no puede, ni debe, estar por encima del interés colectivo. De otra suerte, no se aseguraría el

debido desarrollo de los procedimientos penales y se evita que los indiciados se burlen de la acción de la justicia.

Su finalidad radica en que no se ausente u oculte el indiciado, obstaculizando la debida integración de la averiguación previa, por ello resulta indispensable que antes exista una indagatoria ante el Representante Social.

## **2.5 El domicilio**

Debido a que el "arraigo domiciliario", así consignado en el Código Federal de Procedimientos Penales, en la modificación que se hizo al artículo 133 bis, en el mes de febrero de 1999, ni en la doctrina ni en la propia ley, hasta ahora, se ha definido qué se debe entender por el mismo, pues si bien la figura procesal del arraigo, antes de que se incluyera en la legislación penal, ya se encontraba estatuida en otras leyes, como la civil, mercantil y la laboral, en materia penal se incorporó en el año de 1983, pero sólo como arraigo, no como "arraigo domiciliario", de ahí la importancia de aclarar y precisar, además, el alcance de la palabra "domicilio" y su interpretación a la luz de las reglas que se deben tener presentes.

El artículo 133 bis y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales prevén, el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica y éstos permiten concluir que el arraigo o "arraigo en el domicilio del afectado" debe decretarse, primordialmente, en el domicilio particular del probable responsable y no en otro como se ha venido realizando en la práctica, ello no solo en la averiguación previa sino también en el proceso penal.

### **2.5.1 Concepto de domicilio.**

La Real Academia de la Lengua Española, ha establecido que "domicilio" tiene su raíz del latín "domicilium", de "domus"; casa: "1. Morada

*fija y permanente. 2. Lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos. 3. Casa en que uno habita o se hospeda...<sup>4</sup>*, con lo que, substancialmente, coinciden la mayoría de los diccionarios de uso común.

#### *Desde la perspectiva jurídica.*

El domicilio de las personas físicas es el lugar en que habitualmente residen, a falta de un lugar de residencia o habitación, el sitio del principal centro de sus negocios, y en ausencia de los anteriores, el lugar donde se les encuentre para ser requeridos por la autoridad o sus acreedores. Toda vez que cualquiera de estos lugares es elegido libremente por la persona, se le denomina domicilio voluntario. Se denomina domicilio legal de las personas físicas aquel que de manera imperativa se fija a determinadas personas, generalmente para su protección en atención a su incapacidad o el desempeño de determinadas funciones; así el domicilio de los incapaces es el de sus representantes; el de los casados el domicilio conyugal que hayan elegido de común acuerdo, aunque después alguno lo abandone; el de los militares, servidores públicos y funcionarios diplomático el lugar donde desempeñen sus respectivos empleos, para los extranjeros en misiones en el país, el que tenían antes de su comisión.

Los presos conservan el domicilio anterior para las realizaciones anteriores a su condena y el lugar de la prisión para las posteriores. Las personas morales colectivas tienen su domicilio en el lugar en que radiquen sus administradores y para los actos que realicen fuera de esa localidad, el lugar en que los ejecuten. Se denomina domicilio convencional el lugar que por acuerdo de las partes se fije para cumplir determinadas obligaciones, independientemente del domicilio general que puede ser voluntario o legal.

#### **2.5.2 Clases de Domicilio**

Del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, en sus artículos 29 al 34 se desprende que existen varias clases de domicilio: a) Real, que es aquel en que radica una persona con el propósito de establecerse en él (artículo 29); b) Legal, que es el que la ley señala como lugar para el ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, aunque de hecho no se encuentre allí presente (artículos 31 y 32); o bien, el que imperativamente se fija a determinadas personas para el desempeño de determinadas funciones (como podría ocurrir en el arraigo); c) Voluntario, que es aquel que surge cuando una persona, a pesar de residir en un lugar por más de seis meses, desea conservar su domicilio anterior, para lo cual debe hacer la declaración correspondiente ante las autoridades municipales respectivas (artículo 34); y d) de Origen, que se refiere al lugar donde se ha nacido.

Sin embargo, el concepto jurídico de domicilio comprende dos elementos: uno objetivo y el otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar. La ley presupone que se conjuntan estos dos elementos cuando una persona reside por más de seis meses en ese lugar.

**CAPITULO III**  
**LA LEGISLACION QUE REGULA**  
**EL ARRAIGO**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **CAPITULO III. LA LEGISLACION QUE REGULA EL ARRAIGO.**

#### **3.1 Artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales.**

El arraigo domiciliario presenta controversia de interpretación, por tratarse de un texto legal dudoso, y por eso se consultó, amén de sus significaciones gramaticales, la iniciativa, discusión y votación de la reforma hecha en 1983 y 1999 al artículo 133 bis, que es en donde se encontró el pensamiento en el que se basó el legislador.

El arraigo como figura procesal, no se encontraba previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, hasta antes del 27 de diciembre de 1983, en que fue introducido como una innovación de las medidas precautorias, y que previo a dicha reforma, solo consignaban la libertad caucional previa o administrativa y únicamente durante el período de investigación, tratándose de delitos imprudenciales (culposos) ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien la libertad caucional de carácter judicial, una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de la prisión preventiva.

Esta figura se incorporó a la legislación como una medida precautoria decretada con el objeto de obtener la disponibilidad del indiciado a fin de que no se ocultara o ausentara del lugar en que se estuviera integrando la indagatoria ministerial o el proceso penal y lograr el éxito, en su caso, del ejercicio de la acción de la justicia.

El proceso legislativo que dio lugar a la reforma del año de 1983, en la exposición de motivos, en la que, entre otras cosas, se señaló: *"....Por lo que toca al aseguramiento personal del presunto responsable, fuera de los casos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, existe la expresa limitante prevista por el artículo 11 de la misma Ley Fundamental, en el*

sentido de que el ejercicio del derecho de tránsito está subordinado únicamente a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad civil y criminal. Consecuentemente, el Ministerio Público no puede disponer por sí mismo, pese a ser con frecuencia notoriamente indispensable, el arraigo de personas contra las que se sigue una averiguación previa. Es por ello que se propone, a través de un artículo 133 bis, que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando esté practicando una averiguación previa, antes del ejercicio de la acción penal y precisamente para que éste sea posible, a efecto de requerir fundada y motivadamente que dicha autoridad, al amparo del artículo 11 constitucional y observando el derecho de audiencia del indiciado, disponga el arraigo de éste, que se prolongará sólo por el tiempo estrictamente indispensable, y siempre bajo control del juzgador, para la integración de la averiguación previa. Igual orientación, tomando en cuenta además las necesarias garantías al inculpado para que el arraigo no se prolongue indebidamente...”; que al ser discutida ante la Cámara de Diputados, se obtuvo la modificación en el sentido de que: “...En el artículo 133 bis el arraigo se limitó a 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público...”,<sup>22</sup> de donde se destaca que el espíritu del legislador en ese momento, consistió en que se regulara en la ley el arraigo, aunque implicara restringir o afectar la libertad de tránsito, tutelada por el artículo 11 de la Carta Magna.

Así las cosas, si se atiende a la verdadera intención del legislador al crear el artículo 133 bis en comento, en 1983; el arraigo se implementó para proveerse durante el período de averiguación previa, a fin de que el indiciado no se ocultara o se diera a la fuga del lugar en que se estaba integrando la indagatoria, ocasionando que obstaculizara la acción de la justicia; mas no para que se le arraigara en algún determinado domicilio, como ya se contempla con la reforma de 1999.

<sup>22</sup> Vázquez Mellado Julio César, *Op. Cit.*, Páginas 241 y 242



En 1983, en materia federal, el artículo 133 bis reglamentaba en términos genéricos que cuando con motivo de una averiguación previa, el Ministerio Público estimara necesario el arraigo, de acuerdo con las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, solicitara dicha medida al juez respectivo, el cual, oyendo al presunto responsable, ordenaría el arraigo con vigilancia a cargo del Representante Social y de sus auxiliares.

El arraigo se prolongaba por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la indagatoria, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual plazo a petición del Ministerio Público.

En su caso, una vez decretada la providencia, el juez resolvía, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Cuestión distinta ocurrió con la reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en el Diario Oficial de la Federación, de fecha ocho de febrero de 1999, en cuyo proceso legislativo se advierte con claridad que se instituyeron dos figuras procesales, no redefiniendo o puntualizando en sí la idea de arraigo que hasta antes de tal reforma se tenía; de ahí que basta examinar la iniciativa y las discusiones en las Cámaras, en especial, las vertidas en la de Diputados, para concluir que ahora existen dos figuras procesales factibles de decretar dentro de la fase de averiguación previa: el "arraigo domiciliario", el cual debe decretarse en el domicilio respectivo del indiciado y "la prohibición de abandonar una demarcación geográfica" sin autorización del juez, que equivale a un arraigo territorial o geográfico.

Por lo que respecta al arraigo durante el proceso, el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, actualmente aún en vigor, dispone que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el

inculpado no deba ser internado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que pueda sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar del juez en forma fundada y motivada, o éste disponer de oficio, con audiencia del procesado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del plazo que prevé el diverso numeral 133 bis, es decir, treinta días naturales sin prórroga; sin ir más allá de los plazos constitucionales, dentro de los cuales se deben resolver los procesos penales, a saber; de cuatro meses, cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión que no exceda de dos años y dentro de un año, cuando la sanción corporal sea mayor a dicho plazo (artículo 20, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Ahora bien, mediante iniciativa de ley, enviada por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos al Congreso de la Unión, el 9 de diciembre de 1997, entre otras disposiciones, se propuso reformar el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuya exposición de motivos, en lo conducente, se expuso:

*"...Ante el sensible incremento de la delincuencia, tanto en el ámbito Federal, como en el Distrito Federal, resulta indispensable realizar reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de contar con los instrumentos jurídicos necesarios para enfrentar con eficacia el fenómeno de criminalidad que se vive en la actualidad (...)*

*"Se crea un tipo penal para sancionar a quien desobedezca el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica dictada por la autoridad judicial, a fin de que (sic) asegurar el debido desarrollo de los procedimientos penales y evitar que los indiciados burlen la acción de la justicia.*

*"Adicionalmente, en el Código Federal de Procedimientos Penales se propone la reforma al artículo 133 bis, para incluir el concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica y se suprime el requisito de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida, en virtud de que este requisito hacía nugatoria la eficacia de la medida cautelar.*

*"En el mismo sentido se establece, como uno de los requisitos para otorgar la libertad provisional bajo caución, que no se hubiere incumplido el mandato de arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, y que no medie oposición por parte del Ministerio Público en términos de lo dispuesto por el artículo 20, fracción I, de la Constitución.*

*"La nueva reglamentación procesal de estas medidas cautelares se justifica constitucionalmente en que se trata de actos de molestia, que para su validez únicamente requieren ser dictados por autoridad competente, fundada y motivadamente (...).<sup>23</sup>*

Como se ve, en la iniciativa presidencial de reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se propuso incluir en ese numeral la figura procesal de prohibición de abandonar una demarcación geográfica, amén de describir, ahora, al arraigo, como arraigo domiciliario, suprimiendo el requisito de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de las medidas, en virtud de que este requisito lo hacía ineficaz, y justifica constitucionalmente tal inaudición, por tratarse de actos de molestia que, para su validez, sólo requieren ser dictados por la autoridad competente, fundando y motivando su mandamiento.

En la Minuta Proyecto de Decreto formulada por la Cámara de Senadores (quien fungió como cámara de origen), de fecha 1° de octubre de 1998, se aprobó la iniciativa de reformas en cita, haciendo las

<sup>23</sup> Vázquez Mellado García Julio César. *Op. Cit.* Páginas 244 y 245

modificaciones que estimó pertinentes, que concluyó con la redacción del texto del artículo 133 bis aludido.

Del contenido del dictamen aprobado por la Cámara de Senadores, entre otras cosas, se lee: "... **Cuarto.** *Que sin desconocer el espíritu de justicia que impulsó a formular la iniciativa, las comisiones unidas advierten en su contenido la necesidad de establecer algunas modificaciones a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley de Amparo, modificaciones que desde luego, a su juicio no alteran sustancialmente la propuesta inicial y que se traducen en las siguientes: (...)*

**"Al Código de Procedimientos Penales**

**"Quinto.** *Las comisiones unidas estiman que el decreto del arraigo domiciliario, en los términos que establece el artículo 133 bis, debe proceder sólo tratándose de delitos graves. Lo anterior, toda vez que la violación del arraigo se encuentra tipificada como delito en la reforma al Código Penal de la iniciativa en estudio, con sanción corporal especial.*

*"En el caso particular se estima, se suprima el requisito actual que consiste en escuchar previamente al indiciado, para resolver sobre la procedencia de la medida, circunstancia que es posible provoque la ineficacia de la misma, al poner sobre aviso a su destinatario. La reforma incorpora la figura de la prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica, para ser decretada en circunstancias que no ameriten la imposición del arraigo, pero que sea necesario asegurar la presencia del indiciado, dentro de un ámbito territorial determinado.*

*"Además, en esta figura se concede la posibilidad al afectado se dejen sin efectos ambas medidas, decisión que la autoridad judicial asumirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado. Ahora bien, la reforma al artículo 133 bis, hará necesaria la modificación de la fracción VII del artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, para incluir entre las resoluciones apelables por el Ministerio Público, la negativa del juez de*

decretar la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Bajo las consideraciones que anteceden, estos artículos quedarán:

**"ARTICULO 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 el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponde 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 treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta 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.*

*La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, el 24 de noviembre de 1998, redactó Proyecto de Decreto, aprobando la iniciativa de ley en términos de la minuta elaborada y aprobada, a su vez, por la Cámara de Senadores, asentando, en lo que interesa: "...la misma argumentación se hace valer por lo que concierne a la ampliación de las facultades del juez para decretar el arraigo, porque ahora dicha medida comprende una demarcación geográfica, que ya no es el domicilio, con lo cual es indiscutible que se propicia mayor facilidad para la función ministerial en averiguación del delito y del delincuente..."; aprobando la redacción actual del citado artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.*

Finalmente, el proyecto de reformas fue aprobado por la Cámara de Diputados el 2 de diciembre de 1998 y por Decreto Publicado en el Diario

Oficial de la Federación, el 8 de febrero de 1999, se dio a conocer la reforma del artículo 133 bis en comento, para quedar, como sigue:

**"ARTICULO 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 el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponde 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 treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta 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.<sup>24</sup>*

Cabe precisar que con dicha reforma, quedó intocado el contenido integral del artículo 205 mencionado en párrafos anteriores.

En condiciones tales, no es del todo válido afirmar que con la reforma recaída en este año (1999) al mencionado numeral 133 bis, el arraigo que antes de dicha reforma contemplaba este precepto, no haya repercutido en la idea jurídica que actualmente se tiene de arraigo domiciliario; sino más bien, que en su inicio el arraigo tenía la intención de prohibir al inculcado abandonar una demarcación geográfica y, por ende, afectando, en su caso, la garantía de libertad de tránsito.

---

<sup>24</sup> Idem. Páginas 244 a 250

Todo lo anterior, con independencia de que en la práctica se hubiese aplicado por las autoridades judiciales y ministeriales de manera diversa, arraigando a los indiciados en domicilios que no precisamente correspondían al de éstos; lo que, sin duda, dio pie a que el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, arribara a la tesis de que el arraigo decretado para permanecer en un inmueble, afecta la libertad personal; dicho criterio jurídico lleva por voz y texto: **"ARRAIGO, ORDEN DE AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO. La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste."**, del cual se desprenden dos hipótesis: a) Que si el arraigo se decreta para permanecer en un inmueble determinado, se afecta la libertad corporal, haciendo procedente la suspensión en amparo; y b), que si el arraigo se determina para no abandonar un área geográfica o territorial, se afectaría la garantía de libertad de tránsito.

Por su parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en la queja 37/97, ha sostenido que la orden judicial de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino **tan sólo la libertad de tránsito del destinatario**, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República, de cuyo rubro y texto se puede observar: "ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad

de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República."

Por otra parte, ya existe la tesis de jurisprudencia 78/99 sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la Contradicción de tesis entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto 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, cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente: **"ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.** La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley."

### **3.2 Artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.**

El artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se lee:

"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."

Como se advierte, el artículo 12 de la ley Federal contra la Delincuencia Organizada, señala que 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.

La Ley Federal Contra la Delincuencia organizada regula o previene la orden de arraigo con diferentes condiciones de realización a los preceptos por el Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que debe señalarse que se trata de órdenes de arraigo diversas.

En efecto, el numeral citado, previene que la orden de arraigo se verificará en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud del Ministerio Público, esto es previene que la orden de arraigo se lleve a cabo en el lugar que indique el Ministerio Público, como lo establece también el Código Federal de Procedimientos Penales, pero además de ello señala que puede verificarse en la forma y con los medios de realización que la propia autoridad investigadora señale en su solicitud.

Sin embargo, en nuestra Carta Magna no se establece la posibilidad de proscribir la libertad de una persona, aun cuando el artículo 11 de la misma prevé que se pueda limitar la libertad deambulatoria de los sujetos al indicar que: "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de

*seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país."*

A consideración de quien este trabajo elabora, la figura del arraigo tanto de la ley procesal como de la ley especial indicadas, es contraria a la Constitución, pues contiene como dato esencial, que se tenga la sospecha que una persona esté involucrada en un acto delictivo y pueda sustraerse a la acción de la justicia. Consecuentemente, la teleología del juzgador es precisamente la de evitar que una persona se evada, traspasando los límites de una demarcación geográfica, por consiguiente se refuerza aún más el argumento de que la privación de la libertad con motivo del obsequio de un arraigo es a todas luces inconstitucional, pues el motivo de ésta debería ser el logro de la certeza de que un sujeto no va a fugarse.

Guillermo Colín Sánchez en su libro Derecho Mexicano de Procedimientos, sostiene: *"El arraigo es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia, el agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia"*.

No soslaya la suscrita que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada preceptúa que el arraigo se debe de cumplir en el lugar, forma y medios de realización que señale el Ministerio Público, es decir, tal medida se debe llevar a cabo en los términos que pida la representación social de la Federación. No obstante, se sostiene que la medida contenida en esta disposición especial resulta contraria a la

Constitución Federal, pues deja como secuela que un sujeto sea desposeído de su libertad, lo cual es contrario a la redacción del citado artículo 11 del Pacto Federal, que de manera tajante indica que todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, salvo las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Sin embargo, se entiende que hay limitantes a la garantía de libertad de tránsito y que el arraigo puede ser una de ellas, sin embargo, esto no implica que se tenga a una persona en completo aislamiento con relación a los demás integrantes de un núcleo social, sino únicamente se le puede impedir que salga de un límite territorial.

Ahora bien, en cuanto a la suspensión del acto reclamado para todos los casos no puede tener por efecto que se interrumpa la averiguación de los delitos de que se trate, por ser la indagatoria de orden público.

Además para el caso del arraigo a que se refiere el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el resultado de la concesión de la suspensión, no debe ir mas allá de dejar las cosas en el estado en que se encuentren, debido a que la ley especial prevé el obsequio del arraigo en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud. Por consiguiente éste se debe llevar a cabo, por disposición expresa de la ley, en el lugar, en la forma y medios que señale el Ministerio Público.

No obstante, sí puede dejar como secuela la suspensión de referencia, que se impida al Ministerio Público, quien vigilará el cumplimiento de la medida provisional, que se abstenga de llevar a cabo cualquier acto que pueda ser vejatorio para el indiciado. Esto es, deberá existir prohibición para el agente del Ministerio Público y sus auxiliares de efectuar en la persona del arraigado cualquier acto de infamia, marca, azotes, tormento de cualquier

especie. Aunado a lo anterior, *deberá correr a cargo de la autoridad investigadora el pago por el hospedaje del inculcado en el lugar en el que deba permanecer; la alimentación también deberá ser motivo de pago por parte del órgano de acusación y deberá ser de tal forma que reúna los requisitos indispensables para la alimentación del común de los mexicanos; asimismo, se deberá permitir al inculcado pernoctar de manera que no se altere su privacidad.*

Aunado a lo anterior, en ambos casos, el sujeto arraigado debe quedar a disposición del Juez de amparo en cuanto a su libertad personal y del Juez del proceso en lo referente a la rectoría que debe tener por cuanto hace a la medida cautelar dictada, lo anterior equivale a que en los casos en que la representación social requiera llevar a cabo cualquier diligencia, deberá dar aviso tanto al Juez constitucional como al de proceso, pues en ambos casos, el sujeto materia del arraigo se encuentra a disposición del órgano jurisdiccional.

En consecuencia, esta institución tiene por objeto el asegurar la permanencia del individuo, a disposición de la autoridad ministerial, para la integración de la indagatoria. Para esto, deben existir en la causa elementos probatorios suficientes que demuestren la probable existencia de un nexo causal con el hecho ilícito; sin embargo, debe tomarse como elemento sine qua non la posibilidad de que el partícipe se evada de la acción de la justicia.

Cabe destacar que la carga de la prueba relativa a la demostración del supuesto "riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia" en todo caso correrá a cargo del agente del Ministerio Público, para que así la medida no derive en una privación de la libertad, sino en la búsqueda de los delitos que se investiguen, para que esto no implique una violación a lo dispuesto por los artículos 16 Constitucional, y 195 a 197 del Código Federal de Procedimientos Penales, que estipulan que cuando no estén acreditados los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad, el individuo

sólo podrá ser molestado en su persona, mediante la existencia de una orden de aprehensión, emitida por Juez competente.

Dada la redacción de los numerales en cita, debe decirse que el arraigo debe realizarse en el domicilio del procesado, o bien de una manera mas amplia, prohibiendo solamente abandonar una demarcación geográfica, pues lo contrario podría derivar, inclusive, en actos de incomunicación.

Es pertinente señalar que la reforma al numeral 133 bis de la ley procesal de la materia, de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, eliminó el derecho del inculcado, a ser oído antes de decretarse el arraigo en su contra, situación que se estima completamente errónea, ya que viola el contenido del artículo 14 constitucional al suprimir la garantía de audiencia.

### **3.3 El Artículo 270 Bis y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

El artículo 270 Bis se lee: *"Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.*

*"El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo."*

Por su parte el Artículo 271 reza: "El Ministerio Público que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el probable responsable sean examinados inmediatamente por los médicos legistas, para que éstos dictaminen, con carácter provisional acerca de su estado psicofisiológico.

"El Procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

"Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

"El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

"La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa y éste acuerde la devolución.

"En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales, cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurriesen las circunstancias siguientes:

I. Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga;

II. No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia,

III. *Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado; en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;*

IV. *Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;*

V. *Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa bajo protesta, a presentar al probable responsable cuando así se resuelva;*

VI. *En caso de que el Indiciado o la persona a quien se refiere la fracción anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitando al juez competente la orden de aprehensión o de comparecencia en su contra, según corresponda, y*

VII. *El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediese, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.<sup>25</sup>*

De las transcripciones anteriores podemos concluir que aún cuando no es el punto toral de las presentes reflexiones, debemos mencionar que el alcance de la figura: "prohibición de abandonar una demarcación geográfica" sin autorización del juez, es que el inculcado no abandone una ciudad, entidad federativa o el territorio nacional, según el delito o hechos delictuosos de que se trate, pudiendo el afectado llevar a cabo sus actividades cotidianas casi de manera normal, con la restricción de su

<sup>25</sup> Ediciones Delma. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

libertad de tránsito, a menos que cuente con autorización del órgano judicial que dictó la medida cautelar, para salir del límite geográfico.

En esa tesitura, válidamente podemos hablar de que la medida precautoria de arraigo, es una sola figura procesal, con dos especies: Una, **el arraigo domiciliario o "arraigo en el domicilio del afectado"** que, como ya se ha visto, tiene por objeto que el arraigado permanezca en su domicilio particular, a falta de éste, en donde tenga el principal asiento de sus negocios, y en ausencia de este último, en el que se encuentre; y otra, **el "arraigo de demarcación geográfica"** que es, en sí, **la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización**, la cual tiene la misma finalidad que aquél, sólo que ésta con mayores libertades de tránsito para el imputado, con más amplitud en el radio de acción en las actividades cotidianas de que se trate. Ambas especies persiguen evitar que el inculcado se oculte o ausente del lugar y evada la acción de la justicia, así como de hacer efectiva su disponibilidad ante el Ministerio Público o el juez, a fin de integrar debidamente la averiguación previa.

Obligado es comentar que la prohibición de abandonar una demarcación territorial, como providencia precautoria, exclusivamente, procede en averiguación previa, pues el texto del artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, no la prevé para que se dicte durante el proceso.

Por otra parte, el hecho de que no se conceda audiencia al inculcado para que se determine si procede o no la medida precautoria (como si ocurría en la inicial redacción del reformado artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales), en contra de lo que muchos opinan, en el sentido de que en el caso concreto no se trata de actos privativos, sino de resoluciones provisionales, accesorias y sumarias, y por lo mismo no requieren del consenso del afectado, y para su validez sólo necesitan ser dictadas por autoridad competente, que es la judicial, fundada



y motivadamente, puesto que el requisito de audiencia que anteriormente preveía el referido artículo 133 bis hacía nugatoria en la práctica, la eficacia de la medida cautelar, al ponerse en aviso del inculpado que se estaba integrando una averiguación previa en su contra, haciendo alusión a lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde aprobó la jurisprudencia temática número P./J.21/98, impresa en la página 18, Tomo VII, marzo de 1988, Novena Epoca al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro y texto: *"MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICION NO RIGE LA GARANTIA DE PREVIA AUDIENCIA, cuyo contenido es MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no solo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado*

*es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.”;* en el caso a estudio dicha tesis no tiene aplicación, pues se trata de aspectos en materia civil, cuestión diferente a la que se estudia.

De lo que se colige que sí viola el artículo 14 constitucional, al tratarse de un acto de molestia temporal, no definitivo, esto es, porque del artículo 270 bis transcrito se advierte que uno de los requisitos indispensables para la emisión de un mandamiento de arraigo lo es “oír al indiciado” antes de resolver sobre la petición del Representante Social.

Es evidente que para el dictado de una orden como la que se estudia, se necesita que previamente se cumpla con el requisito de audiencia de la persona involucrada, o sea, antes de que se emita la resolución correspondiente, pues así lo determina de manera expresa el numeral 270 bis.

Tiene aplicación al respecto la tesis jurisprudencial sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página sesenta y tres del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Séptima Época, que a la letra dice: **“AUDIENCIA RESPETO A LA GARANTÍA DE. DEBEN DARSE A CONOCER AL PARTICULAR LOS HECHOS Y MOTIVOS QUE ORIGINAN EL PROCEDIMIENTO QUE SE INICIA EN SU CONTRA.-** *La garantía de audiencia consiste fundamentalmente en la oportunidad que se concede al particular de intervenir para defenderse, y esa intervención se puede concretar en dos aspectos esenciales, a saber: la posibilidad de rendir pruebas que acrediten los hechos en que se finque la defensa; y la de producir alegatos para apoyar esta defensa con las argumentaciones jurídicas que se estimen pertinentes. Esto presupone, obviamente, la necesidad de que los hechos y datos en los que la autoridad se basa para iniciar un procedimiento que puede culminar con privación de derechos,*

*sean del conocimiento del particular, lo que se traduce siempre en un acto de notificación que tiene por finalidad, que aquél se entere de cuáles son esos hechos y así esté en aptitud de defenderse. De lo contrario la audiencia resultaría prácticamente inútil, puesto que el presunto afectado no estaría en condiciones de saber qué pruebas aportar o qué alegatos formular a fin de contradecir los argumentos de la autoridad, si no se conocen las causas y los hechos en que ésta se apoya para iniciar un procedimiento que pudiera afectarlo en su esfera jurídica".*

De lo anterior se nota, que por lo que hace a una orden de arraigo, no obstante tratarse de un acto de molestia, no opera excepción alguna a la garantía de audiencia, pues aún en el supuesto de que se considere que el gobernado se opondría al arraigo, debe cubrirse cabalmente dicho requisito, por así establecerlo el artículo que lo regula.

Así pues, en el arraigo penal en materia local, la ley exige expresa e incondicionalmente, sin hacer excepciones, la audiencia previa del indiciado, porque dicho artículo establece una obligación incondicional para el Juez de escucharlo para resolver si ordena o no el arraigo. Y obviamente establece también un derecho del indiciado: ser oído, ser escuchado por el Juez recibiendo de él o de sus defensores los argumentos que deseen expresar contra el arraigo, e incluso recibirles las pruebas pertinentes que, en su caso, ofrezcan para probar dichos argumentos.

No obstante lo anterior, en materia federal, el último párrafo del artículo 133 bis, contempla la posibilidad de que el juzgador escuche al afectado, y al Ministerio Público, cuando aquél solicite que quede sin efecto el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica que hayan sido ya decretadas.

**CAPITULO IV**  
**EL ARRAIGO EN LA**  
**AVERIGUACION PREVIA**

## **CAPITULO IV. EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA.**

### **4.1 Procedencia**

En principio debe decirse que esta figura es considerada como una actividad judicial complementaria de la Averiguación Previa, puesto que puede surgir en el procedimiento penal o bien dentro de la integración de una Averiguación Previa o mediante la conformación, acreditación de uno o varios tipos penales en concreto; acción ésta que debe estar llevando el Ministerio Público.

Es una acción preprocesal, cuyo objeto es la integración de una averiguación, motivo por el cual se solicita ante el juez tal medida precautoria con el fin, que los arraigados no se aparten del lugar en donde permanecen hasta la culminación de la Investigación del Ministerio Público.

Si no existen elementos o datos suficientes para solicitarla ante el juez de la causa, esto es, aquel que conoce de la Averiguación, no podrá expedirse, dado que se violaría la garantía de tránsito de los inculpados. El juez tiene la amplia facultad de que si no reúne los requisitos elementales para librar dicha petición no debe emitirse si no se encuentra motivada, expresando diáfananamente la literalidad de la obligación para con los arraigados.

### **Requisitos legales para que proceda la medida precautoria.**

De los artículos 133 bis y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, se desprenden las circunstancias y requisitos que se deben satisfacer para que proceda el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, tanto en el período de averiguación previa como durante la substanciación del proceso penal.

**- Durante la averiguación previa.**

La autoridad judicial en asuntos del fuero federal (Juez de Distrito en Materia Penal), es la única que puede decretar la medida precautoria, que puede ser de dos formas:

- a) Arraigo domiciliario o,
- b) Prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización.

Para que procedan, se observarán los siguientes requisitos:

- 1) Sólo procede a petición del Ministerio Público, nunca de oficio, por el juzgador (como sí puede tener lugar durante el proceso penal respecto al arraigo).
- 2) Se decreta sobre persona física.
- 3) Se debe estar preparando en contra de dicha persona el ejercicio de la acción penal (que se esté integrando una averiguación previa).
- 4) Debe existir el riesgo fundado de que aquélla se sustraiga a la acción de la justicia.
- 5) La medida se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, sin que exceda de 30 días naturales, en el caso del arraigo y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica; y 90 días para el caso de delincuencia organizada.

Cabe aclarar, que es al Ministerio Público y a sus auxiliares (policía judicial) a quienes corresponde vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido (trátase del arraigo o de la prohibición de abandonar un límite de territorio).

Es posible que una vez decretada cualquiera de las providencias, el afectado pida que queden sin efecto, y la autoridad judicial decidirá si debe o no mantenerse, escuchando a aquél, así como al órgano ministerial.

### **Durante el proceso penal.**

Del artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, que se lee: *"ART. 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 que éste deba resolverse."*; se obtienen las siguientes particularidades, en torno a la figura del arraigo en el proceso penal:

**a) La autoriza el juez de la causa, a petición fundada y motivada del Ministerio Público**, es decir, citando el o los preceptos legales en que se apoye la petición y exponiendo las razones aptas y suficientes del porqué, en su concepto, es necesario que se determine el arraigo del inculcado, o bien,

**b) La decreta el juzgador de oficio.**

**c) En todo caso, se debe oír al afectado** (garantía de audiencia).

**d) Durante el proceso penal sólo procede el arraigo y no la prohibición de abandonar una demarcación geográfica**, porque ésta no se contempla en el dispositivo legal transcrito.

**e) El arraigo habrá de decretarse en el domicilio particular del afectado**, o en el que tenga el principal asiento de sus negocios, o en donde se halle, a falta del primero o del

segundo, respectivamente, pese a que el artículo 205 sólo se refiera al "arraigo" y no al "arraigo domiciliario", como lo prevé el diverso 133 bis, pues ante el conflicto de dos textos dudosos (como son el 205 y 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales), deben interpretarse conforme al texto, finalidad y función de la figura del arraigo en la legislación de que se trata, que concatenados los dos preceptos de manera armónica y atendiendo a la verdadera y actual intención del legislador, de acuerdo con las reflexiones antes asentadas, lo correcto es concluir que durante el proceso penal el arraigo debe decretarse en el domicilio particular del afectado o bien en el que tenga el principal asiento de sus negocios o donde se encuentre, según se surta, porque donde existe la misma razón debe imperar la misma disposición normativa, debiendo comprenderse como **"arraigo en el domicilio del afectado"**

**f) Que existan elementos** (medios de convicción aptos, idóneos y fehacientes) **que supongan la probable sustracción de la acción de la justicia por parte del enjuiciado**

**g) Plazos.** El término del arraigo no debe exceder de 30 días naturales, por remisión expresa al artículo 133 bis en cita y, de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, así como de 90 días para el caso de delincuencia organizada, o en su caso de los plazos constitucionales que se prevén para el dictado de la sentencia, como son antes de 4 meses si el delito atribuido no excede de dos años de prisión o antes de un año si va más allá de esa penalidad el delito (fracción VIII, artículo 20 constitucional).

En otro orden, cabe puntualizar, que procede el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización, por cualquier delito, pues la ley en ese sentido no ha distinguido, por lo que deben ser operantes las medidas precautorias, al margen del delito que se



impute al inculpaado; esto es así, porque aun cuando en la iniciativa presidencial de reformas al Código Penal Federal (en vigor a partir del 8 de febrero de 1999), pretendía que el delito de "desobediencia y resistencia de particulares", por desacato de una u otra de las anotadas precautorias, previsto y sancionado por el artículo 178, párrafo segundo, del invocado código, se considerara como delito grave, lo que la Cámara de Senadores consideró en su proyecto de decreto fue que: "...Las comisiones unidas estiman que el decreto del arraigo domiciliario, en los términos que establece el artículo 133 bis, debe proceder sólo tratándose de delitos graves. Lo anterior, toda vez que la violación del arraigo se encuentra tipificada como delito en la reforma al Código Penal de la iniciativa en estudio, con sanción corporal especial...";<sup>26</sup> la Cámara de Diputados desechó tal propuesta, sin que se incluyera en la reforma al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales de 8 de febrero de 1999 aquel ilícito como grave y, por consiguiente, la intención de los senadores de que, entonces, sólo procedieran las medidas en cita, por delito grave, no prosperó.

Por otra parte, comparto el pensamiento de Jesús Martínez Garnelo cuando nos dice que las exigencias del arraigo son: "*La petición o promoción de solicitud del arraigo debe motivarse haciéndose alusión a las causas, condiciones y exigencias del caso en particular, manejándose además los planteamientos y consideraciones en forma desglosada, pormenorizada y por supuesto, siempre concatenada con el desglose de la Averiguación Previa, que se está integrando a los probables delincuentes. En este orden de ideas tal promoción debe manejar considerandos expresos debidamente razonados, lógicos y de trascendencia legal, puesto que de ello dependerá la eficacia para la aceptación, admisión o rechazo de su petición. Una promoción deficiente en motivación dará como resultado la no entrada de la misma por carecer de los elementos y datos necesarios que exigen para que el juzgador no dude en otorgarlo.*

<sup>26</sup> VAZQUEZ-MELLADO GARCIA JULIO CESAR. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Diciembre de 1999. Página 246.

*"Debe fundamentarse, requisito indispensable que quedará sujeto a los ordenamientos Constitucionales, local y federal; de las leyes orgánicas de la procuraduría local o federal y por supuesto de las nacionales que conforman la acción peticionaria por la formalidad del caso, respecto del ordenamiento procedimental penal; a falta de ello, dicha actuación es nula por carecer de la técnica legal de su promoción, ya que como órgano especializado, la fundamentación es el requisito más trascendental que le da importancia al ejercicio de su petición.*

*"Debe indicarse el nombre de las personas que deben arraigarse, el domicilio donde puede notificárseles y la solicitud expresa del lugar, Ciudad o Estado donde deban arraigarse.*

*"Hecha tal petición, por parte del Ministerio Público, el juez acordará lo conducente para establecer si procede acordar favorable o desecharla, diferente el primer caso, porque operaron todos los elementos necesarios para llevarla a cabo, y un segundo caso porque el juez considere que no existe motivación, fundamentación, o su petición, simple y llanamente es carente de lógica y de aplicación legal, dado que los inculpados puedan ser considerados personas reconocidas en el lugar, para lo cual baste su fama pública y de ello pueda desprenderse si se marchan de la población o si permanecen en ella, hasta el debido cumplimiento de la integración o no de la Averiguación Previa, de donde se sustraen los hechos que evidencian su probable responsabilidad, por ello en esta promoción deben de puntualizarse los aspectos técnicos, formales y ordenados de la Averiguación Previa, que se está conformando o integrando y que por supuesto está motivando la solicitud de arraigo.*

*"Debe imperiosamente indicarse en tal petición, el señalamiento descriptivo al manejar el desglose de la citada averiguación Previa, los datos bastantes y suficientes para acreditar los elementos del tipo penal y por consiguiente todos los datos relacionados con la acreditación de la probable*

responsabilidad, dada la vinculación de su conducta o de su actuación en la comisión de aquellos de los cuales directa o indirectamente los están correlacionando.

*"Debe indicarse mínimamente el tiempo en que dicho órgano acusador debe integrar la respectiva Averiguación Previa, acordar las diligencias necesarias o elementales que estén desahogándose o están pendientes por desahogarse y que siendo casi imposible, concluir con ellas en un tiempo razonable, se está, por ese motivo solicitando el citado arraigo"*<sup>27</sup>

#### **4.2 Facultades discrecionales del Ministerio Público Federal en materia de arraigo.**

A partir de la Constitución de 1917, en materia penal, se le delegó al Ministerio Público una doble función: una como titular de la acción penal y la otra como jefe de la policía judicial. El Ministerio Público tiene como función principal la de perseguir a los delincuentes e investigar los delitos cometidos en perjuicio de los intereses colectivos, ejercicio que tiene como finalidad fundamental el mantenimiento de la legalidad, el cual el Ministerio Público es su principal vigilante.

El Ministerio Público al integrar una Averiguación Previa debe observar y respetar íntegramente en todos los actos que realice las garantías Constitucionales establecidas para los individuos, de manera que ésta se efectúe con absoluto apego a la ley y no vulnere la seguridad y la tranquilidad a las personas, basándose en dos **principios fundamentales: la fundamentación y la motivación.**

*"Atribuciones en materia penal. En ejercicio de sus atribuciones, el Ministerio Público, primordialmente, preservará a los integrantes de la*

<sup>27</sup>MARTINEZ GARNELO JESUS, *La Investigación Ministerial Previa*, Páginas 230-232

*sociedad de las conductas o hechos considerados delitos; también promoverá lo conducente para la aplicación de la sanción de todo acto ilícito por el cual haya ejercitado la acción penal. Para la realización de ese cometido llevará a cabo las funciones siguientes: 1) Investigatoria; 2) Persecutoria, y 3) De vigilancia en el cumplimiento de las leyes durante la ejecución de sanciones.*<sup>28</sup>

Así pues, en materia de arraigo el Ministerio Público tiene la facultad de pedir al Juez que conoce de la causa que obsequie la resolución tendiente a decretar la medida de arraigo, como se percibe del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales que en la parte que interesa dice: ***"ARTICULO 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 el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponde al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido."***

#### **4.3 Procedencia del arraigo en el domicilio particular del probable responsable.**

Como ya se ha visto, el arraigo domiciliario previsto por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye una medida cautelar ordenada por el juez, a petición del Ministerio Público, para que una persona, en contra de quien se está integrando una averiguación previa por medio de la cual se ejercerá la acción penal correspondiente, quede obligada a permanecer, bajo la vigilancia del propio Ministerio Público, en un determinado lugar (domicilio), a fin de que uno se sustraiga a la acción

---

<sup>28</sup> Ibidem. Páginas 248 y 249.

de la justicia, en tanto se prepara dicha averiguación previa y hasta por los términos que ya han quedado precisados en líneas anteriores.

En otro orden de ideas, del Diccionario de la Lengua Española, editado por la Real Academia Española, Madrid, 1970, se obtiene como definición de afectar y restringir lo siguiente:

*"Afectar.- Poner demasiado estudio o cuidado en las palabras, movimientos, adornos, etcétera, de modo que pierdan la sencillez y naturalidad. Atañer, tocar. Menoscabar, perjudicar; influir desfavorablemente. Producir alteración o mudanza en alguna cosa. Imponer gravamen u obligación sobre alguna cosa, sujetándola al dueño a la efectividad de ajeno derecho."*

*"Restringir.- Ceñir, circunscribir, reducir a menores límites. Apretar, constreñir, restringir."*

Por lo tanto, la orden de arraigo domiciliario de que se trata, al generar una obligación de permanecer en un domicilio, constituye una imposición que afecta la libertad personal del agraviado, ya que mediante ella se le aplica el deber de ubicarse en el mismo bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, de tal forma que no puede abandonarlo ni salir de él, es decir, su libertad personal de poder hacer lo que desee, siempre y cuando su conducta no sea contraria a derecho ni afecte a terceros, se ve afectada o restringida, de tal manera que su ámbito de acción y deambulatorio se limita únicamente a las dimensiones del domicilio.

En otras palabras, aun cuando se encuentre en su domicilio, con todas las comodidades posibles, con los medios que estén a su alcance de alimentarse, distraerse, descansar, etcétera, la libertad personal del individuo se altera porque no puede salir del inmueble a realizar sus actividades cotidianas, las que desee o tenga obligación de desarrollar fuera

del mismo, como bien pudieran ser laborales, de vigilancia y supervisión de sus propiedades o riqueza, de recreo, salud, etcétera.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis número 67/96, consideró, en esencia, que al sujetar a una persona a determinadas obligaciones procesales y no hacer uso de su libertad de tránsito si no es con autorización de la autoridad, se ataca la libertad personal, criterio que puede considerarse como procedente en el sentido de que la autoridad al imponer a una persona la obligación de permanecer en un inmueble, afecta, ataca o restringe su libertad personal.

Considero que no implicaría violación de garantías fundamentales del individuo, si tal medida se decreta en el domicilio particular del probable responsable, tomando en cuenta que el bien jurídico tutelado en la garantía individual que consagra el artículo 11 de Nuestra Carta Magna, lo es la libertad corporal, y que su privación no se prolongue más allá de los plazos señalados por el artículo 16 de la Carta Magna (48 o 96 horas, según sea el caso), y como indicamos, con la figura del arraigo se atenta, en un momento dado, contra la garantía de libertad de tránsito, que ampara nuestra Constitución Política en el artículo 11.

Misma razón y sustento jurídico se tiene para estimar que la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, tampoco contravendría lo establecido por el artículo 16, párrafo séptimo, del máximo pacto legal.

Cuestión distinta será, si el arraigo se decreta en un domicilio diverso al del probable responsable, pues en este supuesto, resultará ilegal; primero, porque el espíritu del hacedor de la reforma de 8 de febrero de 1999, al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se inspiró en que dicha medida precautoria tuviera lugar en el domicilio particular del afectado, no en otro; y segundo, en función de que el arraigo

que se determine en tales condiciones tendrá la consecuencia material, aunque no formal, de una prisión preventiva, con la posible diferencia de que, quizás, el local en que se encuentre no tendrá las características de una cárcel; caso éste en el que, por tanto, será además, conculcatoria del artículo 16 constitucional, la retención o detención hasta por 30 días naturales, como lo dispone el numeral 133 bis del aludido código adjetivo de enjuiciamiento penal federal.

#### **4.4 Casos en que queda sin efecto.**

El artículo 133 bis del código adjetivo de la materia, se insiste, sufrió modificaciones a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, la cual entró en vigor al día siguiente de su publicación y en la que se adicionó un último párrafo en el que **se establece la posibilidad de que el afectado pida que el arraigo quede sin efecto y para ello el Juez deberá decidir, escuchando al Ministerio Público y al afectado.**

Con lo anterior, se enriquece aún más lo sostenido en este trabajo, ya que **el objeto de dicha reforma, no puede ser otro que la medida restrictiva de la libertad pueda ser levantada, si no queda demostrado que se está preparando el ejercicio de la acción penal.**

De tal suerte, que si en el transcurso de la medida cautelar, la representación social de la Federación no realiza actividades propias de investigación, en aras de perfeccionar la indagatoria de que se trate, es inconcuso que el arraigo carece de sentido.

Permite lo anterior reiterar en forma fundada, que la providencia que nos ocupa es tendiente a que un sujeto no evada la acción de la justicia, por consiguiente, lo único que se debe restringir es su libertad de tránsito, pues como ya se indicó, etimológicamente el término arraigo significa "echar

raíces", luego, es obvio que esta figura tiene como finalidad obligar a un sujeto a asentarse en un lugar determinado.

Dicha obligación limita al tránsito libre de una persona, pero no implica que se le prive de su libertad personal.

En consecuencia, la medida precautoria indicada, es contraria a la Constitución Política Federal.



**CAPITULO V**  
**EL ARRAIGO ES VIOLATORIO DE**  
**GARANTIAS INDIVIDUALES**

## **CAPITULO V. EL ARRAIGO ES VIOLATORIO DE GARANTIAS INDIVIDUALES.**

### **5.1 ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 11 CONSTITUCIONAL**

Remontándonos en la historia, es pertinente mencionar que *“en la Edad Media ya existían algunas restricciones al libre tránsito, y es a partir de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que en sus artículos 4º y 7º se afirma ampliamente la libertad de ir, venir y residir.*

*Así, la libertad de tránsito pasaría a formar parte del derecho público interno de los países organizados bajo el régimen liberal democrático.”<sup>29</sup>*

Actualmente, dentro de nuestra legislación, el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, al igual que los contenidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contradicen el texto de los artículos 11, 14, 16 y 18 constitucionales, que expresamente, como se verá, establecen lo siguiente:

**“ARTICULO 11.** *Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”*

Se afirma lo anterior, ya que del contenido del artículo 11 antes transcrito, podemos apreciar que garantiza a los individuos el derecho de transitar por el territorio de la República Mexicana, mudar de residencia, así

---

<sup>29</sup> Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. Ob. Cit., Página 59

como entrar y salir de dicho territorio, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. Para el ejercicio de este derecho, el texto del numeral constitucional no impone más limitación que las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y de la autoridad administrativa por cuanto a las leyes migratorias y de salud.

Como puede verse, para que la autoridad judicial pueda limitar esa libertad de tránsito, debe estar plenamente demostrada la responsabilidad, ya sea criminal o civil, ya que el texto se refiere simple y llanamente a la responsabilidad, más no a la probabilidad de ésta.

En tal virtud, el que el Agente del Ministerio Público a través de una autorización del juzgador imponga una limitación a la libertad de tránsito, arraigando a un individuo, obligándolo de tal manera a permanecer en un sitio determinado sin estar en posibilidad de transitar libremente por el territorio del país, o cambiar su residencia, se está coartando en contravención al texto constitucional el libre tránsito, porque para decretar el arraigo, se basa tanto la autoridad administrativa (que no es la contemplada por el precepto de la Carta Magna, ya que no se trata de la migratoria), como la autoridad jurisdiccional, en la probabilidad de una responsabilidad, que no es debidamente cierta y por ende, se vulnera la libertad de tránsito de la persona sobre la que se impone el arraigo.

De nuestra Ley Fundamental, se infiere que existen dos manifestaciones de la libertad de tránsito: Una, es la de los nacionales mexicanos, que pueden cambiar de residencia de un estado a otro dentro del territorio nacional o simplemente ir y venir sin la presentación de algún documento o salvoconducto. La otra, es la que contempla a los extranjeros, los cuales deben presentar su pasaporte vigente y la correspondiente visa para internarse legalmente al país.

Independientemente de lo anterior, y como lo señala el mismo texto del precepto que se estudia, *"el ejercicio del derecho de libre tránsito admite dos grandes categorías de limitaciones, según sean impuestas: judiciales o administrativas.*

*"En la primera, se contemplan las facultades de la autoridad judicial para restringir el libre desplazamiento de las personas, en los casos de responsabilidad civil o penal, a través de medidas tales como la prisión impuesta como pena por sentencia judicial, la detención preventiva, el arraigo, el confinamiento, etc.; esto conforme a los códigos penal y civil.*

*"En la segunda categoría quedan comprendidas las restricciones que impongan o puedan llegar a imponer la legislación, tanto en materia de emigración, inmigración y salubridad general, como la relativa a los extranjeros perniciosos residentes en el país, es decir, extranjeros cuya permanencia en nuestro país se juzgue inconveniente o indeseable porque puede resultar lesiva para éste; restricciones que se encuentran previstas en la propia Constitución (art. 33), o bien los que regula la Ley General de Población y su Reglamento (Ley del Extranjero).*

*"Es importante destacar que este derecho de libre tránsito lo encontramos en diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, por ejemplo en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica. Ambos instrumentos ratificados por nuestro gobierno, de acuerdo al artículo 133, los cuales forman parte de nuestro orden jurídico.<sup>30</sup>*

---

<sup>30</sup> ESCOBAR AUBERT, LUIS. Procedencia del Juicio de Amparo en contra del arraigo domiciliario. Lex, Difusión y análisis, agosto de 1999. Pág. 41

No comparto el criterio de algunos jueces federales en el sentido de que las normas que establecen el arraigo no son violatorias del artículo 11 constitucional, porque si bien la norma de mérito establece la libertad deambulatoria, *dicho numeral, en su última parte, permite su restricción, subordinándola a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil*; sin embargo como ya se ha explicado con antelación, la Constitución hace referencia, efectivamente, a la responsabilidad criminal o civil pero no a la probabilidad de ésta, punto mas que suficiente para estimar que se contraviene lo dispuesto por nuestra Carta Magna.

El criterio de quien este trabajo elabora, se insiste, es en el sentido de que el "arraigo" previsto en los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada son Inconstitucionales; por cuanto hace al artículo 11 de nuestra Constitución, porque le impide al afectado deambular libremente; además, constituye un acto privativo de la libertad personal, sin conceder garantía de audiencia previa, con lo que se viola también el artículo 14, párrafo segundo, constitucional, como más adelante se verá.

## 5.2 ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL

El texto del artículo 14 Constitucional es del tenor literal siguiente: **"ARTICULO 14.** *A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.- Nadie podrá ser privado de la vida, 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 las leyes expedidas con anterioridad al hecho.- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se*

*trata.- En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho."*

En el artículo 14 de nuestra Carta Magna, entre otras garantías, se señalan las siguientes: "... *nadie podrá ser privado de la vida, 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...*".

Por lo que se refiere a la medida precautoria en estudio, tampoco es considerada por algunos juristas, violatoria de las garantías consignadas en el artículo 14 constitucional, porque se trata de una medida precautoria y no de una pena; por lo tanto, no requiere que se le otorgue garantía de audiencia, previa a la emisión de la resolución de arraigo.

Sin embargo, no comparto ese criterio porque como se puede deducir, el arraigo domiciliario priva de la libertad a una persona sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no cumple con la garantía de previa audiencia que exige el artículo 14 de Nuestra Carta Magna, lo que se traduce en violación a las garantías individuales del presunto responsable.

Se afirma lo anterior, pues del artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se advierte, que uno de los requisitos indispensables para la emisión de un mandamiento de arraigo lo es "oír al indiciado" antes de resolver sobre la petición del Representante Social, cuestión distinta a la que ocurre en materia federal en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

Es evidente que para el dictado de una orden como la que se estudia se necesita que previamente se cumpla con el requisito de audiencia de la persona involucrada, o sea, antes de que se emita la resolución correspondiente, como lo determina de manera expresa el numeral 270 bis aludido.

Lo anterior es así, pues claramente se advierte en casos prácticos, que no se respeta previamente el derecho de audiencia del hoy quejoso, pues se les arraiga sin antes notificárseles de la orden que hay en su contra.

Respecto de la violación al derecho de audiencia que ha quedado señalado, la autoridad judicial responsable debe obrar en el sentido de respetar el mismo, o sea otorgar dicha garantía, después de lo cual debe resolver sobre la procedencia o no del arraigo solicitado, con base en las constancias de autos, así como en las pruebas y alegatos que en su caso exponga el probable responsable.

La tesis jurisprudencial de rubro: "MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTIA DE PREVIA AUDIENCIA", que algunos juristas exponen respecto a las medidas cautelares en las que la ley no exige expresamente la audiencia previa del afectado y cuyos efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional, no es aplicable al tema en estudio, pues es obvio que en un procedimiento penal por homicidio doloso, por ejemplo, los efectos provisionales del arraigo- la privación parcial y transitoria de la libertad en lugar distinto de los centros de reclusión- no quedan sujetos a las resultas del procedimiento. Es decir, no pueden volverse definitivos dichos efectos con la sentencia, la cual, en caso de ser condenatoria, no admite el arraigo- la privación parcial y transitoria de la libertad en lugar distinto de los centros de reclusión- sino que necesariamente tendrá que imponer una pena de prisión.

Por ejemplo, dos medidas cautelares que en materia penal no requieren de la audiencia previa del inculpado son la constitución de garantías- entrega de bienes- para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios establecida, sin exigirse que se oiga al inculpado, en el artículo 4 fracción IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, y el embargo precautorio de bienes cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, previsto, sin ordenarse que se escuche al inculpado, en el artículo 35 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Dicha entrega de bienes y tal embargo precautorio quedan sujetos a las resultas del procedimiento, es decir, de provisional- garantía-, la entrega de bienes, y de precautorio, el embargo de bienes, pueden convertirse en definitivos si, en la sentencia, el Juez condena al inculpado a la reparación del daño.

Concluimos entonces, que en el arraigo penal la ley exige expresa e incondicionalmente, sin hacer excepciones, la audiencia previa, del indiciado, pues se insiste, el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como ya se ha visto, establece una obligación incondicional para el Juez de oír al indiciado para resolver si ordena o no el arraigo. Y obviamente establece también un derecho del indiciado: ser oído, ser escuchado por el Juez, recibiendo del indiciado o de sus defensores los argumentos que deseen expresar contra el arraigo, e incluso recibirles las pruebas pertinentes que, en su caso, ofrezcan para probar dichos argumentos.

### 5.3 ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL

El artículo 16 Constitucional, en la parte que interesa dice lo siguiente:

**ARTICULO 16.** *"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*



*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Solo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público, podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. ...".*

De lo anteriormente transcrito, se confirma que el arraigo domiciliario previsto en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales sí es violatorio de garantías individuales porque en la primera parte del artículo 16 constitucional se encuentran preservados los bienes jurídicos, comprendidos dentro de la esfera del gobernado: a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles o a sus posesiones y que pueden ser afectados por un acto de molestia en cualquiera de sus implicaciones apuntadas.

*"El término "domicilio" empleado en el artículo 16 representa una copia histórica del afán de proteger lo que se ha considerado como más sagrado e inviolable de la persona; su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento "posesiones".*

*"Ahora bien, para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito, no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 constitucional, sino que es menester que al particular afectado se le comunique o se le dé a conocer. Esta comunicación o conocimiento pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que le afecte, así como de la autoridad de quien provenga."<sup>31</sup>*

Por otra parte, también se contraviene lo dispuesto por el artículo 16 constitucional antes transcrito, particularmente en la parte que señala que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo que podrá duplicarse únicamente en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, y concluido dicho término, deberá ordenar su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial.

Como puede apreciarse, la ley suprema únicamente permite dos alternativas, la primera es poner en libertad al indiciado y la segunda es ponerlo a disposición del juzgador, sin que permita una tercera, la de dictar su arraigo, y sobre todo, con la necesidad de prolongar el término, hasta por sesenta días, y con base únicamente en una ley secundaria, misma que rebasa los términos establecidos en la forma señalada, de manera expresa, por la Carta Magna.

<sup>31</sup>INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA. Nuestra Constitución. Historia de la libertad y soberanía del pueblo mexicano. De las garantías individuales. Artículo 16. Páginas 63 a 66.

Pareciera que el arraigo se instituye en beneficio de los probables responsables, y en tal caso, no habría conculcación de sus garantías, otorgadas por el precepto constitucional en comento, pero analizadas las circunstancias, no resulta exacto, que si el término en que pudieran estar privados de su libertad, a disposición del Ministerio Público, para acreditar la probable responsabilidad de éstos, con estricto apego a las disposiciones supremas, es hasta de cuarenta y ocho horas, que puedan duplicarse, en un momento dado, este término se prolongue en la forma señalada por la ley secundaria, por lo tanto, no es posible desprender de esto un beneficio procesal hacia tales inculcados, sino un perjuicio.

En conclusión, el multicitado artículo 16, de ninguna forma faculta al órgano jurisdiccional a privar de su libertad a las personas, en los términos que para el arraigo señalan los artículos de los códigos tanto de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el Federal de Procedimientos Penales; únicamente podría en su caso, girar las respectivas órdenes de aprehensión, o en casos de consignación con detenido, emitir el auto de formal prisión que corresponda, y actuar en exceso de dichas facultades es tanto como violar lo dispuesto por el dispositivo de referencia.

#### 5.4 ANALISIS JURIDICO DEL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL

La redacción del artículo 18 de nuestra Carta Magna, en lo que interesa, reza: **ARTÍCULO 18.** *"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados..."*.

Como se advierte de la transcripción anterior, se puede afirmar que el arraigo domiciliario también va en contra del artículo 18 Constitucional, porque en ninguna ley se señala el lugar en que habrá de cumplimentarse el

arraigo del indiciado, y desde aspectos prácticos, de hecho, se fijan para tal fin domicilios que propone el Ministerio Público y que en su generalidad el Juez aprueba, tales como las habitaciones de hoteles o los inmuebles asegurados a delincuentes diversos, particularmente los narcotraficantes, y esta circunstancia, no está prevista en la Constitución; el precepto en cita señala que el sitio en que se cumpla la prisión preventiva, será distinto al que se destine para la extinción de penas, y en todo caso los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sin que pueda establecerse que en tal organización, siquiera en algún caso se prevea una forma de permanecer en un lugar determinado, no destinado para tales fines, y en carácter de arraigo.

Es posible que se manifieste desacuerdo con el anterior argumento, estableciendo que no se trata de una forma de prisión, el que un sujeto permanezca arraigado, en lugares establecidos de manera particular para tal efecto en cada caso, pero no podrá desvirtuarse que es una forma de mantener privado de su libertad a un probable responsable y en un lugar no destinado para tales efectos.

Lo anterior se afirma, porque *"el espíritu primordial de la garantía individual contenida en el actual artículo 18 Constitucional es sin duda el que cualquier individuo, presunto responsable de un delito que merezca pena corporal, habrá de sufrir prisión preventiva desde el momento en que es aprehendido por mandamiento de Juez o sorprendido in fraganti, hasta que quede definitivamente sentenciado"*.

*"Condición imperante también es que el sitio destinado a la llamada prisión preventiva deberá ser totalmente distinto y separado de aquel en que el infractor del Código Penal, ya como sentenciado, deba purgar su pena."*<sup>32</sup>

<sup>32</sup> INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA  
Ob. Cit. Artículo 18. Prisión Preventiva, Pág. 103

Ahora bien, en cuanto a la figura de arraigo, vimos que significa asegurar la disponibilidad del inculcado en la averiguación previa o durante el proceso penal, a fin de asegurar el éxito de las investigaciones, impidiendo que el afectado se oculte o huya, evadiendo u obstaculizando la acción penal.

El problema se da cuando tenemos que dilucidar cómo y de qué manera se "asegura" a un inculcado en su persona, en forma diversa a la prisión preventiva, como lo es el arraigo. El precepto legal vigente (133bis), habla de "arraigo domiciliario", y, como ya lo hemos apuntado, en la búsqueda del vocablo "domiciliar", nos encontramos con que, dentro de sus acepciones más comunes se encuentra: "Dar domicilio", "Establecer, fijar su domicilio en un lugar" (Diccionario de la lengua española).

Lo anterior podría motivar a una interpretación gramatical, con la implicación de que el arraigo domiciliario pueda decretarse por el juzgador en el domicilio que éste decida, como una especie de "domicilio legal", que es el que imperativamente se fija a algunas personas para el desempeño de determinadas funciones, como podría ser, precisamente, el que se les investigue o se pruebe su responsabilidad (ya en el proceso). De ahí que pudiera pensarse que el arraigo domiciliario se obsequie para que el afectado permanezca dentro de un domicilio distinto del que tiene como morada o principal asiento de los negocios o donde se halle, a falta de aquellos dos primeros.

Sin embargo, fuerza es concluir que el arraigo domiciliario debe decretarse, en principio, en el domicilio o casa particular en que habite el inculcado y a falta de éste, el que ocupe el principal asiento de sus negocios y en ausencia del ulterior, en donde aquél se encuentre.

Se ha cuestionado si con el arraigo o prohibición de abandonar una circunscripción geográfica, se está violando, o no, la libertad corporal del afectado, sin embargo, siempre que el arraigo se decreta en el domicilio del inculcado, es claro que con cualquiera de las dos medidas citadas no se priva de la libertad física al inculcado, pues no se interna en alguna prisión preventiva o de alguna otra índole, sino que, en rigor, se viola de manera directa y necesaria la garantía de libertad de tránsito, tutelada por el artículo 11 de la Carta Magna.

Empero, no es fácil determinar si la orden de arraigo viola única y exclusivamente la garantía de libertad personal, o bien, si infringe sólo la diversa de libertad de tránsito, o ambas garantías individuales.

Por otra parte, si la máxima legislación del país prevé la posibilidad del Ministerio Público para retener a un inculcado hasta por 48 horas, pudiendo duplicarse hasta por 96 horas, si se tratara de delincuencia organizada, claro está que por "retener" debemos entender detener, que es uno de sus significados, aquí aplicable, que equivale a aprisionar preventivamente.

Así pues, la detención preventiva ha sido y sigue siendo, objeto de cuestionamientos diversos, entre otros, en lo referente a su justificación jurídica y práctica.

Reiteradamente, se ha venido afirmando que, la detención preventiva es un atentado a la libertad individual, porque, quierase o no, es una pena anticipada al resultado de un proceso, en esas condiciones, es a todas luces injusta, porque entre otros efectos, acarrea sufrimientos físicos, económicos y también en lo familiar y social, para quien, simplemente por indicios, está sometido a la misma. Se dice también que, aunque no se le considere, estrictamente hablando, como una pena o sanción, en realidad produce los mismos efectos que ésta, porque los perjuicios que ocasiona son

irreversibles, especialmente, si como ocurre en muchos casos, el procesado, al dictarse sentencia, es declarado inocente.

A no dudarlo, en todo esto se manifiesta un conflicto de intereses o de valores, porque en la realización de la justicia siempre se sacrifica otro valor y, en el tema en comento, la limitación a la libertad personal entra en conflicto con la justicia misma. Ante semejante panorama, el único camino a seguir, es la preferencia por el valor de mayor trascendencia y supremacía, aún en detrimento del otro valor, puesto que es el legislador quien lo permite, aunque sea de manera excepcional y con motivo de una exigencia de la realidad, para impedir que se obstaculice el proceso que ha lugar a instruir en contra de un ser humano que quizá ha violado las normas del buen vivir, afectando así la armonía social; por tanto, es inevitable el decretamiento de tales medidas precautorias.

Lo anterior se explica ya que el proceso penal, es de orden público, siendo esto así, *"la prisión preventiva tiene justificación, por las causas siguientes:*

- a) *Porque no es posible instruir ningún proceso en ausencia del procesado. Es indispensable contar con su presencia, para integrar, formalmente, la relación procesal y, en su oportunidad, definir la pretensión punitiva estatal.*
- b) *Porque es presupuesto para realizar la diligencia en la que se le harán saber los hechos por los que se ha ordenado su detención, las personas que han depuesto en su contra, y bajo esos supuestos, lleve a cabo sus defensas, tal y como está ordenado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- c) *Para prevenir nuevos delitos, ahora en contra del sujeto de imputación, sustituyendo el ofendido, familiares o amigos, la acción de las autoridades.*

d) Que el presunto responsable destruya, oculte o dificulte la investigación de los hechos o lleve a cabo otros delitos.

*"Estos motivos, son los que explican y justifican la limitación a la libertad, por medio de la prisión preventiva, misma que, únicamente, se autoriza para los delitos que se sancionan con pena corporal.*

*"Por otra parte, la prisión preventiva explica la garantía que instituye el derecho a la libertad caucional. En relación con esto último, importa dejar anotado que, a mi juicio, si bien, al otorgar el procesado, la garantía para obtener su libertad caucional, cesa la prisión preventiva; aún así, la libertad sigue sufriendo limitaciones, porque al concedérsela, se le hizo saber, y así fue aceptado por el beneficiado, que no debe alejarse del lugar del proceso sin autorización del juez; que se debe presentar "a la firma" al juzgado, los días que se le señalaron; que debe estar presente en todas las diligencias, para las que sea citado, etc.*

*"Ante esta hipótesis, si dicho sujeto faltare a alguno de esos requisitos, le será revocada la libertad y será puesto nuevamente en prisión.*

*"Atendiendo a lo indicado, la limitación a la libertad, tratándose de los delitos sancionados con pena corporal, ya sea que el sujeto sufra la prisión preventiva o disfrute de la libertad bajo caución, aquella habrá de prolongarse hasta el momento en que se defina la pretensión punitiva estatal y, en su caso, sea ordenada la privación de la citada libertad, como consecuencia de la comisión de un delito, por un tiempo específicamente determinado.*

*"Es importante tener presente que, salvo los casos de excepción, previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el*



*artículo 16, la prisión preventiva estará supeditada al mandato judicial que la ordene.<sup>33</sup>*

Si bien, desde el punto de vista ortodoxo, se afirma que no debería darse hasta en tanto no sea pronunciada una sentencia que así lo determine, lo cierto es que, como ya antes quedó anotado, es hasta cierto punto, un mal necesario cuya proliferación pudiera disminuirse en sustitutivos que, hasta cierto límite, en algunos ámbitos pudieran ponerse en práctica.

Su eliminación es ilusoria, debido a múltiples factores que caracterizan a los seres humanos, lo cual explica que se siga subsistiendo, en la mayoría de los países, aunque, limitada a los delitos graves que por ello se sancionan con pena corporal.

Asimismo, de la realidad se advierte la necesidad de esa medida, que, de no estar implementada, sería un serio obstáculo o franco pretexto impeditivo para el logro de la justicia.

Podemos concluir que: la prisión preventiva, en la forma en que está regulada en el medio Mexicano, es una medida excepcional para instruir el proceso.

---

<sup>33</sup> GUILLERMO COLIN SANCHEZ. *Op. Cit.*, páginas 233 y 234

**CAPITULO VI**  
**MEDIOS DE DEFENSA**  
**EN CONTRA DEL ARRAIGO**

**TESIS CON**  
**FALLA DE ORIGEN**

## CAPITULO VI. MEDIOS DE DEFENSA EN CONTRA DEL ARRAIGO.

### 6.1 El Juicio de Amparo Indirecto

Para finalizar con la presente investigación de manera sucinta analizaremos el Juicio de Amparo Indirecto como medio de defensa en contra de la orden de arraigo y particularmente lo referente a la suspensión.

A manera de preámbulo es necesario transcribir los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo:

*"Artículo 130.- En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.- En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quien tomará, además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.- El juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior."*

*"Artículo 136.- Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.- Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable del algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación. De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se el consigne dentro del términos de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir del su detención.- Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.- Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación. Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del*

BALE

DIA

*Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.- En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 Constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.- La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.- Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión, además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado."*

Como puede advertirse, los artículos transcritos de la Ley de Amparo, establecen las reglas a seguir tratándose de la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo cuando afecten o restrinjan la libertad personal, con independencia de que se trate de determinaciones emitidas dentro o fuera de un procedimiento judicial, o sean dictadas por el Ministerio Público, autoridades administrativas distintas a él o autoridad judicial.

En este orden de ideas, es válido afirmar que la orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, es una medida cautelar que afecta y restringe la libertad personal del indiciado y como tal, es un acto de autoridad que

puede, si es el caso, ser susceptible de suspenderse, conforme lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, en consecuencia, la procedencia o no de esa medida suspensiva y sus efectos, en el evento de que se conceda, estará sujeta, obviamente, al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos que la propia Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece.

Ahora bien, entraremos al estudio de la medida suspensiva; se verá si es procedente conceder la suspensión provisional en los casos en que se promueve el juicio de amparo en contra de una orden de arraigo, en contra de la ejecución del arraigo mismo y cuando el probable responsable está detenido ante el Ministerio Público en Averiguación Previa.

- La suspensión provisional:

#### **6.1.1. En contra de la orden de arraigo.**

##### **a) Orden de arraigo.**

En el primer caso, cuando se reclama la orden de arraigo no ejecutada, el criterio de los jueces federales ha sido en el sentido de que debe concederse la suspensión provisional para el efecto de que no se ejecute el acto reclamado, pudiendo el Juez que conoce del amparo dictar todas las medidas de aseguramiento que considere pertinentes, incluyendo la vigilancia de la autoridad policiaca.

#### **6.1.2. En contra de ejecución de orden de arraigo.**

##### **b) Ejecución de la orden de arraigo.**

En el segundo caso, cuando el arraigo ha empezado a ejecutarse, también ha sido el criterio de los juristas en el sentido de que sí procede la suspensión provisional, para el efecto de suspender el arraigo, pues no puede considerarse un acto consumado, al prolongarse dicha medida de

momento a momento; además que se dejaría sin materia el juicio de amparo, ya que el arraigo, por lo general, se agota antes de resolver sobre el fondo del asunto. Igualmente, como en la anterior hipótesis, el Juez debe dictar todas las medidas de aseguramiento que considere adecuadas al caso.

**6.1.3. En contra de orden de arraigo estando el quejoso detenido ante el Ministerio Público en averiguación previa.**

**c) Orden de arraigo estando el quejoso detenido ante el Ministerio Público en averiguación previa.**

En el tercer caso, también se ha llegado a la conclusión de que procede conceder la suspensión provisional en contra de la orden de arraigo estando detenido el quejoso ante el Ministerio Público, con motivo de la instrucción de una averiguación previa; medida precautoria que surtirá sus efectos a partir de que el representante social decida dejarlo en libertad; o bien, una vez que concluyan sus facultades para mantener privado de la libertad al quejoso.<sup>34</sup>

Puede estimarse también, que tanto el arraigo domiciliario como la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, en un principio violan la garantía de tránsito, pero su decretamiento puede afectar la libertad corporal del individuo, al ser incuestionable que limitan y restringen la libre disposición de la persona para hacer lo que todo ser humano puede y debe realizar, sin rebasar los límites de su libertad afectando la de otros, si se atiende al espíritu jurídico de la jurisprudencia 11/97 consultable en la página doscientos sesenta y nueve del Tomo V, correspondiente al mes de marzo de 1997, de la Novena Epoca del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa a la procedencia de la demanda de amparo indirecto en

contra del auto de sujeción a proceso, en cualquier tiempo por afectar la libertad corporal, bajo el rubro y texto siguientes: **"AUTO DE SUJECION A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA. PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO. El auto de sujeción a proceso ataca la libertad del procesado al sujetarlo a determinadas obligaciones como son el comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional, el concurrir a las diligencias que se practiquen en el proceso relativo, el no poder hacer uso de su libertad de tránsito si no es con autorización del propio juzgador, bajo cuya jurisdicción se encuentra sometido, el que se le dicte, en dado caso, el arraigo domiciliario, así como a todas aquellas circunstancias inherentes, a las cuales queda sujeta una persona sometida a un proceso penal. Por lo tanto, dicho acto queda comprendido dentro de la excepción prevista en la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo, la cual permite el ejercicio de la acción constitucional sin limitación temporal alguna, cuando se trate de actos que lesionen, ataquen o transgredan valores fundamentales del ser humano como son la vida, la libertad, o la integridad personal, toda vez que la expresión "ataque" a la que alude la fracción en comento, no debe entenderse limitada a una privación total de la libertad, sino a una afectación de la misma, en función, precisamente, del alto valor que se protege y cuya defensa mediante el juicio de garantías no debe quedar sujeta a requisitos de temporalidad."**

Contradicción de tesis 67/96. Entre las sustentadas por el Segundo y el Cuarto Tribunales Colegiados en Materia Penal del Primer Circuito. 19 de febrero de 1997. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

Tesis de jurisprudencia 11/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de diecinueve de febrero de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Así pues, si la orden de arraigo domiciliario afecta la libertad personal, en cuanto obliga a la parte quejosa a residir durante el tiempo en que se conceda esa medida, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de él,

---

<sup>34</sup> CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Mentoría del Congreso Nacional de Jueces de Distrito. México, 1999. Páginas 615 y 616



entonces, es un acto restrictivo de la libertad personal y por consecuencia el régimen relativo a la suspensión debe ventilarse conforme a lo dispuesto por los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo antes transcritos.

Ahora bien, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito al resolver un recurso de queja, consideró que la orden de arraigo domiciliario afecta la libertad personal, en cuanto obliga a la parte quejosa a residir durante el tiempo en que se conceda esa medida, en un determinado inmueble sin que pueda salir de él, es decir es un acto restrictivo de la libertad personal y por consecuencia el régimen relativo a la suspensión, debe ventilarse conforme a lo dispuesto por los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo.

Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito al resolver el recurso de queja respectivo, consideró en esencia, que la orden de arraigo domiciliario no afecta la libertad personal a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo.

Al presentarse la Contradicción de tesis entre dichos tribunales, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió que sí existe la contradicción de criterios sólo en cuanto a determinar si la orden de arraigo domiciliario decretada en términos de lo dispuesto por el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye un acto restrictivo de la libertad personal y en consecuencia si es un acto susceptible de ser materia de la suspensión regulada por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, sin que exista contradicción con relación a los requisitos y efectos a que debe sujetarse la medida suspensiva, en el caso que la misma se conceda.

De lo anterior se infiere que la resolución de la Sala del Alto Tribunal mencionado solo se ocupó de la determinación de los Tribunales Colegiados de Circuito, en el sentido de que la orden de arraigo domiciliario constituye o

no un acto que restringe o afecta la libertad personal, de tal manera que sea susceptible, si fuere el caso, de suspenderse en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo.

Ahora bien, las ejecutorias dictadas en los recursos de queja de que se trata, fueron emitidas con anterioridad a la publicación de la reforma de ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, sin embargo, en la especie, no puede afirmarse que con motivo de ella, haya cambiado la naturaleza jurídica de la orden de arraigo domiciliario sobre la cual se pronunciaron los tribunales en sus ejecutorias de las que deriva la contradicción de que se habla, ya que en ese numeral, aún con la reforma, se toma la orden de arraigo domiciliario, como una medida decretada por el juez, a petición del Ministerio Público, en contra de quien se integre una averiguación previa. Además de que en el caso, como ya quedó debidamente especificado, no se trata de dilucidar respecto a la procedencia de la orden de arraigo domiciliario, sino únicamente si la misma constituye o no un acto restrictivo de la libertad personal, de tal manera que pueda ser susceptible de suspenderse en términos de los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, sin que en la especie tampoco deba dilucidarse respecto de los efectos y requisitos que debe cumplirse para la procedencia de esa medida suspensiva.

Así pues, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 67/96, consideró, en esencia, que al sujetar a una persona a determinadas obligaciones procesales y no hacer uso de su libertad de tránsito si no es con autorización de la autoridad, se ataca la libertad personal, criterio que puede considerarse como procedente en el sentido de que la autoridad al imponer a una persona la obligación de permanecer en un inmueble, afecta, ataca o restringe su libertad personal.

Por todo lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidió que debía prevalecer el criterio sustentado por ella misma

que es del siguiente texto: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley."

A mayor abundamiento y para ilustrar lo antes expuesto, considero conveniente transcribir, en la parte que interesa, la parte considerativa de la resolución 5/2000, dictada por la Juez Tercero de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, en la que resolvió la petición formulada por el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, respecto al decretamiento de la medida consistente en arraigo domiciliario; de donde podremos apreciar los elementos que tomó en cuenta para decretar dicha medida.

"...TERCERO.- Los anteriores elementos de prueba tienen el valor que le confieren los artículos 279, 284, 286 y 289 del Código Federal de Procedimientos Penales pues de ellos se desprenden indicios suficientes que permiten establecer que (nombres de los probables responsables) probablemente forman parte de una organización delincriminal dedicada al narcotráfico y a realizar operaciones con recursos de procedencia ilícita.... De lo anterior, se advierte a criterio de esta autoridad judicial federal, que

*existe fundamento legal para decretar el arraigo domiciliario de (nombres de los probables responsables), quienes por sus circunstancias personales que a saber son....., siendo los dos primeros de baja instrucción y cultura, mientras que el último de ellos de buena instrucción y cultura y, debido al grupo delincencial al cual pertenecen, existe la posibilidad fundada de que en cierto momento puedan evadir la acción en la investigación de la averiguación previa iniciada en su contra, con lo cual al verse apoyados por el resto de los integrantes de su organización, se pondría en riesgo la paz y seguridad de los miembros de la sociedad, inclusive de su vida o salud que es el objeto jurídico tutelado por el ilícito previsto y sancionado por el artículo 2º. fracción I de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ya que las tres o más personas que acuerdan organizarse o se organicen para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos como lo son contra la salud previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero y 400 bis del Código Penal Federal, con cuya ejecución, en su caso cometida, se pone en riesgo el bienestar de la colectividad, como se hizo referencia en líneas anteriores..... . El término del arraigo que ahora se concede, es por NOVENTA DIAS NATURALES y contará a partir de esta propia fecha en que se notifique la presente interlocutoria, a fin de que los sujetos arraigados participen en la aclaración de los hechos que se les atribuyen, determinación que se cumplirá en la calle de.....número., Colonia.... Delegación, de esta Ciudad Capital, con vigilancia de la representación social de la Federación de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República y, con auxilio de la Policía Judicial Federal, en términos del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Como lo solicita la Representación Social de la Federación en su petición, se tienen por autorizados a los licenciados.....Ministerios Públicos de la Federación, adscritos a la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada de la Procuraduría General de la República, para que den legal cumplimiento en el lugar señalado, a la presente medida precautoria. Por lo expuesto y fundado..... se resuelve:.... ."*

La transcripción anterior permite reiterar todo lo afirmado en el desarrollo del presente trabajo, por lo que en obvio de repeticiones ociosas, se concluye así el presente estudio y a continuación se verán las conclusiones alcanzadas por la suscrita.

**CONCLUSIONES**

## **CONCLUSIONES.**

1. Como ya se ha dicho en el desarrollo del presente trabajo, el arraigo domiciliario previsto en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales es violatorio del artículo 11 Constitucional, porque le impide al afectado deambular libremente; además, constituye un acto privativo de la libertad personal, sin conceder garantía de audiencia previa, con lo que se viola el artículo 14, párrafo segundo, constitucional; y el decretamiento de dicha medida no se justifica con el argumento de que a través de ésta se pretende asegurar el éxito de la acción de la justicia, cuyo interés colectivo se encuentra jerárquicamente por encima de los intereses individuales de los inculpados o procesados. Además, como lo dice el artículo 11 Constitucional en la parte conducente, la libertad, concretamente, de tránsito, solo puede limitarse: "En los casos de responsabilidad criminal o civil", y tanto en la averiguación previa, como en el proceso, no existe aún, jurídicamente hablando, ninguna "responsabilidad", como base de sustentación de semejante medida.
2. Lo anterior no significa que esté en contra de las reformas que ayuden a combatir la delincuencia y la impunidad, sin embargo hay que tener en cuenta que no por ello dejaremos que los procedimientos que se lleven a cabo sean los incorrectos y que violen las garantías individuales. Considero que hay serios problemas en cuanto a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, ya que el texto vigente del artículo 133 bis, tantas veces aludido, fue aprobado con una redacción totalmente vaga e imprecisa, que da lugar a confusiones y que se prefigura como violatoria de garantías individuales en cuanto señala el decretar el arraigo domiciliario e imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que el sujeto se sustraiga a la acción de la justicia.

Siendo, reitero, muy vaga esta redacción, pues no señala de quién deberá existir el riesgo fundado: si de la autoridad judicial o del Ministerio Público. También excluye el deber jurídico de parte del Ministerio Público de fundar y motivar su petición de arraigo domiciliario y de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, lo cual es a todas luces inconstitucional. Además esta redacción se presta a la realización de prácticas viciosas generando que se puedan dar situaciones apoyadas en intereses de cualquier otro tipo y no basadas en los principios constitucionales.

3. Tampoco está constitucionalmente justificada esta medida aún cuando se diga que constituyen medidas precautorias que, no violan la garantía de audiencia, porque en tratándose de este tipo de resoluciones, por ser de carácter provisional y, por regla general, sumarias y accesorias, no entrañan un acto de privación sino, en todo caso, un acto de molestia, y que únicamente requieren para su validez, ser dictados por la autoridad competente fundando y motivando su mandamiento; ello es así, pues de acuerdo con la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses, obligación que resulta inexcusable aun cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Federal impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional.
4. Por otra parte, en el artículo 133 bis sí se está violando la garantía de audiencia, porque ésta debe ser anterior a lo que dicte el juez y si el juez resuelve el arraigo sin haber escuchado



al indiciado, entonces se está violentando esta garantía y en el texto que fue aprobado en la reforma de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dice que cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá; o sea, será después.

5. Así pues, con el decretamiento de una u otra medida cautelar se viola de manera directa la garantía de tránsito, tutelada por el artículo 11 de la Carta Magna, y de manera indirecta se afecta la garantía corporal del individuo, porque la restringe y limita, pero en todo caso se atenta contra ambos derechos fundamentales.
6. Por lo anterior es que se propone la reforma del artículo 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue: "La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo en el domicilio del afectado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando esté plenamente demostrado por el órgano investigador, que existe el riesgo de que se sustraiga a la acción de la justicia. Solamente podrá decretarse el arraigo domiciliario, cuando por las características del individuo, se estime que de aplicarse la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, seguiría existiendo el peligro de que el sujeto se evada 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 treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, y en todo caso, deberá escucharse al inculcado, previo al dictado de la resolución en que se decrete la medida precautoria. 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.
7. En otro orden de ideas, el arraigo domiciliario que se decreta tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, debe determinarse en el domicilio particular del indiciado y a falta de este, en el lugar en donde tenga el principal asiento de sus negocios, o en un momento dado, en donde se encuentre, a falta de este último. Pero lo que no debe estimarse legal es cuando se determina en cualquier otro domicilio que no sea alguno de los citados y en el orden establecido; pues ésta fue la intención del hacedor de la ley, en el proceso legislativo que dio lugar a la reforma del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada el 8 de febrero de 1999, en el Diario Oficial de la Federación.
  8. Aun cuando el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales sólo habla de que durante el proceso penal procede el "arraigo" y no lo describe como "arraigo domiciliario", como sí lo contempla el 133 bis de dicho código, para la averiguación previa, debe interpretarse la verdadera y actual intención del legislador al reformar este último precepto, y estimar que en ambos supuestos (en averiguación previa y proceso penal), debe determinarse el arraigo en el domicilio particular del afectado y a falta de éste, en el que ocupe el principal asiento de sus negocios, o bien, ante la ausencia del último, en donde se encuentre, pues en donde existe la misma razón (que no se oculte o ausente el inculcado, obstaculizando la investigación o instrucción del proceso, garantizando el aseguramiento del imputado ante el Ministerio Público o ante el juez, para el éxito de la acción de la justicia) debe imperar la misma disposición normativa.
  9. En aras de evitar la discusión e interpretación de la frase "arraigo domiciliario", tomando en consideración la verdadera intención del legislador, debió redactarse en los preceptos

legales en que se prevé, como "arraigo en el domicilio del afectado".

10. Por otra parte, como ya se ha explicado, el motivo por el que el arraigo domiciliario contraviene el artículo 18 constitucional, es que en ninguna ley se señala el lugar en que habrá de cumplimentarse el arraigo del indiciado, y desde aspectos prácticos, de hecho, se fijan para tal fin domicilios que propone el Ministerio Público y que en su generalidad el Juez aprueba, tales como las habitaciones de hoteles o los inmuebles asegurados a delincuentes diversos, particularmente los narcotraficantes, y esta circunstancia, no está prevista en la Constitución, que en el precepto en cita señala que el sitio en que se cumpla la prisión preventiva, será distinto al que se destine para la extinción de penas, y en todo caso los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sin que pueda establecerse que en tal organización, siquiera en algún caso se prevea una forma de permanecer en un lugar determinado, no destinado para tales fines, y en carácter de arraigo.
11. De lo anterior se deduce que el arraigo domiciliario, como la detención preventiva constituyen un atentado a la libertad individual, independientemente de su carácter excepcional para facilitar la instrucción de un proceso, porque, quíerase o no, es una pena anticipada al resultado de un proceso, en esas condiciones, es a todas luces injusta, porque entre otros efectos, acarrea sufrimientos físicos, económicos y también en lo familiar y social, para quien, simplemente por indicios, está sometido a la misma; y aunque no se les considere, estrictamente hablando, como una pena o sanción, en realidad produce los mismos efectos que ésta, porque los perjuicios que ocasiona son irreversibles, especialmente, si como ocurre en muchos casos, el procesado, es declarado inocente.
12. A mayor abundamiento, atento a lo previsto en el artículo 19 de La Constitución Política citada; "Ninguna detención ante

autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito...”

13. De acuerdo a lo indicado, es indudable que lo establecido en los artículos 133 bis y 207 bis, de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal es contrario a lo ordenado en el artículo 19 de la Constitución citada.
14. Es posible que se manifieste desacuerdo con el anterior argumento, estableciendo que no se trata de una forma de prisión, el que un sujeto permanezca arraigado, en lugares establecidos de manera particular para tal efecto en cada caso, pero no podrá desvirtuarse que es una forma de mantener privado de su libertad a un probable responsable y en un lugar no destinado para tales efectos.
15. Por último, considero que siendo la libertad el derecho constitucional más preciado después de la vida, el Congreso de la Unión debe legislar todos y cada uno de los requisitos que se necesiten para que los gobernados puedan ejercer ese derecho (gozar de su libertad) y no que quede ésta al libre arbitrio del juzgador o del Ministerio Público, determinar si procede o no su libertad. Lo anterior para hacer más sólido el principio de seguridad jurídica de los gobernados.

**BIBLIOGRAFIA**

**BIBLIOGRAFIA.**

**1 DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO**

GARANTIAS INDIVIDUALES Y AMPARO EN MATERIA PENAL

EDITORIAL DUERO, S.A. DE C.V.

1992

**2 DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO**

HISTORIA DEL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

MEXICO 1988

**3 GARCIA RAMIREZ, SERGIO**

CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL

CUARTA EDICIÓN.

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO, 1983

**4 GARCIA RAMIREZ, SERGIO**

PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS

MEXICO: EDITORIAL PORRUA. UNAM 1992.

**5 GENIS GONZALEZ-MENDEZ, ALFREDO**

LA LIBERTAD EN EL DERECHO PROCESAL PENAL FEDERAL MEXICANO

EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1999.

**6 GUZMAN WOLFFER, RICARDO**

LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES Y SU REPERCUSIÓN EN EL  
PROCESO PENAL FEDERAL.

EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1999.

**7 LARA ESPINOZA, SAUL****LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA PENAL**

SEGUNDA EDICION

EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1999

**8 MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO****LAS GARANTIAS INDIVIDUALES Y SU APLICACIÓN EN EL PROCESO PENAL**

EDITORIAL PORRUA

MEXICO 1997

SEPTIMA EDICIÓN.

**9 MARTINEZ GARNELO, JESUS****LA INVESTIGACIÓN MINISTERIAL PREVIA (Manual del Ministerio Público)****Un nuevo sistema de procuración de justicia.**

O.G.S. EDITORES, S.A. DE C.V.

SEGUNDA EDICION NOVIEMBRE DE 1996

CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR

**10 PEYRANO, JORGE W.****EL PROCESO ATIPICO: ATRIBUCIONES JUDICIALES: MEDIDAS****CAUTELARES: CONSTITUCION DE LA LITIS: MATERIAS PROBATORIA,****DECISORIA Y RECURSIVA: EL PENSAMIENTO PROCESAL.**

BUENOS AIRES: EDITORIAL UNIVERSIDAD 1993.

**11 SILVA SILVA, JORGE ALBERTO****DERECHO PROCESAL PENAL**

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

SEGUNDA EDICIÓN

EDITORIAL HARLA

MEXICO 1995.

**OTRAS OBRAS CONSULTADAS****12 CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. MEXICO 1999.**

MEMORIA DEL CONGRESO NACIONAL DE JUECES DE DISTRITO.

PRIMERA EDICIÓN.

OCTUBRE DE 1999

"Comentarios a la medida provisional de restricción de la libertad de las personas, conocida como arraigo, contemplada en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y el Código Federal de Procedimientos Penales."

**Ponente: Licenciado Cuauhtémoc Carlock Sánchez.**

"El arraigo en materia penal. Reformas al Código Federal de Procedimientos Penales"

**Ponente: José Juan Trejo Orduña.****13 DIAZ ABREGO, ALINA GABRIELA**

REVISTA CONCORDANCIAS. ESTUDIOS JURIDICOS Y SOCIALES.

CENTRO DE INVESTIGACION, CONSULTORIA Y DOCENCIA EN

GUERRERO, A.C.

EL ARRAIGO

CIGRO

AÑO 5

NUMERO 7

ENERO-ABRIL 2000

**14 ESCOBAR AUBERT, LUIS**

REVISTA LEX. DIFUSION Y ANALISIS

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DEL ARRAIGO DOMICILIARIO.

3º. EPOCA. AÑO V. AGOSTO DE 1999. NUMERO 50.

**15 MARTINEZ GARCIA, JORGE SEBASTIAN**

REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL

REFLEXIONES EN TORNO AL ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO POR EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

NO. 5 DICIEMBRE DE 1999

DIRECTOR : JULIO CESAR VAZQUEZ-MELLADO GARCIA



**16 RUIZ HARRELL, RAFAEL.**

GACETA. PUBLICACION MENSUAL DE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL.

ARRAIGO CON VIOLENCIA.

RECOMENDACIÓN 6/99

NOTAS PERIODISTICAS SOBRE LA RECOMENDACIÓN 6/99

9. AÑO VI. SEPTIEMBRE DE 1999

**17 SAENZ HORTA, GRISELDA**

REVISTA TEPANTLATO "IN MEMORIAM JUSTO SIERRA"

DIFUSION DE LA CULTURA JURIDICA.

INSTITUTO DE CIENCIAS JURIDICAS DE EGRESADOS DE LA UNAM  
CAMPUS ARAGON, A.C.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO

PUBLICACION BIMESTRAL

EPOCA 1

NUMERO 4

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**18 SANCHEZ BRINGAS, ENRIQUE**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

INFORME DE LABORES QUE RINDE EL MINISTRO GENARO DAVID

GONGORA PIMEN TEL 2000

LAS CIENCIAS PENALES Y DISCIPLINAS AUXILIARES HACIA EL NUEVO  
MILENIO.

19 SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION Y SU GACETA.

UNIDAD DE CONSULTA (IUS 9)

20 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

21 CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

22 CODIGO PENAL FEDERAL

23 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL.