

40721
1359



MÉXICO 2003
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

CAMPUS ARAGÓN

**“PROPUESTA PARA EL EFECTO QUE EN EL
ARTICULO 11 CONSTITUCIONAL SE INSERTE LA
REDACCIÓN DE QUE EL ARRAIGO SE DE EN EL
DOMICILIO DEL ARRAIGADO”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
VÍCTOR MANUEL PÉREZ RAMÍREZ

ASESOR:
LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO

2003.





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

TESIS CON FALLA
DE
ORIGEN

PAGINACIÓN DISCONTINUA

A mis padres: Silvestre Pérez Morales y Guadalupe Ramírez Bueno, con todo mi amor, respeto y admiración, puesto que con su ejemplo me transmitieron sus buenas costumbres de honestidad, cordialidad y honradez hacia los demás, así cómo también me brindaron el apoyo para no claudicar y seguir siempre adelante aún en los momentos más difíciles.

A mi esposa Orlanda e hijos Víctor Manuel y Christian, quienes han sido mis compañeros y amigos durante todo el tiempo que hemos estado juntos, mismos que han compartido momentos de felicidad y resistido junto conmigo los momentos difíciles.

Como muestra de mi afecto a todos y cada uno de mis familiares y amigos que en algún momento de mi vida me brindaron su apoyo moral.

Con gran respeto y admiración al Lic. José Hernández Rodríguez, por su disposición, empeño y dedicación al brindarme su apoyo en el asesoramiento de esta tesis.

Al Lic. Antonio Adolfo López García, por la orientación y observaciones realizadas durante la elaboración de mi trabajo de investigación.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A mi H. Jurado: Lic. José Hernández Rodríguez, Lic. José Ricardo Limón Pérez, Lic. Gloria Clementina Zarate Díaz, Lic. Rogelio Gerardo García Rojas y Lic. Víctor Hugo Rodríguez Montiel, por su apreciable e incondicional disposición hacia mi persona, puesto que su trabajo y empeño lo convierten en una misión dirigida a crear mejores profesionistas.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por ser "La Máxima Casa de Estudios", y en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Campus Aragón", por ser el lugar que me permitió culminar mis estudios.

A DIOS, por haberme permitido alcanzar la meta deseada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN.	I
CAPÍTULO I. EL MINISTERIO PÚBLICO.	
I.1 DEFINICIÓN.	1
I.2 FUNDAMENTO LEGAL.	4
I.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.	6
I.4 ATRIBUCIONES.	16
CAPÍTULO II. BASE CONSTITUCIONAL DEL ARRAIGO.	
II.1 ARTÍCULO 11.	19
II.2 ARTÍCULO 14.	24
II.3 ARTÍCULO 16.	27
II.4 ARTÍCULO 21.	44
CAPÍTULO III. EL ARRAIGO DOMICILIARIO.	
III.1 GENERALIDADES.	48
III.2 EN MATERIA CIVIL.	49
III.3 EN MATERIA PENAL.	54

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

III.4 BASE LEGAL.	66
III.5 SU DIFERENCIA CON LA PRISIÓN PREVENTIVA.	66
CAPÍTULO IV. UTILIDAD PRÁCTICA DEL ARRAIGO DOMICILIARIO EN LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.	
IV.1 COMO CONTROL DEL PROBABLE RESPONSABLE.	68
IV.2 COMO SOMETIMIENTO DEL PROBABLE RESPONSABLE A LA JURISDICCIÓN DEL ÓRGANO INVESTIGADOR.	78
IV.3 EL ABUSO EN EL ARRAIGO, CUANDO DEJA DE SER EN EL DOMICILIO DEL PROBABLE RESPONSABLE.	86
IV.4 PROPUESTA PARA QUE EL ARRAIGO EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS SEA EN EL DOMICILIO DEL PROBABLE RESPONSABLE, ANEXÁNDOSE LA REDACCIÓN CORRESPONDIENTE EN EL ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL.	90
CONCLUSIONES.	97
BIBLIOGRAFÍA.	100

I INTRODUCCIÓN.

Cuando quien termina una Carrera Universitaria, pretende llevar a efecto su trabajo de tesis, se encuentra en la seria disyuntiva de establecer con claridad el tema a desarrollar en el referido trabajo de investigación.

En el caso que nos ocupa, el suscrito desde hace mucho tiempo ha venido escuchando de la aplicabilidad del arraigo en nuestro país y por ahí fueron canalizados los deseos de iniciar la tesis, proponiendo inicialmente que el arraigo como una medida cautelar muy en boga actualmente, fuere cumplido precisamente en el domicilio del presunto responsable, en virtud de que de un tiempo a la fecha se había tomado por costumbre que el referido arraigo se cumpliera en casas denominadas de seguridad o en hoteles asignados por el Agente del Ministerio Público, en los cuales se veía la clara intención de presionar a los individuos sujetos a un investigación, a efecto de declararse responsables.

Por esa razón se pensó inicialmente en proponer una adición al artículo 11 constitucional, a efecto de que en la misma se precisara que el arraigo se cumpliera en el domicilio del presunto responsable, empero durante el desarrollo mismo de la investigación, se consideró prudente establecer la propuesta de dejar sin efecto la implementación del arraigo en nuestro sistema jurídico mexicano, en virtud de que el artículo 11 de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé:

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, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"

judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa,..."

Por lo explicado, quien realiza este trabajo de investigación, considera oportuno proponer que en materia de averiguación previa, el arraigo deje de implementarse, toda vez que no se puede hablar de responsabilidad penal, pues por la esencia misma de la actividad investigadora, únicamente se habla de probable responsable, por este motivo, reiteramos que la implementación del arraigo en nuestro país va contra el espíritu del constituyente de 1917 **Y ES POR ELLO INCONSTITUCIONAL EL ARRAIGO EN MÉXICO.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO I

El Ministerio Público

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO I. EL MINISTERIO PÚBLICO.

I.1 DEFINICIÓN.

El Ministerio Público Federal es una institución dependiente del Ejecutivo Federal presidido por el procurador General, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden federal y hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, e intervenir en todos los negocios que la Ley determine.

La palabra Ministerio viene del latín ministerium, cargo que ejerce uno, empleo, oficio, u ocupación especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín publicus-populus: Pueblo, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplícase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal. Perteneciente a todo el pueblo.

Por tanto, en su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que se ejerce en relación al pueblo.

En su sentido jurídico, la Institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo, que tiene a su cargo la representación de la ley y de la causa del bien público, que está atribuida al fiscal ante los tribunales de justicia.

Don Joaquín Escriche en su clásico Diccionario, afirma lo siguiente en la entrada que corresponde a la voz "Fiscal":

"Cada uno de los abogados nombrados por el Rey para promover y defender en los Tribunales Supremos y Superiores del reino los intereses del Fisco y las causas pertenecientes a la vindicta pública".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Y comenta más adelante:

"En las leyes recopiladas se le denomina Procurador Fiscal.

"Había uno para lo civil y otro para lo criminal; El primero entendía de todo lo relativo a los intereses y derechos del fisco y el segundo en lo relativo a la observancia de las leyes que tratan de los delitos y de las penas.

"Pero hoy día el promotor fiscal es un abogado nombrado permanentemente por el Rey para defender en los juzgados de primera instancia los intereses del fisco, los negocios pertenecientes a la causa pública y las prerrogativas de la Corona y de la real jurisdicción ordinaria.

"Entiéndese por ministerio fiscal que también se llama ministerio público, las funciones de una magistratura particular, que tiene por objeto velar por el interés del Estado y de la Sociedad en cada tribunal; o que bajo las órdenes del gobierno tiene cuidado de promover la represión de los delitos, la defensa judicial de los intereses del Estado, y la observancia de las leyes que determinan la competencia de los tribunales".¹

Miguel Fenech ubica al Ministerio Fiscal como:

"Una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado, a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".²

Guillermo Colín Sánchez sostiene:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

¹ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Cárdenas Editores. México Distrito Federal 1987. Pág. 143.

² FEHECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979. Pág. 263.

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes".³

El maestro Héctor Fix-Zamudio, al abordar el tema de que se trata, afirma que:

"...es posible describir, ya que no definir al ministerio público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente, en la penal y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad".⁴

Igualmente el mencionado Maestro Fix-Zamudio, en el Diccionario Jurídico Mexicano, nos ofrece otro concepto de Ministerio Público, el cual dice:

Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales.⁵

En la Edad Media hubo en Italia, al lado de los funcionarios judiciales, agentes subalternos a quienes se encomendó el descubrimiento de los delitos.

³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª. Edición. México Distrito Federal 1995. Pág. 86.

⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor. Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. México Distrito Federal 1996. Pág. 153.

⁵ Cfr. FIX ZAMUDIO, Op. Cit. Pág. 2128.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A Juristas como Bartolo, Gaudino y Aretino, los designan con los nombres de sindici, cónsules locorum villarum o simplemente ministeriales. No tienen propiamente el carácter de promotores fiscales sino más bien representan el papel de denunciantes. En Venecia, existieron los procuradores de la comuna que ventilaban las causas en la quarantia criminale y los conservatori di legge en la República de Florencia.⁴

La Edad Moderna se inicia con el proceso penal moderno que hace renacer las magnificencias del proceso penal antiguo después de haber depurado y adaptado a las transformaciones del Derecho, se inspira en las ideas democráticas que substituyen el viejo concepto del Derecho divino de los Reyes por la Soberanía del pueblo. Su antecedente es el famoso edicto del 8 del mayo de 1777, que transformó las disposiciones codificadas en la Ordenanza de 1670 y suprimió el tormento. En el edicto se estableció la obligación para los jueces de motivar sus sentencias, expresando los fundamentos jurídicos que hubiesen tenido para admitir las pruebas, las leyes expedidas por la Revolución Francesa, con fecha 9 de octubre de 1789 y la del 29 de septiembre de 1791, marcaron una nueva orientación al procedimiento penal, introduciendo innovaciones relativas a la concesión de garantías en favor de los acusados.⁶

I.2 FUNDAMENTO LEGAL.

La legislación española que se aplicó durante la época colonial denominó a los integrantes de esta institución "promotores o procuradores fiscales" con tres atribuciones principales:

Defensor de los intereses tributarios de la Corona, actividad de la cual tomaron su nombre;

⁶ Ibidem. Pág. 346.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Perseguidores de los delitos y acusadores en el proceso penal,

y

Asesores de los tribunales, en especial de las audiencias, con el objeto de vigilar la buena marcha de la administración de justicia.

Esta orientación predominó en los primeros ordenamientos constitucionales de nuestro país, pues basta señalar que el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, expedido en Apatzingán en 1814; la Constitución de 1824; Las Siete Leyes de 1836, y las Bases Orgánicas de 1843, situaron a los citados procuradores o promotores fiscales como integrantes de los organismos judiciales, con las actividades tradicionales mencionadas con anterioridad, pero sin establecer un verdadero organismo unitario y jerárquico.

La institución empieza a perfilarse con caracteres propios en la Constitución de 1857, en cuyo artículo 91, que no fue objeto de debates en el Constituyente, se dispuso que la Suprema Corte de Justicia estaría integrada por once ministros propietarios, cuatro suplentes, un fiscal y un procurador general; todos electos en forma indirecta en primer grado para un periodo de seis años (artículo 92) y no requerían de título profesional, sino exclusivamente: "Estar Instruidos en la ciencia del Derecho, a juicio de los electores" (artículo 93).

Sin embargo, esta tradición hispánica sufrió una modificación sustancial, al menos en su aspecto orgánico, con motivo de la reforma de 1900 a los artículos 92 y 96 de la citada Constitución de 5 de febrero de 1857, la que suprimió de la integración de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General y al fiscal, y por el contrario estableció que: "los funcionarios del Ministerio Público y el procurador general que ha de presidirlo, serán nombrados por el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Ejecutivo", con lo cual se introdujo la influencia francesa sobre la institución.⁶

En los artículos 21 y 102 de la Constitución vigente, de 5 de febrero de 1917, se advierte varios cambios en la regulación del Ministerio Público, en virtud de que se le desvinculó del juez de instrucción, confiriéndosele en el primero de los preceptos mencionados, la facultad exclusiva de investigación y persecución de los delitos así como el mando de la policía judicial, esta última como un cuerpo especial, y además, al consignarse en el citado artículo 102 de la Constitución las atribuciones del Procurador General de la República, además de las que se le habían conferido a partir de la Ley Orgánica de 16 de diciembre de 1908 como jefe del Ministerio Público, se le asignó una nueva facultad, inspirada en la figura del Attorney General de los Estados Unidos, es decir, la relativa a la asesoría jurídica del poder Ejecutivo Federal.⁷

I.3 EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Los más remotos antecedentes del Ministerio Público tal vez se puedan encontrar en el Derecho Griego, a través de quienes al frente de pequeños grupos humanos, se encargaban de denunciar los delitos públicos ante el Senado o bien ante la Asamblea del Pueblo, exigiendo la designación de un representante específico de la comunidad, quien surgía de la misma y que debía llevar la voz acusatoria hasta en tanto se dictara la sentencia.

En los inicios del Imperio romano, en el acontecer de los delitos, la acusación podía hacerla cualquier individuo en plenitud de derechos ciudadanos, lo anterior significa que no era privativa de nadie la representación del pueblo o la sociedad ofendida con la comisión de un hecho delictivo; sólo con el paso del tiempo la acción persecutoria de los delitos dejó de ser eminentemente

⁷ ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. 7ª. Edición. Editores Unidos Mexicanos. México Distrito Federal 1978. Pág. 340.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

popular para encuadrarse en un marco solemne y legal, al designarse magistrados, procónsules y procuradores quienes realizaban sus actividades a la par de ser recaudadores y administradores de los bienes del Estado. ⁷

"Ya en las postrimerías de la Edad Media y hasta el siglo XV, aquellos que descubrían y denunciaban hechos de carácter criminal fueron considerados como Ministerios de Justicia o Fiscales; ellos tenían el encargo de acusar y hacer notar los delitos o excesos, según los testimonios que fuesen aportados."

"En Francia, donde la Asamblea del Pueblo crea la incipiente institución del ministerio Público cuando se sustituyeron las viejas formas monárquicas, se encomendaron las funciones del Procurador y del Abogado del Rey a comisarios que acusaban y ejercitaban la acción penal, en tono tan brutal que muchos inocentes caían a manos de injustos representantes del pueblo y del Rey, rompiendo el equilibrio y la finalidad de la institución."

"En el siglo XVI, antes de la hoguera revolucionaria francesa y poco después de la conquista de la Nueva España, se había enunciado la figura del Ministerio Público a través de la Promotoría Fiscal que rigió durante todo el Virreinato y cuya raíz se encuentra en el Derecho Canónico, ya que la ordenanza española del 9 de mayo de 1587 instituyó la Promotoría Fiscal cuyos funcionarios tenían a su cargo la vigilancia de actividades judiciales y ejercían su función en los tribunales del orden criminal, a nombre del pueblo y a nombre del Rey."

"Eran los abogados nombrados por el Rey los señalados para promover y defender en los tribunales los intereses del fisco y las causas pertenencias a la vindicta pública que: "... es la satisfacción de los delitos que se debe exigir por la sola razón de justicia, para el ejemplo del público".

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así pues:

"...los fiscales como defensores que son de la causa pública y encargados de promover la persecución y castigo de los delitos que perjudican a la sociedad, deben apurar todos los esfuerzos de su celo para cumplir bien con tan importantes obligaciones".

Además:

"...los fiscales deben seguir hasta el fin, con esmero y diligencia, los pleitos y causas de sus atribuciones y abstenerse de ayudar a los reos y acusados en causas criminales, como igualmente en las causas civiles contra el Rey o contra el Fisco, bajo las penas de la pérdida del oficio y de la mitad de sus bienes; y no pueden ejercer la abogacía ni dar su patrocinio en causa alguna, ni aún ante otros tribunales, so pena de perder el oficio".

Así lo estatúa la Novísima Recopilación en sus leyes 2 y 3, Título 17, Libro 5.

No es sino hasta el 15 de septiembre de 1880 cuando nace plenamente a la vida jurídica el Código de Procedimientos Penales, donde se fijan atribuciones al Ministerio Público para establecer que:

"...Representa una Magistratura instruida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ante los Tribunales los intereses de ésta".⁴

El 6 de noviembre de 1896, propuso el Ejecutivo al Congreso un proyecto de reformas Constitucionales a fin de que se estructurara en forma más eficiente el Ministerio Público en el ámbito federal, señalando la órbita de atribuciones de cada uno de

⁴ MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. El Ministerio Público. Publicaciones de la academia de jurisprudencia y legislación. México Distrito Federal 1941. Pág. 76.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sus miembros, requisitos, deberes y responsabilidades sustentadas en una sólida base Constitucional.

Esta fue la primera Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito Federal que, aunque llena de defectos y confusiones, no por ello dejó de representar un avance.

El 16 de Diciembre de 1908 se expidió la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, fijándose con mayor claridad sus atribuciones y límites, y sujetándola a la dependencia del Poder Ejecutivo.

La Revolución Mexicana de 1910 trajo cambios de mentalidad en todos los órdenes, que más tarde se verían reflejados en las estructuras sociales y jurídicas; en estas últimas se encuentra con prestancia propia la referida al Ministerio Público, en la que mediante circulares, reglas y órdenes del momento, se precisa de manera fundamental la función social que le correspondía.

Cabe señalar que la Constitución del 1857, en su artículo 91, preceptuaba que la Suprema Corte de Justicia de la Nación comprendía, por su propia composición, a un Fiscal y a un Procurador General, lo que tenía relación directa con el numeral 105 del mismo ordenamiento que establecía un alto Tribunal que se erigiría en Jurado de Sentencia y que, antes de pronunciar ésta y de imponer la pena por delitos oficiales, debía escuchar al Fiscal y al Acusador si lo hubiere.⁹

Leyes posteriores introdujeron normas con un sentido de carácter práctico, que si bien no fueron lo suficientemente precisas, permitían su comprensión, las cuales quedaron otorgadas al fiscal y al Procurador General.

⁹ MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. Op. Cit. Pág. 77.



Es el Constituyente de 1917, que interpretando el mensaje enunciado por el entonces presidente Venustiano Carranza, señala en su exposición de motivos:

"Pero la reforma no se detiene allí, sino que propone una innovación que de seguro revolucionará completamente el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país, no obstante todas sus imperfecciones y deficiencias.

"Las leyes vigentes, tanto en el orden federal como en el común, han adoptado la Institución del Ministerio Público, pero tal adopción ha sido nominal, porque la función asignada a los representantes de aquél, tiene carácter meramente decorativo para la recta y pronta administración de justicia.

"Los jueces mexicanos han sido, durante el periodo corrido desde la consumación de la Independencia hasta hoy, iguales a los jueces de la época colonial; ellos son los encargados de averiguar los delitos y buscar pruebas, a cuyo efecto siempre se han considerado autorizados a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar, lo que sin duda alguna desnaturaliza las funciones de la judicatura.

"La sociedad entera recuerda horrorizada los atentados cometidos por jueces, que ansiosos de renombre, veían con positiva fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema completo de opresión, en muchos casos contra personas inocentes y en otras contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando, en sus inquisiciones, ni las barreras mismas que terminantemente establecía la ley.

"La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la personalidad de la magistratura dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**FALTA
PAGINA**

11

Ahora bien, cuando se estudia al Ministerio Público surge necesariamente el problema de determinar si constituye o no parte en el proceso; por cuanto hace a nuestro Derecho Positivo, tal problema desaparece al momento mismo de que la Jurisprudencia ha señalado que:

"...tiene el doble carácter de parte ante el Juez de la partida y el de autoridad en relación con la víctima del delito; en virtud del primero, es el grado de aportar pruebas con el objeto de que la investigación se perfeccione, y solicitar la práctica de las diligencias tendientes a dejar comprobados los requisitos del artículo 16 Constitucional; en cuanto al segundo carácter, que está en relación con la víctima del delito es el de autoridad, en la medida que tiene potestad legítima que ha recibido de la Constitución; y que no es otra cosa que la de ejercitar la acción penal".¹¹

El Ministerio Público tiene sus orígenes en Francia y España, pero en México adquirió caracteres propios, ya que el Constituyente de 1917 imprimió una especial estructura a tal organismo.

Hasta antes de 1910, los jueces tenía la facultad no sólo de imponer las penas previstas por los delitos sino de investigar éstos. Así, el juez de instrucción también realizaba funciones de jefe de la policía judicial, pues intervenía directamente en la investigación de los hechos delictuosos.

En esa época se podían presentar las denuncias directamente al juez, quien estaba facultado para actuar de inmediato sin que el Ministerio Público le hiciera petición alguna.

En tales condiciones aquél ejercía un poder casi ilimitado, ya que tenía en sus manos la facultad de investigar y acumular pruebas, y de procesar y juzgar a los acusados.

¹¹ FIX ZAMUDIO, Héctor. Función constitucional del Ministerio Público. Anuario jurídico. Editorial UNAM. México Distrito Federal 1978. Pág. 149.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Contra este sistema se alzó entre todas las voces la de Venustiano Carranza, proponiendo a la asamblea un proyecto de reformas a las atribuciones del Ministerio Público, que vendría a revolucionar completamente el sistema que hasta entonces había regido en el país; fue así como cambió radicalmente el sistema que hasta entonces había imperado: En adelante el titular de la función persecutoria sería el Ministerio Público.

Se ha tratado de encontrar el origen del Ministerio Público en antiquísimos funcionarios que se señalan como antecedentes de otros que existieron en la Italia Medieval y de quienes finalmente, se pretende arrancar el Ministerio Público francés, al que se le otorga la paternidad de la moderna institución.

Se afirma que existió en Grecia, donde un ciudadano llevaba la voz de la acusación ante el tribunal de los Heliastas.

En el Derecho Ático, era el ofendido por el delito quien ejercitaba la acción penal ante los tribunales. No se admitía la intervención de terceros en las funciones de acusación y de defensa.

Regía el principio de la acusación privada. Después, se encomendó el ejercicio de la acción a un ciudadano, como representante de la colectividad; era una distinción honrosa que enaltecía al elegido y el pueblo lo premiaba con coronas de laurel.

Sucedió a la acusación privada, la acusación popular, al abandonarse la idea de que fuese el ofendido por el delito el encargado de acusar y al ponerse en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se introdujo una reforma substancial en el procedimiento, haciendo que un tercero despojado de las ideas de venganza y de pasión que insensiblemente lleva el ofendido al proceso, persiguiese al responsable y procurase su castigo o el reconocimiento de su inocencia, como un noble tributo de justicia social.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La acusación privada se fundó en la venganza, que fue originalmente, el primitivo medio de castigar. El ofendido por el delito cumplía a su modo con la noción de la justicia, haciéndosela por su propia mano. La acusación popular significó un positivo adelanto en los juicios criminales.

Su antecedente histórico se pretende encontrarlo en los Temósteti que tenían en el Derecho Griego la misión de denunciar los delitos ante el Senado o ante la Asamblea del pueblo para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación. En Roma todo ciudadano estaba facultado para promoverla.

Manduca hace notar que:

"...cuando Roma se hizo la ciudad de infames delatores, que, causando la ruina de integros ciudadanos, adquirían honores y riquezas; cuando el romano se adormeció en una indolencia egoísta y cesó de consagrarse a las acusaciones públicas, la sociedad tuvo la necesidad de un medio para defenderse y de aquí nace el procedimlento de oficio, que comprende el primer germen del Ministerio Público en la antigua Roma, representando la más alta conciencia del Derecho..."

Los hombres más insignes de Roma, como Catón y Cicerón, tuvieron a su cargo el ejercicio de la acción penal en representación de los ciudadanos. Más tarde se designaron magistrados, a quienes se encomendó la tarea de perseguir a los criminales como los curiosi, stationari o irenarcas, que propiamente desempeñaban servicios policíacos y en particular, los praefectus urbis en la ciudad; los presides o procónsules, los advocati fisci y los procuradores caesaris de la época imperial, que si al principio fueron una especie de administradores de los bienes del príncipe (rationales), adquirieron después una importancia en los órdenes administrativos y judicial, al grado de que gozaban del derecho de juzgar acerca de cuestiones en que estaba interesado el Fisco.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En las legislaciones bárbaras, encontramos a los gastaldi del Derecho Longobardo, los cante o los sayones de la época franca y los mísci dominici del Emperador Carlo Magno. "El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción jurídico-filosófica.

Las leyes expedidas por la Asamblea Constituyente son, sin duda alguna, el antecedente inmediato del ministerio Público.

En la Monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios a los servicios del Soberano que impartía la justicia por Derecho Divino y era exclusivamente al Rey, a quien correspondía el ejercicio de la acción penal.

La Corona regulaba las actividades sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delinquentes. Como en la época feudal, el Monarca tuvo el derecho de vida y de muerte sobre sus súbditos y nadie debía turnar la paz del rey, sin hacerse acreedor a graves castigos.

Si es verdad que el Ministerio Público nació en Francia, no fue el que conocieron y perfeccionaron en la Segunda República, las ilustres figuras de León Gambetta y Julio Simón.

Los Procuradores del Rey, son producto de la Monarquía francesa del siglo XIV y se crearon para la defensa de los intereses del Príncipe.

Hubo dos funcionarios reales: El Procurador del Rey que se encargaba de los actos del procedimiento y el Abogado del Rey que atendía en litigio en los asuntos en que se interesaba el Monarca o las personas que estaban bajo su protección (gente nostra).

Consecuentes con las ideas imperantes, el Procurador y el Abogado del Rey obraban de conformidad con las instrucciones que

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

recibían del Soberano, y no podía ser de otra manera, si recordamos la frase de Luis XIV que resumía en su persona todas las funciones del Estado.

No se trata de una magistratura independiente, porque entonces no se elaboraba aún la teoría de la división de los poderes".¹²

I.4 ATRIBUCIONES.

En el desarrollo de las funciones de Policía Judicial, la vigilancia y control de la averiguación queda en manos del Procurador General de la Corte de Apelación.

Ello se explica porque en Francia, el ofendido por un delito que no ha logrado que el Ministerio Público ejercite la acción penal, demanda la intervención de las jurisdicciones de segunda instancia por medio del recurso de revisión, porque las jurisdicciones también forma parte de la Policía Judicial, lo que no sucede en México.

En las contravenciones, no es indispensable que concurra el Ministerio Público con el ofendido, pero en todo caso, éste tiene el derecho de vigilar que el proceso siga su marcha normal.

En relación con el funcionamiento del Ministerio Público en México, de la doctrina y de la ley se desprende determinados principios que le son inherentes y cuya observancia es imprescindible para que la institución pueda cumplir fielmente con su cometido.

El primero es la Unidad, el Ministerio Público es uno porque representa a una sola parte:

¹² FIX ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit. Pág. 176.



La sociedad. De aquí el axioma de que a pluralidad de miembros corresponde la indivisibilidad de funciones.

Los representantes del Ministerio Público que intervengan en una causa pueden ser muchos y de diferentes adscripciones y aún jerarquías; pero su personalidad y representación es siempre única e invariable, porque es la misma y única la persona representada.

Aún podrá suceder que unos agentes sustituyen a otros en el curso de una averiguación o de un proceso y también durante la práctica de una sola diligencia sin formalidad alguna.

Esto puede hacerse perfectamente en teoría porque basta el carácter de representante social para poder intervenir en toda clase de averiguaciones y de procesos y las distribuciones o adscripciones que se hayan hecho con tales representantes asignando a cada uno determinados tribunales o territorios, no tienen más que un carácter meramente económico y práctico para facilitar la división de su trabajo, pero sin que en manera alguna limite su personalidad general que pueden hacer en todo asunto del ramo.

Esta característica es más de notarse si se contrasta con la de los jueces o tribunales que por el contrario tienen competencia perfectamente prevista y fija y que en manera alguna no pueden sustituirse ni encomendar su actuación a otros sino en los casos y con las formalidades estrictamente prescritas por la ley (recusación, acumulación, etcétera).

De lo anterior se deduce que los agentes tienen personería directa y no simplemente delegada o sustituida por su jefe que es el Procurador de Justicia, resultando inadmisibles que sólo éste, conforme a los que afirman otros comentaristas, sea el que verdaderamente goza de la plena responsabilidad social y pueda transmitirla o retirarla arbitrariamente a sus subordinados reformando o revocando sus promociones, pues aunque esto último

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

lo admite la ley en muy contados casos (particularmente el de conclusiones no acusatorias); en general no puede impedir el efecto de las peticiones u omisiones de cualquier agente aunque haya obrado contra las instrucciones de su Superior de su particular por razones de orden y disciplina debiera obedecer. No faltan sin embargo, como se dijo, opiniones en sentido contrario.¹³

¹³ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de legislación y jurisprudencia. Editorial Reus. Madrid, España, 1970. Pág. 136.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO II

Base Constitucional del Arraigo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO II. BASE CONSTITUCIONAL DEL ARRAIGO.

II.1 ARTÍCULO 11.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en el artículo 11 lo siguiente:

“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, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las 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.”

Este numeral se refiere a la libertad de tránsito, entendida como el derecho de toda persona a entrar y salir del país, a desplazarse libremente por su territorio y a fijar y mudar el lugar de su residencia dentro del mismo. Se le conoce también bajo la denominaciones de libertad de movimiento, de locomoción o de residencia.

En la antigüedad y durante toda la Edad Media, no sólo no se concebía la libertad de tránsito como un derecho del hombre, cuyo respeto y cumplimiento pudiere exigirse legalmente a las autoridades, sino que el desplazamiento físico de las personas, en tanto que simple fenómeno fáctica, estaba sometido a severas restricciones.

A partir de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, cuyos artículos 4 y 7 afirman implícitamente la libertad de ir, venir y residir, la libertad

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de tránsito pasaría a formar parte del derecho público interno de los países organizados bajo el régimen liberal democrático.

En nuestro país, a partir de la lucha por su independencia, esta libertad fue reconocida en numerosos documentos públicos fundamentales, desde el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingán (artículo 7), del 22 de octubre de 1814, hasta la Constitución en vigor (artículo 11), del 5 de febrero de 1917.

Hasta antes de la Primera Guerra Mundial, el régimen del libre tránsito era común a toda la Europa occidental. Este hecho traducía la enorme tolerancia imperante en los Estados de dicho continente, los cuales admitían la entrada y salida de su territorio a viajeros presumiblemente inofensivos. Tal situación habría de cambiar a raíz de las dos contiendas bélicas mundiales.

La libertad de desplazarse y establecerse es el signo exterior de los regímenes liberales. En principio, ningún permiso, salvoconducto o pasaporte pueden exigirse sin que resulte inmediatamente comprometida la independencia individual.

Sin embargo, en la actualidad, y en tiempos normales, no sólo el pasaporte es un documento indispensable para poder traspasar las fronteras de cualquier Estado, sino que, además, la gran mayoría de los países requiere la obtención previa de una visa, en la cual se precisa, sobre todo, el tiempo durante el cual se autoriza la estancia en su territorio.

La Constitución vigente, en su artículo 11, reconoce a toda persona el derecho de entrar o salir de la República, de viajar por su territorio y de establecer o cambiar su lugar de residencia dentro del mismo, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. No obstante, subordina el ejercicio de este derecho a las facultades que las autoridades

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

judiciales o administrativas pueden desplegar en los casos y circunstancias que la propia Constitución determina.

Conforme a lo que dispone el citado artículo 11 constitucional, cabe hacer la diferenciación entre dos manifestaciones distintas de la libertad de tránsito. Es decir, una, consiste en la libertad de tránsito interno, respecto de la cual el Estado no puede limitar su ejercicio mediante la exigencia de documentos del tipo de los que menciona dicha disposición, o de otros requisitos similares, a cuya obtención y posesión quedase supeditado el traslado o desplazamiento temporal, o la elección fijación o variación del lugar de residencia permanente de las personas, dentro del territorio nacional; otra, que se refiere a la libertad de tránsito de o para el exterior, en cuyo caso el requerimiento de documentos -trátase de pasaportes, permisos especiales para el tránsito de personas residentes en zonas fronterizas, o cualquier otro documento de la misma especie- sólo será válido en la medida en que estos documentos sirvan a la autoridad para identificar a las personas que cruzan las fronteras del país, así como para registrar y controlar los movimientos migratorios, lo que, de hecho, obliga a toda persona hoy, en día a la obtención y posesión de un pasaporte y de las visas necesarias en sus desplazamientos hacia el extranjero.

Por otra parte, como se desprende del texto mismo del ya citado artículo 11 constitucional, el ejercicio del derecho de libre tránsito admite dos grandes categorías de limitaciones, según que éstas sean impuestas judicial o administrativamente.

Así en una primera categoría se contemplan las facultades de la autoridad judicial para restringir el libre desplazamiento de las personas en los casos de responsabilidad penal o civil, restricción que suele concretarse en medidas tales como: la prisión impuesta como pena por sentencia judicial, la detención preventiva, el arraigo, el confinamiento, etc., según las disposiciones correspondientes de los códigos penal o civil.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En una segunda categoría quedan comprendidas las restricciones impuestas por ley, sea en materia de emigración, inmigración o salubridad general; sea en lo que concierne a los extranjeros perniciosos residentes en el país, restricciones que o bien se encuentran previstas por la propia Constitución (artículo 33, respecto a la expulsión de extranjeros perniciosos; artículo 73, fracción XVI, en cuanto a las cuestiones de salubridad general), o bien son reguladas por la legislación secundaria, como es el caso de la Ley General de Población en lo que se refiere a las cuestiones migratorias.

El derecho internacional de los derechos humanos también reconoce el derecho de toda persona a salir libremente de cualquier país, incluso del propio, a regresar a su país y circular libremente por el territorio del Estado al que haya entrado legalmente.

Este derecho lo encontramos consignado en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, por ejemplo en el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948; en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto), aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, vigente a partir del 23 de marzo de 1976 y ratificado por México el 25 de marzo de 1981; en el artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o pacto de San José de Costa Rica (la Convención Americana), del 22 de noviembre de 1969, en vigor desde el 18 de julio de 1978 y ratificada por México el 25 de marzo de 1981; así como en los artículos 2 y 3 del Protocolo adicional núm. 4 (el Protocolo adicional) al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos humanos (el Convenio Europeo), aquél, del 16 de septiembre de 1963, y este, del 4 de noviembre de 1950, vigente desde el 3 de noviembre de 1953.

Conforme a los términos de las disposiciones de algunos de los instrumentos antes citados, la condición relativa a la legalidad de la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

estancia en el territorio de uno de los Estados partes (artículo 12, inciso 1, del Pacto; artículo 22 inciso 1, de la Convención Americana y artículo 2, inciso 1, del Protocolo adicional), descarta de plano del ejercicio de este derecho a todas aquellas personas que no respeten las disposiciones administrativas que rigen la entrada y estancia en el territorio de un Estado, y, principalmente, a los extranjeros que hubiesen ingresado clandestinamente a un país.

Asimismo, de acuerdo con los instrumentos internacionales en cuestión, el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito puede ser objeto de ciertas restricciones específicas, las cuales son limitativamente enumeradas por las propias disposiciones que reconocen este derecho. Se trata, desde luego, de restricciones que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás, o bien, para prevenir infracciones penales (artículo 12, inciso 3, del Pacto; a. 22, inciso 3, de la Convención Americana, y artículo 2, inciso 3, del Protocolo adicional).

Igualmente cabe subrayar que en relación con la libre circulación por el territorio de un país en el cual una persona hubiere sido legalmente admitida, tal libertad de circulación puede ser restringida por la ley en relación con ciertas zonas, cuando así lo requiera el interés público, según lo estipulan el a. 22, inciso 4, de la Convención Americana y el artículo 2, inciso 4, del Convenio Europeo.

En tal virtud, puede afirmarse que la situación imperante hoy día en materia de desplazamientos internacionales, es, como ya lo habíamos señalado, precisamente la inversa a la que prevalecía hasta antes de la Primera Guerra Mundial. Y es que las barreras aduanales, las medidas protectoras de la moneda, las oposiciones ideológicas de los diversos regímenes políticos, etc., hacen de cada viajero un sospechoso, cuando no un ~~indeseable~~ Esté en

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

consecuencia, debe estar provisto de pasaporte, exigencia que por sí sola constituye un testimonio de la desconfianza de los Estados.

II.2 ARTÍCULO 14.

Dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 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 aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito 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".

Es el precepto que más polémicas ha provocado desde el siglo pasado por la importancia de las garantías de legalidad que contiene. Los más brillantes abogados del Foro Mexicano como Vallarta, Lozano, Mejía, Vega, Rabasa, Noriega, Burgoa, Cruz Morales y otros, han abordado con brillantez la temática y discutido la problemática que encierra.

Las Garantías específicas que consagra son:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- a) La de Irretroactividad de las normas. (Primer párrafo)
- b) La de Audiencia. (Segundo párrafo)
- c) La de exacta aplicación de la Ley en Materia Penal. (Tercer párrafo)
- d) La de legalidad en Materia judicial, Civil y Mercantil y por extensión jurisprudencial en lo Administrativo, Fiscal y Laboral. (Cuarto párrafo)

La garantía de seguridad jurídica, consiste en la máxima oportunidad defensiva de los gobernados antes de ser privados de sus bienes o derechos por actos de autoridad.

Esta garantía se encuentra consagrada en el segundo párrafo del precepto, en la forma siguiente:

" ..Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Respecto al alcance de la garantía de audiencia, nuestro Máximo Tribunal ha establecido que existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado o quejoso para que exponga todo cuanto considere, conveniente en defensa de sus intereses. (Informe de 1971, Segunda Sala, pág. 86 y ss.)

Las Cuatro subgarantías de la garantía de audiencia son:

- a) *Mediante juicio.* Consiste en la garantía que tienen los gobernados para acudir los tribunales en ~~defensa de sus derechos.~~

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

b) *Tribunales previamente establecidos.* Significa que los tribunales deben ser creados para resolver un sinnúmero de casos y durante tiempo indeterminado; no como los Tribunales Especiales, tribunales "ad hoc", prohibidos por el artículo 13; Constitucional, que son los que se crean para conocer de un número determinado de personas y sobre un reducido número de casos.

c) *Las formalidades esenciales del procedimiento.* Tienen su antecedente en el debido proceso legal (Due Process of Law) inglés y norteamericano; es el proceso más conveniente, más sencillo, más económico, el que mejor responda a las características y a la idiosincracia de los habitantes del país donde se establezca.

d) *Conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.* Es una reafirmación de la garantía de irretroactividad de las normas contenida en el primer párrafo del artículo constitucional que se analizó

La garantía de audiencia frente a las leyes. Toda ley o reglamento que no otorgue a los quejosos la garantía de audiencia, es inconstitucional, según se desprende del criterio jurisprudencial de la Suprema Corte. (Informe de 1971, Segunda Sala, pág. 86 y ss.)

Las excepciones a la garantía de audiencia son:

a) Cuando se trata de extranjeros a que se refiere el artículo 33 Constitucional, quienes podrán ser expulsados del país por el Ejecutivo Federal, sin previo juicio.

b) En los casos de expropiación por causa de utilidad pública (Artículo 27 Constitucional). La Suprema Corte en criterio reiterado sostiene que en materia de expropiación no rige la garantía de audiencia. (Apéndice 1975, Tesis 46, Pleno.)

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

c) En materia de imposición fiscal, o sea, tributaria, también está proscrita la garantía que se estudia. (Informe de 1969, Pleno, págs. 161 y ss.)

d) Otra excepción a la garantía de audiencia la encontramos cuando se trata de órdenes judiciales de aprehensión.

II.3 ARTÍCULO 16.

Dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 16:

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

"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 inculcado 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.

"Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado



pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

"En casos 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 ponerse 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.

"En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirse, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

"Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.

"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

Los artículos 14 y 16 constitucionales particularmente por el desarrollo jurisprudencial que han tenido, mismo que proviene del que se le dio a sus equivalentes durante la vigencia de la Constitución de 1857 proporcionan la protección del orden jurídico total del Estado mexicano, por lo que el principio de legalidad en ellos contenido representa una de las instituciones mas relevantes y amplias de todo régimen de Derecho.

Por otra parte, es conveniente mencionar como otro aspecto del principio de legalidad, el derecho a la exacta aplicación de la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ley, previsto por los párrafos, tercero y cuarto del artículo 14 constitucional.

El tercer párrafo, referido a los juicios penales, establece el conocido principio "nullum crimen nulla poena sine lege", al prohibir se imponga, "por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

El cuarto y último párrafo, por su parte, prescribe que en los juicios civiles (extendiéndose a todo proceso jurisdiccional, con excepción de los penales) la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra de la ley o atendiendo a la interpretación jurídica de la misma y, en caso de que no haya una norma legal aplicable, debe fundarse en los principios generales del Derecho.

El Maestro Jesús Reyes Heróles nos explica que por Estado de Derecho se entiende básicamente aquél Estado cuyos diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el Derecho y sometidos al mismo, predominando en consecuencia la regulación y control del poder y de su actividad por el Derecho.

En este sentido, continúa explicando el Maestro, el Estado de Derecho contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario, como ocurriría con el Estado policía cuya característica consiste en otorgar facultades discrecionales excesivas a la administración, para hacer frente a las circunstancias y conseguir los fines que ésta se proponga alcanzar.¹⁴

Hans Kelsen manifiesta que un Estado no constituye más que la personificación de un orden jurídico específico, el cual ha alcanzado cierto grado de centralización, por ello todo Estado no sujeto a Derecho es impensable, en virtud de que sólo existe en actos

¹⁴ Cfr. REYES HERÓLES, Jesús. Apuntes sobre la idea del Estado de Derecho. Revista del trabajo. México 1947. Págs. 76 y 77.



realizados por hombres y en virtud de estar determinados éstos actos por normas jurídicas, el Estado adquiere caracteres de persona moral.¹⁵

En nuestra opinión, la organización estatal debe basarse en una estructura jurídica, y logrará el Estado de Derecho, a partir del momento en que los integrantes de la comunidad se sometan a las normas legales, creadas para el efecto de regular la convivencia entre los individuos.

Según el profesor J. Jesús Orozco Enríquez, aún cuando existen antecedentes poco claros sobre la idea de Estado de Derecho, entre los griegos y romanos, se debe considerar que es el alemán Roberto Von Mohl, el primero en utilizar tal expresión en su sentido moderno durante el tercer decenio del siglo XIX.

Como resultado de la influencia del constitucionalismo liberal burgués, la expresión "Estado de Derecho" adquirió una connotación técnica y se identificó con un ideal político específico, utilizándose para designar cierto tipo de Estado que se estimaba, satisfacía las exigencias de democracia y seguridad jurídica.

La ilustración francesa y el ideario del constituyente norteamericano se encargarian de recoger las principales tesis del sistema constitucional inglés, es decir, supremacía del derecho, limitación y racionalización del poder, división de poderes y protección judicial de los derechos y libertades fundamentales.¹⁶

Gran parte del constitucionalismo mexicano del siglo XIX estuvo altamente influido por el ideal liberal burgués del Estado de Derecho, sistema en el cual la distribución y control del ejercicio de poder entre varios detentadores era su característica principal, así

¹⁵ Cfr. KELSEN, Hans. Teoría pura del Derecho. Traducción de Roberto Vernengo. Editorial U.N.A.M. México 1979. Págs. 314 y 315.

¹⁶ Cfr. OROZCO ENRIQUEZ, Jesús. Teoría del Estado. Edición del autor. México 1979.



como la supremacía de la constitución que habría de ser escrita y rígida, estableciendo competencias de los diversos órganos titulares del poder estatal, el sometimiento de la administración estatal a la ley, la cual debía ser creada y derogada por un órgano popular representativo, trayendo consigo la vigencia de un control judicial adecuado; el establecimiento de ciertos derechos y libertades fundamentales.

Todo lo anterior debía traer consigo la instrumentación de las garantías constitucionales correspondientes, con el fin de conseguir la regularidad de los actos estatales, con las propias normas jurídicas, así como aquellas medidas encaminadas a la limitación y racionalización del poder, sobre todo a garantizar la sujeción de los órganos estatales al Derecho.

Lo antes señalado, se plasmó en la Constitución de 1857, que a decir de los estudiosos de nuestro derecho constitucional, ha sido la que ha conjuntado a los hombres mejor preparados de esa época, de tal manera que varios de los principios ahí establecidos tuvieron vigencia igualmente en la Constitución que actualmente nos rige.

A principios del siglo XX, la idea del Estado de derecho clásico, individualista y liberal, ha evolucionado hacia lo que se ha llamado Estado Social de Derecho, cuyo objeto es adaptar las estructuras jurídicas y políticas a las nuevas necesidades del desarrollo técnico, social, económico, político y cultural.

El concepto de Estado Social, pretende superar las deficiencias del individualismo clásico liberal, caracterizado por el abstencionismo estatal, a través del reconocimiento y tutela de ciertos derechos sociales y la realización de objetos de bienestar y justicia sociales.

El Estado Social de Derecho, se caracteriza por su creciente participación en las actividades económicas, sociales, políticas y

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

culturales, en la cual existe un ejecutivo fuerte pero controlado para coordinar y armonizar los diversos intereses de una comunidad pluralista, redistribuyendo los bienes y servicios, en busca de justicia social.

El Estado Social de Derecho, conserva las características del Estado de Derecho, concretamente la sujeción de los órganos estatales al Derecho y el que las leyes emanen de un órgano popular representativo.

La distribución y control del ejercicio del poder político, la legalidad de la administración y un control judicial suficiente, igualmente la garantía de los derechos y libertades fundamentales.

Sin lugar a dudas, las instituciones ya apuntadas requieren ligeras modificaciones, a efecto de dar cumplimiento a los objetivos económico-sociales del estado Social de Derecho, por ello, para poder afirmar que estamos en presencia de un Estado Social de Derecho, se requiere que el mismo satisfaga, además de sus objetivos sociales, las exigencias que se han considerado propias del Estado de derecho.¹⁷

La positivización del Estado Social de Derecho, surgió de manera incipiente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, iniciándose la etapa de lo que se ha calificado como Constitucionalismo social, la cual fue continuada en la primera postguerra por la Constitución alemana de Weimar, expedida en 1919 para lograr después el "new deal" norteamericano y después de la segunda guerra mundial se impone en gran parte de los países desarrollados occidentales.¹⁸

¹⁷ Cfr. SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises. El sistema de la Constitución mexicana. Editorial Porrúa. México 1997. 2º. Edición. Págs. 53 y 54.

¹⁸ Cfr. TAMAYO SALMORÁN, Rolando. Introducción al estudio de la Constitución. Editorial U.N.A.M. México 1979. Pág. 26.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Debemos destacar que si bien es cierto, el texto original de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, consagró diversos derechos sociales, en realidad no puede considerarse insertado plenamente dentro de la democracia social contemporánea, ya que en la época en la cual se redactó, representaba más bien una etapa de transición entre el constitucionalismo clásico, liberal e individualista del siglo XIX, y las nuevas corrientes socializadoras de la primera postguerra, además de que la propia situación económico-social del país se caracteriza por una población predominantemente agrícola y una débil industrialización.

Debemos concluir que es evidente la transformación e industrialización de nuestro país, lo cual ha traído igualmente un cambio en las disposiciones referentes al Estado Social de derecho, las cuales son más acordes con el texto constitucional, sin embargo lo ideal será que la producción de normas jurídicas se desarrolle paralelamente con una aplicación práctica y real de las normas de referencia.

Lo antes establecido, se fundamenta en el hecho de que a nivel federal en el sexenio 1988-1994, el Estado Social de derecho, se pretendió hacer realidad mediante el establecimiento y creación de la Secretaría de Desarrollo Social.

Lo explicado, sin lugar a dudas, sirvió para lanzar a la candidatura presidencial al titular del ramo, en virtud de que la obra social en dicha etapa fue muy importante, sin embargo, a la fecha, tal parece que las funciones de dicha dependencia han dejado de ser trascendentes, como si el estado Social de Derecho y la justicia social fueran una moda sexenal y no una preocupación eterna del ejecutivo federal.

El Estado de Derecho, como ya se explicó es aquél que se apega a las disposiciones jurídicas existentes, y es expositivo, hasta

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

cierto punto estático; en tanto, el Estado Social de Derecho es más dinámico en virtud de que su aspiración de conseguir la justicia social, lo lleva a que tomen vida aquellos postulados eminentemente teóricos del denominado Estado de Derecho.

Resulta muy común escuchar el comentario referente a la necesidad de seguir conservando el Estado de Derecho, o bien que determinada actitud de la población o de un sector de ésta va en contra de lo que conocemos como el Estado de Derecho, y son fácilmente entendibles tales afirmaciones, porque toda conducta que vaya fuera de los cauces legales, en definitiva si atenta contra el Estado de Derecho.

Asimismo, sostenemos que el estado de derecho se rige por el Principio de Legalidad, el cual consiste en lo siguiente:

El Principio de Legalidad establece y determina que todo acto de los órganos del Estado, debe encontrarse fundado y motivado por el Derecho en vigor.

Tal principio demanda la sujeción de todos los órganos estatales al Derecho, entendiéndose esto en virtud de que todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener su apoyo estricto en una norma legal, la que a su vez debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en ese sentido el principio de legalidad constituye la primordial exigencia de todo Estado de derecho en sentido técnico. Este Principio se encuentra consagrado como Derecho fundamental en el orden jurídico mexicano, en los artículos 103 y 107 de nuestra máxima ley.

Sus antecedentes inmediatos provienen de la Constitución de 1857, la cual se inspiró en la institución del debido proceso legal, contemplada por la enmienda V y, posteriormente la XIV, sección 1,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, con cierta influencia también de la antigua audiencia judicial hispánica.

El Principio de Legalidad se refiere a la conformidad o regularidad entre toda norma o acto inferior con respecto a la norma superior que le sirve de fundamento de validez, situación que opera en todos los niveles o grados de la estructura jerárquica del orden jurídico.

Hans Kelsen afirma que no es únicamente en la relación entre los actos de ejecución material y las normas individuales o en la relación entre estos actos de aplicación y las normas legales y reglamentarias, en donde se puede postular la garantía o regularidad e las garantías propias para asegurarla, sino también en las relaciones entre reglamento y ley, así como entre la ley y la Constitución; las garantías de legalidad de los reglamentos y las de la constitucionalidad de las leyes son, entonces, tan concebibles como las garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales.¹⁹

En nuestra opinión, los artículos 14 y 16 constitucionales, proporcionan la protección del orden jurídico total del Estado mexicano, por lo cual el principio de legalidad en ellos contenido, representa una de las instituciones más relevantes y amplia de nuestro régimen de Derecho.

El artículo 14. constitucional, en su segundo párrafo establece:

"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

¹⁹ Cfr. KELSEN, Hans. Op. Cit. Págs. 473 y 474.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

El referido párrafo se refiere a la fórmula anglo americana del debido proceso legal, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, conteniendo cuatro derechos fundamentales.

Los derechos fundamentales a que se refiere el citado maestro son:

El de que a ninguna persona podrá imponerse sanción alguna, sino mediante un juicio o proceso jurisdiccional,

Que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos.

Que en el mismo se observen las formalidades del procedimiento, y

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

El primer párrafo del artículo 16 constitucional prevé lo siguiente:

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

Como se puede observar, en tanto que el artículo 14 constitucional regula los requisitos generales que deben satisfacer las sanciones o actos de privación, el artículo 16 establece las características, condiciones, y requisitos que deben tener los actos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

de autoridad, mismos que deben seguir los procedimientos encaminados a imponer aquellas; los cuales siempre deben estar previstos por una norma legal en sentido material, proporcionando así la protección al orden jurídico total, lo cual trae consigo la conservación del estado de Derecho.

De acuerdo al Principio de Legalidad previsto en el artículo 16 constitucional, es posible establecer los siguientes derechos referentes a la seguridad jurídica:

El órgano estatal del que provenga un acto que se traduzca en una molestia debe encontrarse investido con facultades expresamente consignadas en una norma legal para emitirlo.

El acto o procedimiento por el cual se infliere una molestia debe estar previsto, en cuanto a su sentido o alcance, por una norma legal; del cual deriva el principio de que los órganos o autoridades estatales sólo pueden hacer aquello que expresamente le permita la ley.

El acto que infliere la molestia debe derivar o estar ordenado en un mandamiento escrito.

El mandamiento escrito en que se ordena que se infliera una molestia debe expresar los preceptos legales en que se fundamenta y las causas legales que la motivan.²⁰

Es pertinente resaltar como aspecto del principio de Legalidad y del Estado de derecho, la facultad o derecho que tiene todo ciudadano a exigir la exacta aplicación de la ley, previsto por los párrafos tercero y cuarto del referido artículo 14 constitucional.

²⁰ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor. El juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México 1969.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El tercer párrafo del mencionado numeral, establece el conocido principio *nullum crimen, nulla poena, sine lege*, al prohibir que se imponga por simple analogía, y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

El cuarto y último párrafo del aludido artículo, prescriben que en los juicios civiles, la sentencia definitiva debe ser conforme a la letra de la ley o atendiendo a la interpretación jurídica de la misma, y, en caso de que no haya una norma penal aplicable, debe fundarse en los principios generales del Derecho.

Evidentemente ya estamos en aptitud de determinar que la base constitucional de lo que conocemos como el Estado de Derecho, la encontramos en los artículos 14 y 16 constitucionales, los cuales sirven de base para una serie de resoluciones, sin importar la naturaleza jurídica de los procedimientos, basta recordar que cuando el agente del Ministerio Público lleva a cabo el ejercicio de la acción penal, señala, entre otros fundamentos, que se han satisfecho los extremos de los numerales en comento; a mayor abundamiento, cuando se interpone el Amparo, se establecen como artículos base de dicho juicio, el 102 y 107 de nuestra máxima ley, sin embargo en el contenido del escrito inicial del juicio de garantías siempre se hace referencia a los ya mencionados artículos 14 y 16 del referido ordenamiento jurídico.

Lo antes expresado quiere decir que el Estado de Derecho se puede definir como la situación que vive un país, cuando en él se respetan en esencia las normas jurídicas que han sido creadas para que los hombres que habitan un territorio determinado, se desarrollen en un clima de seguridad jurídica, porque se respeta la legalidad que genera la observancia de los numerales referidos por nuestra Constitución Política.

Igualmente, la noción de Estado Social de Derecho trae implícita la idea de justicia social; noción de la cual hablaremos a continuación.

Por justicia social se entiende el criterio que rige las relaciones entre los individuos y la sociedad, considerando el punto de vista de los derechos de la sociedad y el punto de vista de los derechos de los individuos, esencialmente la justicia social se opone a la justicia particular o privada que rige las relaciones de intercambio de bienes entre los particulares.

Además de la justicia legal, distributiva y conmutativa, existe una nueva especie, la cual se conoce como justicia social, y para dichos autores la justicia social tiene como objeto la repartición equitativa de la riqueza superflua; los poseedores de ella son los sujetos pasivos de la relación, los indigentes son los sujetos activos, o sea, quienes tienen el derecho de exigir el reparto.

Los referidos estudiosos parten de la concepción que la sociedad está dividida en dos clases, los capitalistas, quienes tienen los medios de producción, y los proletarios que solo cuentan con su trabajo; la justicia social es, en este esquema, el criterio conforme al cual ha de repartirse la riqueza a fin de superar el antagonismo entre capitalistas y trabajadores.

La justicia social, afirman los citados estudiosos de la filosofía del Derecho, se distingue de la justicia distributiva y de la justicia legal por las relaciones y por sus objetos formal y específico.

La justicia distributiva y la justicia legal, tienen como sujetos relacionados a los individuos y a la sociedad, mientras que la justicia social contempla las relaciones entre poseedores (capitalistas) e indigentes (trabajadores).

La justicia distributiva tiene como objeto material el bien común distribuible, y como objeto formal, el derecho de los ciudadanos; la justicia legal tiene como objeto material los bienes de los particulares, y como objeto formal el derecho de la sociedad; mientras que la justicia social tiene como objeto material la riqueza superflua y como objeto formal el derecho de los indigentes.

Es superfluo hablar de una cuarta clase de justicia, en virtud de que esta define lo que a cada quien le corresponde en sus relaciones con otras personas o la comunidad, y habrá tantas clases de justicia como clases de relaciones, y en una sociedad pueden darse sólo tres tipos de relaciones: del individuo con la comunidad; de la comunidad con los individuos; o de los individuos entre sí.

Los grupos intermedios que componen la sociedad o se relacionan entre sí como individuos, o se relacionan con la sociedad como un individuo con el todo, no dan lugar ellos a un nuevo tipo de relaciones ni a un nuevo tipo de justicia.

Por nuestra parte, consideramos que tradicionalmente la distribución de la riqueza entre los miembros de la sociedad se rige por tres tipos de justicia; la distributiva, porque ella prescribe lo que cada individuo puede exigir del bien común repartible; la justicia legal, por ordenar las cargas con que cada quien debe contribuir para conseguir el bien común; y la justicia conmutativa, la cual rige las operaciones de cambio entre personas que se hallan en un plano de igualdad, por ejemplo, en las relaciones contractuales se atiende al criterio de trato igual a los iguales; por último, sostenemos que la justicia social se sitúa entre la justicia legal y la justicia distributiva, surgiendo como una subdivisión entre ambas especies.

En las relaciones entre gobernantes, como representantes del Estado, y gobernados, se suceden múltiples actos, imputables a los primeros, que tienden a afectar la esfera jurídica de los segundos.

En otras palabras, el Estado en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con sustantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades.

El Estado, al desplegar su actividad de imperio, al asumir su conducta autoritaria, imperativa y coercitiva, necesariamente afecta la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral.

Todo acto de autoridad, emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imbibita, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas; es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad y libertad.

Dentro de un *régimen jurídico*, esto es, dentro de un sistema en que impere el Derecho, bien bajo un carácter normativo legal o bajo un aspecto, consuetudinario, esa afectación de diferente índole y de múltiples y variadas consecuencias que opera en el *status* de cada gobernado, debe obedecer a determinados principios previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del Derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traduce en una serie de requisitos, condiciones y elementos, es la que constituye las garantías de seguridad jurídica, estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos,

elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente indole en la esfera del gobernado, integrada por el summum de sus derechos subjetivos.

Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo *como gobernado*, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho.

La seguridad jurídica *in genere*, al conceptuarse como el contenido de varias garantías individuales consagradas por la Ley Fundamental, se manifiesta como la sustancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes tienen la obligación de acatarlos u observarlos.

Esta obligación estatal y autoritaria es de *indole activa* en la generalidad de los casos tratándose de las diferentes garantías de seguridad jurídica, o sea, que el Estado y sus autoridades deben desempeñar, para cumplir dicha obligación, actos positivos, consistentes en realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen sea jurídicamente válida.

A diferencia de la obligación estatal y autoritaria que se deriva de la relación jurídica que implican las demás garantías individuales, y que ostenta una naturaleza negativa en la generalidad de los casos, la que dimana

De las garantías, la de seguridad jurídica es *eminentemente positiva* en términos generales, ya que se traduce, no en un mero respeto o en una abstención de vulnerar, sino en el cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos o

circunstancias, etc., cuya observancia sea jurídicamente necesaria para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación particular, en la esfera del gobernado, que esté destinado a realizar.

Así, si a una persona se la pretende privar de su libertad por un acto autoritario, se la debe oír en defensa, de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento, requisitos o condiciones para cuya observancia la autoridad debe desempeñar una conducta positiva.

II.4 ARTÍCULO 21.

Establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 21

"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

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

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

"Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

"La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

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

Además del Ministerio Público, este numeral nos habla del órgano jurisdiccional y al mismo nos referiremos a continuación:

En nuestro medio la palabra "Juez" puede tener dos significados, el primero de ellos y más general es aquel en que nos referimos a todo funcionario titular de jurisdicción, es aquél que juzga.

Por otro lado, de manera más particular y precisa, juez es el titular de un juzgado, tribunal de primera instancia unipersonal.

Según José Becerra Bautista "Una excepción a esos principios, y en consecuencia una corrupción del lenguaje jurídico, es que se denomine juez al encargado de Registro Civil. Muy distinto es que a un juez de mínima cuantía se le encargue el Registro Civil, y otra, que al encargado específico de mismo, quien es funcionario administrativo, se le dé el título de Juez sin tener la facultad de juzgar, por ello es más adecuado denominarles Oficial del Registro Civil".²¹

²¹ BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México. Editorial Porrúa. México 1995 16a. Edición, Pág. 102.

Tradicionalmente se ha señalado que son cuatro los requisitos para ser juez: Edad, competencia, capacidad y ciencia.

La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 53 señala los requisitos para ser juez penal destacando los siguientes:

Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

No tener más de 65 años de edad, ni menos de 30 el día de su designación;

Ser abogado con título registrado en la Dirección General de Profesiones;

Acreditar, cuando menos, cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de la expedición del título y someterse a examen de oposición formulado por los magistrados de la sala a la que quedaría adscrito. Se preferirá, para el examen de oposición a quien hubiere cursado los programas que al efecto desarrolle el Centro de Estudios Judiciales y preste sus servicios en el Tribunal;

Gozar de buena reputación; y

No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal por más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza, u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitará para el cargo cualquiera que haya sido la pena.

Las funciones que les corresponden son:

Aplicar estrictamente las leyes, instruir los procesos en contra de los infractores de lo dispuesto en las normas penales y aplicar las penas o medidas de seguridad.

En la aplicación de la ley, en ningún momento debe crearla; la interpretación de la ley es una tarea obligada, y para llevarla a cabo tomará en cuenta las necesidades y demandas del momento en que fue dictada, el bien jurídico tutelado y las circunstancias imperantes.

En la práctica de la instrucción procesal, deberá conocer la verdad histórica y la personalidad del delincuente.

En cuanto a la aplicación de la pena, partirá de un arbitrio suficientemente amplio, conduciéndose humana y ecuánimemente.

En cumplimiento de sus funciones, los jueces llevan a cabo un conjunto de resoluciones judiciales cuya forma varía según el momento procesal de que se trate.

CAPÍTULO III. EL ARRAIGO DOMICILIARIO.

III.1 GENERALIDADES.

Etimológicamente, es la acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, echar raíces. En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda.

Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

En el Derecho mexicano puede solicitarse no sólo contra el deudor, sino también contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

Podrá, asimismo, solicitarse como acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio.

En el primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionarlo y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se causen si no se entabla la demanda; en el segundo, bastará la petición del actor para que se haga la notificación correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, instruido y expresado para responder a las resultantes del juicio; en el tercer caso, se substanciará en incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida.

En materia laboral el arraigo no procede cuando la persona contra quien se pide sea propietaria de una empresa establecida; quien quebrante el arraigo, será castigado por el delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, quedando sujeto a las medidas de apremio que el juez dicte para obligarlo a regresar al lugar del juicio.

En el Derecho romano 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 de Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.

En el Derecho moderno el arraigo es también una excepción que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero o transeúnte y consiste en obligar a este último a garantizar las resultas del juicio. El Código de 1884 lo contemplaba, siendo suprimido en el actual por ser contrario a los principios de derecho internacional emanados de las convenciones de La Haya de 1896 y 1905 en donde se les reconocieron a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales, en materia procesal.

Aún así algunas legislaciones conservan esta figura para los tajes en que el extranjero no domiciliado en el país no tuviere bienes en el lugar del juicio, salvo caso de reciprocidad.

III.2 EN MATERIA CIVIL .

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Dispone en el artículo 238

"No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona, en el caso de la fracción I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo".

Determina el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 240:

"Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijará el Juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

"En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio.

"El apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia.

En el caso de que no obstante su afirmación resultare que no está expensado, además incurrirá en la pena aplicable a los que se producen con falsedad en declaraciones judiciales".

Prevé el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 241:

"Si la petición de arraigo se presentare antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 239, el actor

deberá dar una fianza a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda”.

Ordena el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 242:

“El que quebrantare el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan, a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes”.

Indica el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 271:

“Transcurrido el plazo fijado en el emplazamiento sin haber sido contestada la demanda se hará declaración de rebeldía, sin que medie petición de parte y se procederá de acuerdo con lo prescrito por los artículos 272-A a 272-F, observándose las disposiciones del Título Noveno.

“Para hacer la declaración en rebeldía, el juez examinará escrupulosamente y bajo su más estricta responsabilidad si las citaciones y notificaciones precedentes están hechas al demandado en la forma legal, si el demandante no señaló casa en el lugar del juicio, y si el demandado quebrantó el arraigo.

“Si el juez encontrara que el emplazamiento no se hizo conforme a la ley, mandará reponerlo y lo hará del conocimiento del Consejo de la Judicatura para que imponga una corrección disciplinaria al notificador cuando resulte responsable.

Se presumirán confesados lo hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos”.

Conforme al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal artículo 638:

“El litigante será declarado rebelde sin necesidad de que medie petición de la parte contraria y cuando el que haya sido arraigado quebrante el arraigo sin dejar apoderado instruido”.

Señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 640:

“Desde el día en que fue declarado rebelde o quebrantó el arraigo el demandado, se decretará, si la parte contraria lo pidiere, la retención de sus bienes muebles y el embargo de los inmuebles en cuanto se estime necesario para asegurar lo que sea objeto del juicio”.

Los anteriores numerales, se ubican en las medidas precautorias, entendidas como los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.

Este es uno de los aspectos esenciales del proceso, ya que el plazo inevitable (que en la practica llega a convertirse frecuentemente en una dilación a veces considerable por el enorme rezago que padecen nuestros tribunales), por el cual se prolonga el procedimiento hasta la resolución definitiva de la controversia hace indispensable la utilización de estas medidas precautorias para evitar que se haga inútil la sentencia de fondo, y, por el contrario, lograr que la misma tenga eficacia práctica. Desafortunadamente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuestro ordenamiento procesal no toma en cuenta, en términos generales, los avances que la doctrina tanto nacional como extranjera ha alcanzado en el estudio de estos instrumentos ni tampoco los adelantos compatibles con nuestro propio ordenamiento, de la legislación y la jurisprudencia de otros países.

Dichas medidas pueden tomarse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso como durante toda la tramitación del mismo en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin, o cuando termina definitivamente el juicio por alguna otra causa y por ello la confusión que se ha producido en el derecho procesal mexicano ante los medios preparatorios y las medidas cautelares, en virtud de que varios de los primeros que se regulan como tales en nuestros códigos procesales civiles y en el de comercio, no son sino medidas precautorias anticipadas.

Para realizar un breve examen de tales instrumentos es preciso hacer una sistematización de los mismos tomando en cuenta las ramas de enjuiciamiento en las cuales se aplican.

En materia civil, mercantil y laboral, las disposiciones respectivas regulan esencialmente dos medidas precautorias o cautelares: el arraigo del demandado y el secuestro de bienes, y el Código Federal de Procedimientos Civiles agrega las que llama medidas asegurativas.

El arraigo consiste en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de los resultados del proceso; pero si quebranta dicho arraigo, además de la pena que señala el Código Penal respecto al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, puede ser obligados por medio de apremio a volver al lugar del juicio.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En cuanto al secuestro de bienes puede decretarse cuando exista peligro de que el demandado disponga de los mismos; o por cualquier otro motivo quede insolvente; providencia que se deja sin efecto cuando el mismo demandado garantice por cualquier medio que puede responder del éxito de la demanda.

Además de las dos providencias anteriores se establece el depósito o aseguramiento de las cosas, libros, documentos o papeles sobre los que verse el pleito, así como las medidas que califica de asegurativas y que consisten en todas las necesarias para mantener la situación de hecho existente .

Una característica general del procedimiento para decretar esas providencias consiste en que se pronuncian sin audiencia de la contraparte y se ejecutan sin notificación previa, aun cuando el afectado puede impugnar posteriormente la medida generalmente a través del recurso de apelación.

III.3 EN MATERIA PENAL.

En el proceso penal se han establecido dos providencias cautelares esenciales: la prisión preventiva por una parte y la libertad provisional por la otra, ambas estrechamente relacionadas, puesto que la duración de la primera depende de la procedencia de la última.

Recientemente se ha agregado un instrumento adicional en el periodo de investigación ante el Ministerio Público, quien puede solicitar el arraigo del inculpado de un delito imprudencial cuando se le otorgue la libertad provisional.

La prisión preventiva es un instrumento sumamente debatido, ya que en apariencia contradice uno de los principios esenciales del proceso penal contemporáneo, el de la presunción de inocencia del inculpado, y por ello en nuestra Constitución se establecen varias

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

restricciones a la citada prisión preventiva con el propósito de evitar que se aplique de manera indiscriminada; en tal virtud el artículo 16 constitucional establece que ninguna persona puede ser detenida sin orden judicial, salvo en casos excepcionales, como delito in fraganti o ausencia en el lugar de autoridad judicial; el artículo 18 de la misma Constitución dispone la separación completa de los lugares de detención preventiva, respecto de los que se destinen para la extinción de las penas; el artículo 19 ordena que la citada detención no puede exceder de tres días sin justificarse con auto de formal prisión, y finalmente, según el artículo 20, fracción X, segundo párrafo, no podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley del delito que motivare el proceso.

Los códigos de procedimientos penales reiteran, en relación con la prisión preventiva o aseguramiento del inculpado, las disposiciones constitucionales, con algunos matices precisados con mayor detalle en el federal.

Por lo que se refiere a la libertad provisional, los propios códigos consignan dos modalidades, que califican como libertad bajo protesta y libertad caucional.

La primera se conoce sólo en el supuesto de que el acusado no sea reincidente; que el delito por el cual se le acuse tenga una pena máxima que no exceda de dos años de prisión; que posea domicilio fijo y reconocido en el lugar en el cual se le siga el proceso; que no exista temor de que se sustraiga a la acción de la justicia y que desempeñe un trabajo honesto.

La libertad caucional es la más importante y está regulada en la fracción I del artículo 20 de la Constitución, precepto que en su texto modificado en 1985, dispone que dicha medida sólo procede bajo caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se impute.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades (circunstancias atenuantes o agravantes), merezca ser sancionado con una pena cuyo término aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

Se ha fijado un límite de la caución, la que no debe exceder de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Este límite puede modificarse en dos supuestos: hasta el doble del mismo cuando la autoridad judicial lo considere necesario a través de una resolución motivada, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima; y en segundo lugar en caso de un delito intencional que represente para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, pues entonces la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios.

Además se establece una regla específica tratándose de delitos preterintencional o imprudencial, respecto de los cuales bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales. Los códigos procesales siguen en esencia los lineamientos constitucionales.

Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva.

Este instrumento fue introducido en las reformas a los Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal Procedimientos Penales promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias en los textos anteriores, en los que únicamente se

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

establecía la libertad caucional previa o administrativa -durante el periodo de investigación-, tratándose de delitos imprudenciales 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.

En las citadas reformas de 1983 se ampliaron las hipótesis de la libertad previa administrativa mencionada con anterioridad, a todos los supuestos de delitos no intencionales, y no exclusivamente tratándose de los producidos por el tránsito de vehículos (artículos 271 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 135 Código Federal Procedimientos Penales).

Dispone el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 271:

"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.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"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 concurrieren 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 probable responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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".

Prevé el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 135:

"Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumple lo previsto en el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

"El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

"Cuando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y, concluida ésta, ante el Juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

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

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el Juez no decida su modificación o cancelación".

De manera congruente con la liberalización de las medidas de aseguramiento del inculpado tratándose de delitos imprudenciales o bien en aquellos en los cuales sólo pueda imponerse pena alternativa o no privativa de la libertad, se creó el arraigo en sus modalidades, es decir en el periodo de investigación previa o bien durante el proceso, como una medida precautoria que permite la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

disponibilidad del inculpado ante el Ministerio Público o el juezador, limitando los casos de detención y prisión preventivas.

En cuanto al periodo de investigación, la reforma faculta al Ministerio Público para decretar la libertad caucional en los supuestos de los delitos imprudenciales, y además para solicitar al juez respectivo, que decrete el arraigo del inculpado, el cual debe ordenarse sin necesidad de caución, en los supuestos de delitos que merezcan pena alternativa o no privativa de libertad.

La regulación es muy minuciosa en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en cuanto a las hipótesis de la averiguación previa por delitos que sean de la competencia de los juzgados penales de paz o de los penales en el Distrito Federal cuando la pena no exceda de cinco años de prisión, en las cuales se atribuye al Ministerio Público la facultad de solicitar al juez respectivo, que en lugar de recluir al inculpado en los lugares ordinarios de detención, se decrete su arraigo en su domicilio, con la posibilidad de trasladarse al lugar de trabajo, siempre que concurran las condiciones siguientes:

Que el afectado proteste presentarse ante el Ministerio Público que realiza la investigación cuando éste lo disponga;

Que no existan datos de que pretenda sustraerse de la acción de la justicia;

Que realice convenio con el ofendido o sus causahabientes ante el Ministerio Público sobre la forma en que reparará el daño causado, pero si no se llega a un acuerdo sobre su monto, el propio Ministerio Público lo determinará con los elementos de prueba de que disponga;

En los casos de delitos por imprudencia provocados por el tránsito de vehículos, es preciso que el probable responsable no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hubiese abandonado al lesionado ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y que cuando se considere necesario, alguna persona se comprometa bajo protesta y a criterio del Ministerio Público, a presentar al inculpado.

En el supuesto de que el acusado o la persona que deba presentarlo desobedecieren sin justa causa las órdenes del Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitándose al juez competente la orden de aprehensión. Además, la medida no puede prolongarse por más de tres días, transcurridos los cuales el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de la consignación, y la solicitud de la correspondiente orden de privación de la libertad.

En materia federal, la disposición del artículo 133 bis es más escueta, en cuanto dispone, en términos genéricos, que cuando con motivo de una averiguación previa, el Ministerio Público, estime necesario el arraigo, de acuerdo con las características del hecho impugnado y las circunstancias personales del inculpado, solicitará dicha medida al juez respectivo, el cual, oyendo al probable responsable, ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares.

El arraigo en la esfera federal se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual plazo a petición del Ministerio Público. El juez resolverá escuchando al propio Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento de arraigo.

Señala el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 133-BIS:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"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. 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.

Quando 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".

Por lo que respecta a la medida precautoria durante el proceso, los artículos 301 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 205 Código Federal de Procedimientos Penales, disponen 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 podrá 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 excederse del plazo en que deba resolverse el proceso.

Establece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 301:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe 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 término en que deba resolverse el proceso".

Ordena el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 205:

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

El citado artículo 205, establece además, que el arraigo no puede prolongarse más allá del plazo establecido durante la investigación por el artículo 133 bis del mismo ordenamiento, es decir, treinta días prorrogables por el mismo tiempo; pero dentro del proceso, deben respetarse los plazos constitucionales, es decir, 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 .

Determina el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 270-BIS:



"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".

Prevé el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 133-BIS:

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

"El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

satisface si un mismo centro se destina a albergar a inculpados y sentenciados, con tal que se conserve esa separación física; asimismo, no podrán ser sometidos a un régimen de tratamiento en la internación igual que el diseñado para los sentenciados, pues si la estancia de estos últimos se funda en la determinación de que han perpetrado un delito y han adquirido, por añadidura, el carácter de delincuentes, el régimen de tratamiento interno será de trabajo y educación con el fin específico de lograr su readaptación social, lo cual, desde luego no debe imponerse a los procesados por el hecho mismo de aún no compartir el estatus de delincuentes.

La diferencia fundamental entre la prisión preventiva y el arraigo, es que la primera se presenta después de que se dicta el auto de formal prisión, en tanto que el arraigo se solicita en la etapa de averiguación previa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"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".

Prevé el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 133-BIS:

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

"El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**FALTA
PAGINA**

66

satisface si un mismo centro se destina a albergar a inculpados y sentenciados, con tal que se conserve esa separación física; asimismo, no podrán ser sometidos a un régimen de tratamiento en la internación igual que el diseñado para los sentenciados, pues si la estancia de estos últimos se funda en la determinación de que han perpetrado un delito y han adquirido, por añadidura, el carácter de delincuentes, el régimen de tratamiento interno será de trabajo y educación con el fin específico de lograr su readaptación social, lo cual, desde luego no debe imponerse a los procesados por el hecho mismo de aún no compartir el estatus de delincuentes.

La diferencia fundamental entre la prisión preventiva y el arraigo, es que la primera se presenta después de que se dicta el auto de formal prisión, en tanto que el arraigo se solicita en la etapa de averiguación previa.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO IV

**Utilidad práctica
del arraigo
domiciliario en la
función
investigadora del
Ministerio
Público.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPÍTULO IV. UTILIDAD PRÁCTICA DEL ARRAIGO DOMICILIARIO EN LA FUNCIÓN INVESTIGADORA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

IV.1 COMO CONTROL DEL PROBABLE RESPONSABLE.

En el proceso: el supuesto sujeto activo del delito, tiene un conjunto de derechos y deberes previstos por las leyes. Entre los primeros en importancia está la defensa del que posteriormente habremos de ocuparme.

Sus deberes son: comparecer a las diligencias, y comportarse correctamente durante su desarrollo, porque en caso contrario, si "faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar de donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele, por el que la presida y por vía de corrección disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (Artículo 63, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal); reparar el daño causado, pagar el importe de la sanción pecuniaria; no ejercer derechos políticos, tutela, curatela, apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebra, árbitro, arbitrador o representante de ausentes; y cumplir las obligaciones que se le señalen para obtener su libertad bajo caución; si las contraviniere, se le revocará; y, deberá acudir a todos los llamados del subórgano judicial.

Señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 63

"Si el inculcado faltase o injuriase a alguno de los que intervienen en la audiencia o cualquiera otra persona, se le mandará sacar del lugar donde aquélla se celebre, continuándola sin él, pudiendo imponérsele, por el que la presida y por vía de corrección

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

disciplinaria, hasta diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal".

Frente a esos derechos y obligaciones, el procesado es afectado en una cuestión de mayor trascendencia, en algunas restricciones a su libertad personal.

Las restricciones a la libertad, en ésta materia obedecen, esencialmente, a necesidades procesales.

Atendiendo a la naturaleza y fines del proceso penal en las leyes que lo regulan se impone la necesidad de restringir la libertad personal del procesado porque, de no ser así, sería imposible asegurar su presencia ante el subórgano judicial y, por ende, la dinámica procesal se circunscribiría al momento en que es dictado el "auto de inicio, de radicación, o cabeza de proceso", ya que de la realidad se advierte que nadie se presentaría espontáneamente ante el juez para ser procesado y dar lugar a permanecer detenido, en su caso, a soportar las molestias naturales que generan los actos procesales, etc.

A no dudarlo, es indispensable adoptar medidas en relación con el sujeto, considerado probable autor de delitos. Su aseguramiento está encaminado a evitar intranquilidad social, venganzas, destrucción de vestigios dejados al ejecutarse la conducta o hecho delictuoso, etc.

La presencia del procesado ante el juez, es fundamental o básica en un sistema acusatorio como el que priva en el medio mexicano, lo contrario equivaldría a que el agente del Ministerio Público ejercitase la acción penal y la secuela procesal no se realizara por la ausencia de aquel en contra de quien se ejercitó o llegando a extremos, por fortuna inaceptables, el proceso tuviera lugar a "espaldas" de una persona con derecho a disfrutar de las garantías del "debido proceso legal" que para esos fines fueron

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

instituidas en los textos correspondientes de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Las restricciones a la libertad personal, en el orden indicado cualquiera que sea el estado del procedimiento en que se ordenen, tienen un carácter preventivo y no, sancionador.

Con la prisión preventiva, se asegura la presencia del probable autor por el tiempo indispensable en que se lleve a cabo el proceso.

La vieja discusión doctrinaria, respecto a la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva, está superada y es aceptada por la mayoría.

Es un mal necesario para la realización de la propia justicia.

No es una pena, como argumentan los enemigos de la prisión preventiva, a mi juicio es una necesidad para que pueda darse un proceso válido. Sería ideal que toda limitación a la libertad fuera consecuencia del hecho delictuoso y se hiciera efectiva por orden del juez en la sentencia; sin embargo, semejante pretensión, hasta el momento, sólo puede tener cabida en una sociedad de hombres y mujeres ideales.

Finalmente, en el Derecho Mexicano, desde un punto de vista genérico, la detención preventiva es un arresto provisional o anticipado para el logro de un fin específico.

En sentido estricto, es una limitación a la libertad ordenada por un subórgano judicial, con fundamento en el contenido del texto del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que una persona sea detenida y puesta a disposición de quien así lo ordenó, para facilitar el proceso o en su caso cumpla o se ajuste a la consecuencia de la conducta o hecho legalmente tipificado.

Las medidas restrictivas a la libertad como sanción, son: el confinamiento y la prohibición de ir a lugar determinado. Esta sanción, contiene al mismo tiempo medidas de carácter preventivo, porque la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él, es una prevención que supone como base, la reducción de revoltosos, agitadores, rebeldes, etc., a lugares donde no sean peligrosos y puedan ser vigilados.

En cuanto a la prohibición de ir a lugar determinado, tiene por objeto evitar que, el así sancionado regrese a la región o comarca en que, por los antecedentes y consecuencias de la conducta o hecho que realizó sea una forma de provocación para quienes conserven rencor o puedan reavivar rencillas en su contra.

Atendiendo al texto del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se lee: "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 o detención, a no ser por la autoridad judicial...", exceptuando los casos de flagrante delito o de urgencia.

Del precepto transcrito, se concluye: la libertad personal, únicamente, se puede restringir mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial para privar de la libertad a una persona por un tiempo determinado.

La flagrancia y la urgencia, son excepciones al principio general, consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial; porque, atendiendo a lo establecido en la Constitución Política mencionada, la privación de la libertad, sólo es permisible cuando la decreta un juez, para lo cual habrá de fundarla en los requisitos señalados en la ley.

Tradicionalmente, se ha dicho: existe flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de estar cometiendo el delito; sin embargo, debido a la evolución natural del Derecho Penal, el legislador establece: no solamente debe entenderse por flagrancia el arrestar al delincuente, en el momento mismo de estar cometiendo el delito, sino también, cuando "después de ejecutado el acto delictuoso, el inculpaado es materialmente perseguido" (artículo 267, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Cuando existe flagrancia, la detención puede ser realizada por cualquiera, sea particular o "agentes de la autoridad", pero con la obligación de poner de inmediato, tanto al delincuente, como a sus cómplices a disposición de la "autoridad inmediata."

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone en su artículo 267.

"Se entiende que existe delito flagrante cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpaado es perseguido material e inmediatamente después de ejecutado el delito.

"Se equiparará la existencia de delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiera participado con ella en la comisión del delito; o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de setenta y dos horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiese interrumpido la persecución del delito.

"En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según proceda,

decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien, alternativa.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decrete la indebida retención, y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad”.

Previene el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 266

“El Ministerio Público y la Policía Judicial a su mando están obligados a detener al responsable, sin esperar a tener orden judicial, en delito flagrante o en caso urgente”.

Indica el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 268:

Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I. Se trate de delito grave así calificado por la ley;
- II. Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III. El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o,

en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

"El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

"Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

"Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

"La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

"Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas en proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según

corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél".

En cuanto al arraigo, los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y del " Distrito Federal, incluyen, como restricción a la libertad del probable autor del delito, el arraigo, mismo que ha sido tradicionalmente, una institución operante en el Derecho Procesal Civil, en donde es considerado como una medida de carácter precautorio, para aquellos casos en que el actor tiene el temor fundado de que el demandado, o quien lo pueda ser, se oculte o se sustraiga del lugar en que se esté llevando el proceso, sin antes haber dejado un representante legítimo con facultades y medios suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trate.

En el campo del Derecho de procedimientos penales, en los Códigos de la materia, Federal, y del Distrito Federal, se expresa: "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, fundado y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el agente 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, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo".

El importante estudioso del Derecho Procesal Penal, Doctor Guillermo Colín Sánchez, nos explica lo siguiente:

"De estos preceptos, se colige: 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 advierto en los artículos transcritos; 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 solicitarle 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, de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y del Distrito Federal; o bien, tratándose de la averiguación previa o en el proceso, por el término constitucional en que este último deba resolverse (artículos 205, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

"La inclusión del arraigo, en el procedimiento penal, como ya dejé anotado, seguramente acusa una buena intención; no obstante, aun con los requisitos y lapsos que para el mismo se señalan, no deja de ser violatorio del artículo 11, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, por introducir una limitación a la libertad que dicho precepto prohíbe en términos generales y que, sólo permite a las autoridades expresamente señaladas y en términos muy precisos.

"La libertad, concretamente, de tránsito, sólo 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.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

"Es pertinente aclarar: si bien, a menudo, ante los requerimientos de la problemática actual se promueven constantes reformas, como la que ocupa mi atención; sin embargo, no puedo dejar de advertir que quiénes legislaron en el orden respectivo, tal vez se inspiraron en sistemas distintos al mexicano y sin considerar la realidad mexicana en torno a la averiguación del delito y en relación con el aseguramiento del probable autor , cuestiones éstas que no se resuelven con medidas aisladas, y hasta incongruentes con lo dispuesto en normas jurídicas fundamentales.

"Es urgente, la ideación de un sistema procedimental distinto al vigente, porque si durante setenta y cinco años no ha producido los resultados deseados, lo menos que puede hacerse es elaborar otro que pueda conducir a la meta deseada.

"Téngase presente que lo instituido en los ordenamientos jurídicos son medios creados, entre otros, para lograr la justicia in genere, y si la que concierne a los subórganos judiciales en materia penal no se ha logrado en forma satisfactoria, lo sensato, lo racional, es la implementación de un sistema procesal distinto en el que las normas jurídicas que le sirvan de soporte y que marquen su dinámica, lejos de ser un obstáculo para el cumplimiento de su objeto y fines, sean el instrumento para lograrlos.

El Derecho, a no dudarlo, en muchos ámbitos es un obstáculo para el cambio, que en diversos órdenes se requiere en la incesante búsqueda de una justicia que "casi se vea y hasta que de ser factible pudiera tocarse", para que de esa manera pudiera renacer la esperanza de poder "acercarse a la misma" algún día". 22

Otras restricciones a la libertad por otros motivos, pueden ser las siguientes:

22 COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1995. 15ª. Edición. Págs. 236 y 237.



Presentación forzosa.- A la libertad, se le imponen algunas otras restricciones, por necesidades también de orden procedimental, por ejemplo, cuando se desobedece un citatorio para la práctica de alguna diligencia en la que es necesaria la presencia del procesado, a quien se hace presentar por medio de "la fuerza pública", generalmente por agentes de la Policía Judicial.

Es medida de carácter disciplinario impuesta por el juez para hacer cumplir sus determinaciones.

Arresto.- El arresto, se traduce en restringir la libertad por un tiempo, específicamente determinado por el legislador. Es menos riguroso que la captura o aprehensión, porque tiene un carácter perentorio, no siempre emana de la autoridad judicial, y la fuente que lo genera es una infracción de carácter administrativo, o bien, en el proceso una medida de apremio.

IV.2 COMO SOMETIMIENTO DEL PROBABLE RESPONSABLE A LA JURISDICCIÓN DEL ÓRGANO INVESTIGADOR.

Desde el punto de vista dogmático, la custodia preventiva es una situación jurídica, un estado, un modo de lograr la presencia del imputado en el proceso.

Reiteradamente, se ha venido afirmando que, la detención preventiva es un atentado a la libertad individual, porque, quiérase o no, es una pena anticipada al resultado de un proceso; en esas condiciones, es a todas luces injustas.

Lo explicado, 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 pena o sanción, en realidad produce los mismos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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.

Francesco Carrara, maestro de la Escuela Clásica, sostuvo que:

"La prisión preventiva tiene un carácter inmoral, porque, el encarcelar a una persona por indicios o sospechas y sin que se haya dictado sentencia, constituye una injusticia.

Además, el hacerlo así es causa de desmoralización, porque de no resultar responsable quien ha sido objeto de un trato semejante, experiencia un grado de desaliento y una fatal desconfianza".²³

Muchos otros argumentos se han esgrimido por los abolicionistas de esta medida, en tanto, algunas corrientes de opinión moderada, se inclinan por la posibilidad de restringirla, únicamente, para casos muy graves, mismos que serían la excepción a la regla.

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 se obstaculice el proceso que ha lugar a instruir en contra de un ser humano que quizá ha violado

²³ Autor citado por COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 232.

las normas del buen vivir, afectando así la armonía social, con todos los males que eso generarla para la propia seguridad.

Como se advierte, la detención preventiva, no deja de ser una privación de la libertad, independientemente, de su carácter excepcional para facilitar la instrucción de un proceso.

Es cierto, toda privación de libertad, quita al sujeto algo que trae consigo: el Derecho que surge con el engendro del engendro, que cobra mayor objetividad con el nacimiento del ser humano y que le sigue hasta su muerte; por ello, el hecho de vedar el disfrute de ese derecho, sólo está al alcance de la potestad de que disfruta el funcionario que imparte justicia: el juez, quien la restringe para los fines que he señalado, o bien, priva de la misma a quien se ha hecho merecedor de ello, a través de una sentencia fundada y motivada, conforme a Derecho.

Diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se refieren a esta cuestión tan importante: la libertad.

En el artículo 14, entre otras garantías, se señala lo siguiente: "...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...". .. Si se interpretara este párrafo, únicamente, conforme a la letra y se ignoran otras garantías instituidas para el proceso, se llegaría a concluir que, la privación de la libertad, sólo podría darse terminado el proceso penal correspondiente, y en cuya sentencia, fundada y motivada, así quedase establecido; empero, del contenido de otros preceptos que están vinculados, unos con otros, y que se refieren también al proceso, se advierten las referencias y excepciones en torno a la privación de la libertad; sin embargo, teniendo presente el sistema de enjuiciamiento instituido en el medio mexicano,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Insisto en que son imperativos procedimentales que conducen a limitar la libertad del probable autor del delito.

Al respecto, el artículo 18, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indica: "Solo 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..."

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.

Del contenido del artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, se desprende que, únicamente la autoridad judicial puede librar una orden de aprehensión o detención, previa comprobación de estar satisfechos los requisitos que para esos fines señala el precepto mencionado; sin embargo establece como excepciones:

1º.- Que cualquiera persona puede realizar la detención de quien sea sorprendido en flagrante delito, y

2º. Que la autoridad administrativa, puede ordenarla, siempre y cuando se trate de infracciones penales que se persigan de oficio.

En consecuencia, ha lugar a la detención preventiva, por así autorizarlo la ley suprema de la Nación.

Si la detención preventiva se efectuó en cumplimiento de un mandato judicial cuyo fin inmediato es que el aprehendido quede a disposición del juez que lo requiere, para que responda a los cargos hechos en su contra con motivo del ejercicio de la acción penal, la limitación a la libertad se inicia en el instante mismo en que el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

sujeto es capturado y puesto a disposición de la autoridad y se prolonga hasta el momento en que le es concedida su libertad bajo caución; si no procede esta, o aún procediendo, no se otorga la garantía respectiva, la detención preventiva continuará hasta en tanto no fenezca el término constitucional de setenta y dos horas y se da a conocer en su caso que ha procedido la libertad por falta de elementos para continuar el proceso en ese instante cesa la detención preventiva, independientemente de que el agente del Ministerio Público pueda inconformarse, interponiendo el recurso procedente; o bien solicitando al juez la práctica de las diligencias que estime procedentes para que sea dictada la orden de reaprehensión.

Si, por el contrario se dicta auto de formal prisión la detención preventiva subsistirá por todo el tiempo de duración de la sécuela procesal o sea hasta que en la sentencia se resuelva el fondo del proceso y se indique que el sujeto es responsable, por tal motivo, mercedor a una pena de prisión por el tiempo que se ordena; o bien, que es inocente y por ello se ordene su libertad.

Cuando la resolución causa estado, la prisión continuará aunque ahora ya como pena y finalizará cuando se pronuncie por los magistrados del Tribunal Superior de Justicia la declaración de libertad absoluta.

Importa destacar que la detención preventiva durante instrucción procesal, puede cesar en cualquier momento, cuando exista desistimiento de la acción penal; se otorgue perdón, si el delito es de los que se persiguen a petición de parte ofendida; y las conclusiones del agente del Ministerio Público son inacusatorias.

Cuando la detención se realice en flagrante delito, es obligatorio poner de inmediato a disposición del agente del Ministerio Público, al detenido para que este lo consigne ante un juez competente, o en su defecto lo ponga en libertad por no estar

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

satisfechos los requisitos del contenido del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Una u otra de esas determinaciones atento a lo dispuesto en los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito Federal (artículos 155 y 272. respectivos), debe hacerse inmediatamente, no obstante aunque esto así fuera en la primera hipótesis, la limitación a la libertad continuaría y sólo podrá saberse cuando se le ponga fin, hasta el momento (dentro de las setenta y dos horas) en que el procesado obtenga el beneficio de la libertad bajo caución, o en la resolución que la ordene por falta de elementos para continuar el proceso (al fenecer dicho término).

Puede ocurrir también, que agotado el término indicado, y al que se hace referencia en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 19), no fuere notificado al alcaide, carcelero respecto a la situación jurídica del detenido (auto de formal prisión o de libertad por falta de elementos para continuar el proceso) y esto motivará que la limitación a la libertad personal, de hecho continuará, sin embargo para evitar situaciones como la señalada, el alcaide, carcelero o quien tenga a su cargo la custodia correspondiente, fenecido el término sino recibe notificación que indique cuál es la situación jurídica, llamará la atención al juez, sobre ese particular y si no la recibe dentro de las tres horas siguientes pondrá en libertad al sujeto a quien está custodiando.

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.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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 dispuesto 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 probable responsable destruya, oculte o dificulte la investigación de los hechos o lleve a cabo otros delitos.

Estos, y algunos motivos más, 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 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.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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, aquélla 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 (pena), 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.

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

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.

¿Que se violan o no se respetan los derechos humanos?

Mucho se dice al respecto por los estudiosos de la materia, sin embargo, es el legislador el que la instituye y regula, cuidadosamente, para prevenir y sancionar conductas ilícitas y no prolongarla injustificadamente.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

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.

IV.3 EL ABUSO EN EL ARRAIGO, CUANDO DEJA DE SER EN EL DOMICILIO DEL PROBABLE RESPONSABLE.

En virtud de la situación política, económico y social que se vive en nuestro país, resulta muy común que las personas sean consideradas probables responsables de la comisión de determinados delitos, y también resulta muy común que el Ministerio Público, solicite a determinado Juez obsequie la orden de arraigo y es el caso que en muchas de las ocasiones, el arraigo se debe cumplir en domicilios diferentes al del probable responsable, concretamente en casas de seguridad de las autoridades judiciales, lo cual a nuestro parecer, resulta un abuso cometido por el Ministerio Público en lo que se denomina la función investigadora.

La actividad investigadora es una función de mucho interés que corresponde al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél y que tiene por objeto investigar los delitos, reunir las pruebas y descubrir a los participantes, así como el grado de intervención que tuvieron en el delito.

La averiguación previa antecede al ejercicio de la acción penal y su producto es el fundamento en que el Ministerio Público se apoya para solicitar la apertura del proceso.

El procedimiento penal es de orden público y el titular de la acción debe siempre obrar de buena fe, Además; la actuación del Ministerio Público en la promobilidad de la acción, debe estar regida por criterios legales.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

No podrá reclamar la apertura del proceso, si para el ejercicio de la acción, los presupuestos no se encuentran satisfechos.(artículo 16 constitucional)

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando de aquél.

La averiguación previa a la consignación a los Tribunales comprende las diligencias legalmente necesarias para comprobar la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ellos participan, para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita la acción penal.

Las disposiciones legales que regulan la averiguación previa, se encuentran diseminadas en distintos cuerpos de leyes que en seguida se mencionan:

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal;
- 3.- Código Penal Federal.
- 4.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal;
- 5.- Código Federal de Procedimientos Penales.
- 6.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República;
- 7.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República;
- 8.- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

9.- Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

En la investigación de delitos se dan varias situaciones, por lo que solamente mencionaremos las más comunes:

Primera. Averiguaciones sin detenido; por denuncias o querellas formuladas verbalmente o por escrito;

Segunda. Averiguaciones con detenido.

La primera situación se refiere a las averiguaciones que se tramitan por el Ministerio Público Federal sin detenido, iniciadas por denuncias o querellas formuladas verbalmente o por escrito, en cuyo caso, deberán ser citados los que las formulen por escrito, para que las ratifiquen y proporcionen los datos que se considere oportuno pedirles.

En la etapa investigadora, la policía recibe de los particulares o de cualquier otra autoridad, las denuncias o querellas independientemente de que por las circunstancias del caso aquellas no pueden ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, ni informa de inmediato al Representante Social acerca de las mismas y menos de las diligencias practicadas, como es su obligación.

El Código Federal de Procedimientos Penales señala cinco hipótesis en las que el Ministerio Público no ejercitara la acción penal:

I Cuando la conducta o los hechos de que carezca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley Penal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

II. Cuando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y sólo por lo que respecta aquél.

III. Cuando, aun pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trata, resulta imposible la prueba de su existencia por obstáculo material insuperable.

IV. Cuando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal, y

V. Cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

El Ministerio Público, su fijación provoca la culminación del ejercicio de la acción penal, o sea el desenvolvimiento de la fase acusatoria de la propia acción. ¿Qué diferencia hay entre la fase persecutoria y la fase acusatoria de la acción procesal penal? A nuestro parecer, las fases señaladas son diferentes momentos del desarrollo de la acción penal.

Si por acción procesal se entiende él excitar al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto, es indudable que esta excitación se precisa, con toda exactitud, en el momento en que la acción procesal penal llega a su posición cenital: Cuando el Ministerio Público formula conclusiones.

El juez tiene forzosamente que decidir atendiendo a la excitación que el Ministerio Público le hace: más esta excitación no es de carácter general, no es un simple provocar el movimiento del órgano jurisdiccional, es un darle dinamismo, pero señalándole la dirección, un ponerlo en movimiento para que decida, no solamente sobre una situación concreta, sino también, sobre una determinada

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

consecuencia jurídica; en suma, un excitar para que resuelva sobre la relación de un hecho concreto con una situación jurídica especial.

Esa fijación y dirección, esa determinación de relación a la que el juez debe dar vida, sólo se puede lograr en el momento más evolucionado de la acción procesal penal: Cuando se formulan conclusiones. Antes, en la fase persecutoria, la acción procesal penal está en formación.

Es decir, está formando sus perfiles propios y en la fase acusatoria ha llegado a la madurez, o sea al establecimiento definitivo de sus contornos.

Así pues, en pocas palabras, la acción procesal penal nace con la consignación.

En la fase persecutoria se desarrolla y, en la acusatoria halla su plenaria precisión, siendo este el momento definitivo de la tantas veces mencionada acción.

IV.4 PROPUESTA PARA QUE EL ARRAIGO EN LA INVESTIGACIÓN DE LOS DELITOS SEA EN EL DOMICILIO DEL PROBABLE RESPONSABLE, ANEXÁNDOSE LA REDACCIÓN CORRESPONDIENTE EN EL ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL.

Recapitulando, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone en el artículo 11 lo siguiente:

"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, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país."

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Este numeral contiene lo siguiente:

- 1.- Derecho para entrar en la República;**
- 2.- Salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia;**
- 3.- Sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos y**
- 4.- Este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil.**

Retomamos lo explicado por Don Guillermo Colín Sánchez, quien señaló 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 advierto en los artículos transcritos; 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 solicitarle 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, de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y del Distrito Federal; o bien, tratándose de la averiguación previa o en el proceso, por el término constitucional en que este último deba resolverse (artículos 205, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)".²⁴

Sigue diciendo el autor que la inclusión del arraigo, en el procedimiento penal seguramente acusa una buena intención; no obstante, aun con los requisitos y lapsos que para el mismo se señalan, no deja de ser violatorio del artículo 11, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, por introducir una limitación a la libertad que dicho precepto prohíbe en términos generales y que, sólo permite a las autoridades expresamente señaladas y en términos muy precisos.

La libertad, concretamente, de tránsito, sólo 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.

Es pertinente aclarar: si bien, a menudo, ante los requerimientos de la problemática actual se promueven constantes reformas, sin embargo quiénes legislaron en el orden respectivo, tal vez se inspiraron en sistemas distintos al mexicano y sin considerar la realidad mexicana en torno a la averiguación del delito y en relación con el aseguramiento del probable autor, cuestiones éstas que no se resuelven con medidas aisladas, y hasta incongruentes con lo dispuesto en normas jurídicas fundamentales.

²⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. Cit. Pág. 237.

Es urgente, idear un sistema procedimental distinto al vigente, porque lo menos que puede hacerse es elaborar otro que pueda conducir a la meta deseada.

Lo instituido en los ordenamientos jurídicos son medios creados, entre otros, para lograr la justicia y si la que concierne a los subórganos judiciales en materia penal no se ha logrado en forma satisfactoria, lo sensato, es la implementación de un sistema procesal distinto en el que las normas jurídicas que le sirvan de soporte y que marquen su dinámica, lejos de ser un obstáculo para el cumplimiento de su objeto y fines, sean el instrumento para lograrlos.

El Derecho, a no dudarlo, en muchos ámbitos es un obstáculo para el cambio, que en diversos órdenes se requiere en la incesante búsqueda de una justicia que "casi se vea y hasta que de ser factible pudiera tocarse", según lo dice el importante autor, " para que de esa manera pudiera renacer la esperanza de poder "acercarse a la misma" algún día".²⁵

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, la responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito; entendiéndose por tal a quien ha cabido en alguna de las formas de intervención punible previstas por la ley.

Es la obligación que un individuo tiene de responder por sus delitos o infracciones al Código Penal. En otras palabras, "la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas por ello la muerte del delincuente extingue la acción penal vía y la pena impuesta, no contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados

los herederos en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables".²⁶

En su parte final el artículo 11 constitucional señala: "...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."

Con las argumentaciones del Maestro Guillermo Colín Sánchez, y en base a nuestro trabajo durante el desarrollo de la investigación, podemos concluir en principio, que el arraigo carece de fundamentación constitucional y es por esa razón que lo contenido por los artículos tanto del Código Federal de Procedimientos Penales, como del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, violan la garantía individual referente a la libertad de tránsito, en virtud de que dicho ejercicio se limita a los casos de responsabilidad criminal o civil y consecuentemente dicha responsabilidad es materia de una resolución judicial que ha causado ejecutoria o estado.

El trabajo de investigación que venimos realizando, en principio tenía como premisa proponer que se le agregase un párrafo al artículo once constitucional, a efecto de señalar que el arraigo domiciliario se cumpliera efectivamente en el domicilio del individuo sobre el cual pesa la sospecha de que cometió un ilícito, no obstante la realidad nos ha demostrado que el arraigo carece de base constitucional y que el mismo ha sido aplicado contra el espíritu de la garantía constitucional contenida por el artículo de referencia.

Por esta razón, propondríamos una reforma integral a la regulación procesal Federal y para el Distrito Federal, en materia penal, a efecto de que dicha figura jurídica no sea regulada por la misma.

Si bien es cierto que para decretar la formal prisión es bastante que, comprobado el cuerpo del delito, se estime probable la responsabilidad del acusado; y que toda sentencia condenatoria exige, en cambio, la demostración plena de esa responsabilidad, no por ello cabe afirmar que para condenar al procesado sean siempre indispensables mayores elementos que los que determinaron el auto de formal prisión.

Puede suceder, en efecto, que las pruebas en que se funde dicho auto no sólo hagan probable -requisito mínimo- la responsabilidad del acusado, sino que la justifiquen plenamente, y en tal supuesto, de no desvirtuarse posteriormente tales pruebas, serán bastantes para que se dicte un sentencia de condena.

Las tres posturas a determinar en el presente capítulo serían las siguientes:

En primer lugar, proponer que el artículo 11 constitucional contenga un párrafo donde especifique la necesidad de que el arraigo se cumpla precisamente en el domicilio del gobernado. (Postura inicial)

En segundo lugar, proponer que el texto constitucional en el artículo 11 referente a que "...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." especificara que en los casos de probable responsabilidad

criminal, el ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial; todo lo anterior en virtud de que el arraigo en las dos últimas décadas del siglo XX fue una figura jurídica usual, sin tomar en consideración que la misma carece de fundamentación constitucional.

En tercer lugar, hacer una propuesta en el sentido de que el arraigo ya no sea regulado por ordenamiento jurídico alguno en el Derecho procesal mexicano, en virtud de que además su empleo ha servido como una medida de presión respecto a los probables responsables, a efecto de que los mismos finalmente acepten haber intervenido efectivamente en los hechos delictivos que se investigan, en virtud de que sabe el gobernado que aceptando dicha situación, verá la luz, al enfrentar el proceso penal respectivo.

LA POSTURA A ASUMIR POR EL AUTOR DE LA TESIS, ES LA ÚLTIMA EN ESTE RESUMEN DE LAS IDEAS QUE SE PLASMARON, UNA VEZ QUE SE REALIZÓ UN ESTUDIO INTEGRAL Y DETALLADO DEL ARRAIGO EN MÉXICO.

Resulta pertinente destacar que el Asesor de este trabajo de investigación, ha apoyado plenamente al autor del mismo y si en principio acepto la idea del alumno, es evidente que a éste es a quien corresponde realizar la investigación pertinente y llegar a las conclusiones que deberá defender en el momento académico oportuno.

Por lo explicado, el nombre del trabajo de investigación debe ser respetado, a efecto de ser congruentes con nuestra idea inicial, empero es indiscutible que durante el trayecto de la investigación el autor de la misma varió su postura, tomando en cuenta criterios de doctrinarios reconocidos, entre ellos el Doctor Guillermo Colín Sánchez, quien resultó fundamental para establecer nuestra posición final en esta tesis.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En la legislación actual se le considera al arraigo como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda.

SEGUNDA.- Actualmente, procede el arraigo, 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 podrá 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 excederse del plazo en que deba resolverse el proceso.

TERCERA.- El arraigo difiere de la prisión preventiva, en virtud de que el arraigo se determina en preparación del ejercicio de la acción penal, en tanto que la prisión preventiva es una situación que se presenta a partir del momento en que se le dicta a un individuo el auto de formal prisión, cuando se realizó la consignación con detenido.

CUARTA.- En la actualidad, 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 ameritan, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

QUINTA.- Actualmente, 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.

SEXTA.- Ante esta hipótesis, el agente del Ministerio Público puede solicitarle 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.

SÉPTIMA.- Evidentemente, el arraigo es anticonstitucional, en virtud de que desde el punto de vista sustantivo la inconstitucionalidad significa la negación de la libertad, supremo bien del hombre político. Implica por consiguiente, la negación del deber ser, sustituido por la arbitrariedad en el caso concreto, la inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad supone la iniquidad (injusticia grande), al ser aplicada una interpretación resolutive al caso particular, sin olvidar igualmente, que el Derecho Constitucional es el faro luminoso de la vida institucional del pueblo y del Estado.

OCTAVA.- El arraigo carece de fundamentación constitucional y es por esa razón que lo contenido por los artículos tanto del Código Federal de Procedimientos Penales, como del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, violan la garantía individual referente a la libertad de tránsito, en virtud de que dicho ejercicio se limita a los casos de responsabilidad criminal o civil y consecuentemente dicha responsabilidad es materia de una resolución judicial que ha causado ejecutoria o estado.

NOVENA.- El trabajo de investigación, en principio tenía como premisa proponer que se le agregase un párrafo al artículo

once constitucional, a efecto de señalar que el arraigo domiciliario se cumpliera efectivamente en el domicilio del individuo sobre el cual pesa la sospecha de que cometió un ilícito, no obstante la realidad nos ha demostrado que el arraigo carece de base constitucional y que el mismo ha sido aplicado contra el espíritu de la garantía constitucional contenida por el artículo de referencia.

DÉCIMA.- Por lo establecido, propondríamos una reforma integral a la regulación procesal Federal y para el Distrito Federal, en materia penal, a efecto de que dicha figura jurídica no sea regulada por la misma.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

BIBLIOGRAFÍA.

ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. 7ª. Edición. Editores Unidos Mexicanos. México Distrito Federal 1978.

BECERRA BAUTISTA, José. El proceso civil en México. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1995 16a. Edición.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª. Edición. México Distrito Federal 1995.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo II. Cárdenas Editores. México Distrito Federal 1987.

FENECH, Miguel. Derecho Procesal Penal. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1979.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Héctor. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. 9ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. México Distrito Federal 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor. El juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1964.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Función constitucional del Ministerio Público. Anuario jurídico. Editorial UNAM. México Distrito Federal 1978.

KELSEN, Hans. Teoría pura del Derecho. Traducción de Roberto Vernengo. Editorial U.N.A.M. México Distrito Federal 1979.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MACHORRO NARVÁEZ, Paulino. El Ministerio Público. Publicaciones de la academia de jurisprudencia y legislación. México Distrito Federal 1941.

MARTOS ESCOBEDO, Rafael. Acción Penal y Ministerio Público. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1981.

OROZCO ENRIQUEZ, Jesús. Teoría del Estado. Edición del autor. México Distrito Federal 1970.

REYES HEROLE, Jesús. Apuntes sobre la idea del Estado de Derecho. Revista del trabajo. México Distrito Federal 1947.

SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises. El sistema de la Constitución mexicana. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1997. 2ª. Edición.

TAMAYO SALMORÁN, Rolando. Introducción al estudio de la Constitución. Editorial U.N.A.M. México Distrito Federal 1979.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

**REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA.**

**LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**