



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 12º DE LA
LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
REYNA HERNÁNDEZ ORTEGA

ASESORA: LIC. MAYRA ZORAYA CASTILLO DELGADO.



FES Aragón

SAN JUAN DE ARAGÓN, MÉXICO

2005

17344/86



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.

Asociación de Estudiantes de la Universidad de la
contaduría

NOMBRE Regina Hernández

FECHA 17-05-05

AL SEÑOR P.A.

Agradezco a Dios por su infinita bondad, ya que a lo largo de mi vida me ha colmado de bendiciones, y ahora me ha permitido concluir una etapa de mi vida, y así mismo con ello iniciar otra.

A VICTOR EDUARDO; mi más grande bendición, regalo divino que con su luz ilumina mi camino, mi fuerza para seguir adelante, aliciente en los momentos difíciles, porque con una sonrisa logra minimizar las adversidades, dedico este trabajo, así como mis futuros éxitos.

A ANGELA mi madre, por su incansable espíritu, por todo el esfuerzo hecho, por haberme educado con mano firme y cariñosa, por todos sus sabios consejos, por su amor y fortaleza, mi eterno amor, gratitud y reconocimiento, porque culminar esta meta nunca habría sido posible sin ella.

A EZEQUIEL mi padre, por su cariño y apoyo, pero sobre todo por haberme sugerido estudiar esta bella carrera, le dedico muy especialmente este momento y le agradezco infinitamente el esfuerzo realizado para brindarme todo lo necesario para llegar hasta esta meta.

**A mis hermanos porque todos ellos,
han sido parte fundamental para hacer más
fácil mi camino, en especial a EZEQUIEL, por ser
ejemplo de esfuerzo y superación Inquebrantable, y
A VICTORIA, por su amor y comprensión
incondicional en todos los momentos de mi vida.**

**A GABRIEL, por todos estos años que ha estado
a mi lado, por su amor, paciencia
y apoyo en todo momento.**

**Al Juez 21º Penal, Licenciado JUAN JESUS CHAVARRIA
SANCHEZ, porque gracias a su ejemplo de constante
estudio, ética y honestidad, valores fundamentales para
un correcto ejercicio de la carrera judicial, me dio
razones para amar esta bella profesión y sembró en mí la
semilla de la integridad; porque me enseñó todo aquello
que no se aprende en las aulas, mi más sincero
agradecimiento y admiración hoy y siempre.**

**A ROCIO, LIZBETH, MARISOL, ROXANA, MIGUEL,
MARCO ANTONIO, OMAR, PEDRO y ERIK,
por su entrañable amistad, los buenos ratos
que hemos compartido y su constante apoyo
en todos y cada uno de los momentos de mi vida.**

**A mis abuelitos PAULA, MANUEL y PEDRO,
a mi tío EDMUNDO, siempre los recuerdo
con cariño.**

**A la familia FLORES GARCIA, por haberme
regalado momentos que recuerdo con cariño
en especial a LULU por sus consejos, gracias.**

**A los licenciados MARIBEL, JORGE,
EFREN y aquellos Compañeros del Juzgado
32° de Paz Penal por su apoyo y ayuda
para llegar a la conclusión de esta fase.**

**A todas aquellas personas que en las diferentes
etapas de mi vida han tenido un lugar importante
para mí y que no acabaría de nombrar, gracias.**

**A la licenciada JERICA O. RODRIGUEZ SANCHEZ
por su paciencia, profesionalismo y entrega
para la realización y culminación de esta
investigación, muchas gracias.**

**A la licenciada MAYRA ZORAYA CASTILLO DELGADO
por su profesionalismo, entrega y disposición
al haber aceptado apoyarme para la conclusión
de la presente investigación, muchas gracias.**

**A la Universidad Nacional Autónoma de México
Campus Aragón, por abrir sus puertas a los
jóvenes, y formarlos como profesionistas
con una visión de humanismo, ética y todos
aquellos valores que son esenciales para
lograr entregar a México, gente que ponga
en alto el nombre de nuestro país.**

“LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 12° DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA”

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	
CONCEPTOS GENERALES	
1.1 Medidas cautelares o precautorias	1
1.1.1 El arraigo domiciliario	6
1.1.2 La prohibición de abandonar una demarcación geográfica	9
1.2 El arraigo	9
1.2.1 Concepto Convencional	10
1.2.2 Concepto legal	10
1.3 Clases de arraigo	14
1.3.1 Domiciliario	14
1.3.2 En lugar distinto	15
1.3.3 En materia civil	15
1.3.4 En materia laboral	16
1.4 Domicilio	19
1.4.1 Concepto legal	20
1.4.2 Clasificación	21

1.4.2.1	Legal	21
1.4.2.2	Convencional	22
1.5	El probable responsable	22
1.6	Delincuencia organizada	26

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO HISTÓRICO

2.1	Constitución Política de los Estado Unidos	
	Mexicanos de 1917	43
2.2	Código Federal de Procedimientos Penales de 1933	46
2.3	Código Penal Federal de 1931	54
2.4	Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de 1996	55
2.5	Ley contra la Delincuencia Organizada para el Distrito	
	Federal del 2004	59

CAPÍTULO TERCERO

MEDIDAS PRECAUTORIAS O CAUTELARES PREVISTAS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

3.1	El arraigo domiciliario	61
3.2	La prohibición de abandonar una demarcación geográfica	72

CAPÍTULO CUARTO

EL ARRAIGO CONTEMPLADO EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

4.1 El arraigo en el fuero común	75
4.2 Estudio del arraigo contemplado en el artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	80
4.3 Elementos que integran el tipo del artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	82
4.4 Estudio comparativo con otras legislaciones Federales	85
4.5 Texto vigente del artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada	94
4.6 Texto que se propone para el artículo 12° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada	96

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene la finalidad de exponer la problemática que entraña el hecho de que en el artículo 12º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada vigente en nuestro país (publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 07 de noviembre de 1996) se establezca que el Juez dicte a solicitud del Agente del Ministerio Público de la Federación el arraigo del inculpado en la forma y medios señalados en la solicitud, además de que se menciona que dicho arraigo podrá prolongarse por el tiempo estrictamente necesario para la debida integración de la averiguación previa, sin que exceda de 90 días, precepto que al ser analizado detenidamente resulta violatorio de garantías, ya que primeramente es menester señalar que dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se habla del arraigo propiamente, ya que el artículo 11, entre otras cosas, señala que todo hombre tiene el derecho de entrar al país, salir de él, viajar por el territorio y cambiar de domicilio, sin requisitos y que solo pueden subordinarse dichos derechos a las facultades de la autoridad judicial, en caso de responsabilidad criminal, que es la materia que nos ocupa; por otra parte el artículo 16 en su séptimo párrafo del ordenamiento legal antes enunciado, cita que ningún indiciado puede ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas y en caso de delincuencia organizada, el plazo podrá duplicarse siendo el máximo 96 horas, de lo cual podemos concluir que si la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, dispone que podrá retenerse al indiciado hasta por 90 días tratándose de la integración de la averiguación previa, se está vulnerando una garantía individual, ya que dicho artículo no se encuentra respaldado por el máximo ordenamiento legal de nuestro país, aquí cabe señalar que se está alterando la jerarquía de las leyes representada en la pirámide de Kelsen, ya que es bien sabido que ningún ordenamiento jurídico puede estar por encima o en contra de lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, el Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 133 bis y 205 señala como medidas precautorias o cautelares el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica determinada, de lo que se colige que cuando se determine arraigar a una persona siempre será en el domicilio de ésta y no en un lugar distinto, ya que dicha situación no encuentra sustento jurídico en ningún ordenamiento legal vigente en nuestro país; por lo cual es posible afirmar que en esta ley de orden federal se está creando una variante de la medida cautelar o precautoria llamada arraigo domiciliario, situación que provoca una serie de problemas, primeramente es menester indicar que en dicho ordenamiento se le está facultando al Ministerio Público Federal para que a su libre arbitrio sea él quien establezca la forma y lugar en donde deberá arraigarse a la persona que se investiga, dejando a criterio del juzgador conceder la petición del Órgano Investigador o negarla, sin que el mismo precepto señale los parámetros que deben regir para sustentar el conceder o negar la petición de arraigo.

Después de haber establecido los motivos del tema de investigación es necesario mencionar que en nuestro país existen muchas leyes a las cuales constantemente se les hacen reformas, lo cual no habla de un mejor régimen jurídico sino, por el contrario, es bien sabido que un país que tiene solo las leyes necesarias y éstas se aplican verdaderamente, es una nación sólida en la que se puede hablar de justicia real; la creación en México de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, se hizo en base a naciones de primer mundo, lo cual quiere decir que tal vez dicho ordenamiento legal sea bueno, pero eso no implica que sea benéfico para nuestra patria, porque no se adapta a la realidad social que se vive en México, es cierto que la delincuencia organizada es un problema latente en nuestro país e incluso en el mundo, pero también lo es que no en todos los países es posible combatirla con las mismas leyes u ordenamientos jurídicos.

La presente investigación se estructura en cuatro capítulos, dentro del primer capítulo se abordarán los conceptos y definiciones que se utilizaran a lo largo del desarrollo del tema central de la obra, ello con el fin de lograr una mejor comprensión.

III

Dentro del segundo capítulo encontraremos un análisis de los distintos ordenamientos jurídicos que de alguna manera han contemplado la figura jurídica denominada arraigo que es el aspecto medular del presente trabajo y se podrá hacer una distinción de las características que envuelven las medidas cautelares en la materia penal, respecto de otras materias, ya que aún y cuando tienen una finalidad similar, su empleo, características y repercusiones son diferentes, pero no por ello resultan violatorias de garantías, en tanto que tratándose del ámbito penal sus consecuencias resultan de mayor relevancia.

Por cuanto hace al capítulo tercero tratara de llenar los temas de arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica y en él se encontrarán las diferencias y similitudes de estas dos figuras jurídicas, conocidas como medidas precautorias o cautelares del derecho penal mexicano, así como la importancia de una debida aplicación legal de cada una de ellas en los casos en concreto.

Por último al entrar al cuarto capítulo se analizarán los diversos ordenamientos legales en que se encuentra contemplado el arraigo y principalmente dentro de la ley federal contra la delincuencia organizada que es la base del estudio y al final de éste capítulo es en donde se plantea la propuesta de reforma que hacemos y en donde se deja ver el ánimo que influyó para realizar la investigación.

La reforma que se propone en este trabajo, es que en el artículo 12º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada se hable del arraigo domiciliario, mismo que ya se encuentra contemplado en nuestro régimen jurídico dentro del Código Federal de Procedimientos Penales, y que si bien es cierto tampoco encuentra sustento jurídico constitucional, también lo es que sí establece la forma y términos en que debe llevarse a cabo, por lo cual se considera que no acarrea los problemas que ya han quedado planteados y que en un momento dado el afectado por una orden de arraigo domiciliario que no se lleve a cabo bajo los términos previamente establecidos en la ley, pueda defenderse legalmente de dicha situación; ya que de la observancia en particular de los asuntos que a la luz pública

han surgido bajo esa hipótesis, se ha podido apreciar en el caso de quienes tienen conocimiento en la ciencia jurídico-penal, que las disposiciones legalmente aplicables a los casos de arraigo domiciliario no se observan al pie de la letra y en muchas ocasiones se emplean de acuerdo a los intereses, ya sean políticos o de cualquier otra índole y acorde a la persona en particular, máxime tratándose de personas de alto renombre o importancia social, por tanto en la presente investigación y como base de la misma se recopilaron los antecedentes históricos y principalmente jurídicos que regulan dicha disposición para poder emitir una opinión personal al respecto

CAPÍTULO PRIMERO
CONCEPTOS GENERALES

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

Antes de abordar el tema central del presente capítulo, es importante destacar que dentro de este apartado abordaremos algunos de los conceptos y definiciones que resultan de suma importancia conocer, para una mejor comprensión del tema, ya que existen vocablos que dentro del mundo jurídico adquieren una connotación diversa a aquella con la cual generalmente los utilizamos en la vida cotidiana y algunos otros que por no usarlos en nuestro léxico cotidiano, desconocemos completamente su significado; razón por la cual para lograr una mayor comprensión del tema es necesario entender aquellos vocablos que utilizaremos con mayor frecuencia y en torno a los cuales versará el desarrollo de la investigación.

1.1 Medidas cautelares o precautorias

Para poder entender la naturaleza jurídica del arraigo, es menester comprender el concepto de medida cautelar, para lo cual, primeramente diremos que en el sentido gramatical el vocablo cautelar significa: "... prevenir o dificultar la consecución de algo, precaución y reserva con que se procede; precaution, it cautela, i caution, cautela...".¹

En el diccionario jurídico del maestro Rafael de Pina Vara, las medidas cautelares son definidas de la siguiente manera: "... dícese de aquellas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que

¹ Diccionario enciclopédico Espasa Calpe, III, Editorial Porrúa, México, 1987.

podieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo...".²

Ahora bien, para el maestro Pallares son: "... las que autoriza la ley para que el titular de un derecho subjetivo asegure oportunamente su ejercicio cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual puede de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo. Además se dictan siempre con el carácter de provisionales y se encuentran sujetas a lo que resuelve la sentencia definitiva. Siguiendo al mismo autor, también las define como un proceso preliminar "... cuando se trata de asegurar con anticipación las condiciones necesarias para la ejecución de la eventual sentencia definitiva...".³

Para Enrique Lino Palacio son: "... una pretensión cautelar dado que carece de autonomía funcional, por cuanto a su funcionalidad consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia o la resolución que debe dictarse en otro nexo de instrumentalidad o subsidiaria pues, mas que para hacer justicia, sirve para asegurar el eficaz funcionamiento de ésta...".⁴

Por su parte Piero Calamandrei indica que: "... la providencia cautelar es definitiva, pues está encaminada a prevenir el daño que se podría derivar por el retardo de la misma...".⁵ Así mismo cuando nos da la justificación y finalidad de las medidas cautelares hace el siguiente análisis: "... A fin de que la integración del Derecho obtenido por vía jurisdiccional pudiera resultar prácticamente de igual eficacia y oportunidad que la ejecución voluntaria, sería necesario que la declaración de certeza y práctica de los medios de coacción actuasen instantáneamente, de manera que tomasen la situación de hecho como era en el momento en que, de la norma abstracta nació en precepto individualizado y de

² DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, vigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

³ PALLARES Eduardo, Derecho Procesal, Editorial Fontamara, México, 1997, pág. 119

⁴ PALACIOS LINO, Enrique, Derecho Procesal Civil, tomo VIII,. Argentina, 1993, pág. 453.

⁵ CALAMANDREI PIERO, Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares, Argentina, 1994, pág. 99.

poder prever así re adhuc integra. Pero esta instantaneidad del acto jurisdiccional no es prácticamente posible porque el desarrollo de las actividades indispensables para llegar a la declaración de certeza y después a la coacción, exige casi siempre un tiempo no breve, de suerte que exista el peligro de que mientras los Órganos Jurisdiccionales suponen a la obra para prever, la situación de hecho, se altera de un modo tal que haga resultar ineficaces e ilusorias sus providencias, destinadas así a llegar demasiado tarde, cuando el daño sea ya irremediable. A evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por éste inevitable retardo del remedio jurisdiccional (*periculum in mora*), está preordenada precisamente la actividad cautelar; la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, prevé a anticipar provisoriamente sus posibles efectos...⁶ Así la garantía cautelar aparece "... como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho, la misma está destinada, más que a hacer justicia a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su cometido..."⁷

Respecto a este tema asume el maestro Camelutti que: "... cautelar se llama el proceso cuando en vez de ser autónomo sirve para garantizar (constituye una cautela para) el buen fin de otro proceso (definitivo), a lo largo de cuyo curso puede disponerse una cautela; por eso, cautelar puede ser o no un proceso entero, sino un acto (una providencia) del proceso definitivo..."⁸

Después de haber analizado a algunos de los juristas más reconocidos, es dable establecer que las medidas cautelares o también conocidas en nuestro derecho como precautorias, tienen como finalidad la de evitar que en el curso de un proceso, acontecimientos imprevistos, en relación con las circunstancias relativas tanto a las personas como a sus bienes, produzcan el resultado de que la sentencia que se dicte resulte total o parcialmente ineficaz.

⁶ *Ibidem*, pag. 157.

⁷ *Ibidem*, pág 158.

⁸ CARNELUTTI Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Ediciones jurídicas Europea, Argentina, pág 86.

En el diccionario jurídico de los grandes juristas las medidas cautelares se explican: "... como aquellas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.

El mismo diccionario sigue diciendo que son las que es dable recabar para evitar la salida de algún bien del patrimonio del deudor en desmedro de la garantía colectiva de los acreedores.

En principio pueden ser solicitadas antes o después de deducida la demanda, la cual implica que no es menester aguardar el reconocimiento del derecho que se invoca por la otra parte, ni la sentencia que en su caso así lo declare y sólo presupone la verosimilitud del derecho invocado.

En tanto que por medida precautoria se entiende: que son medidas jurídicas para anticipar algunos efectos de las sentencias o bien para mantener la situación existente hasta que se emita la sentencia firme. Actos previos al proceso que pretenden fundadamente conservar la materia del litigio, el objeto de la controversia...".⁹

Por cuanto toca a la materia penal que es la que nos ocupa las medidas precautorias o cautelares son un medio creado por el legislador atendiendo a las necesidades imperantes en un momento histórico determinado y que dichas medidas sean las adecuadas para procurar a toda una sociedad, la justicia que el mismo pueblo reclama de la autoridad encargada para tal efecto.

El máximo Tribunal de nuestro país se ha pronunciado al respecto en sus jurisprudencias, como en la que a continuación se transcribe:

⁹ CANALES MÉNDEZ Javier G., Gran diccionario de los grandes juristas, editores libros técnicos, México, 1999.

MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; **consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.**

Amparo en revisión 284/94. Cuauhtémoc Alvarado Sánchez. 27 de febrero de 1995. Once votos. Ponente:

Humberto Román Palacios. Secretaria: Laura G. de Velasco de J. O'Farril.

Amparo en revisión 322/94. Elía Contreras Alvarado. 9 de julio de 1996. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

Amparo en revisión 710/95. Jorge Arturo Elizondo González. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Óscar Germán Cendejas Gleason.

Amparo en revisión 1749/94. Adalberto Hernández Pineda y otro. 29 de enero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Amparo directo en revisión 262/97. Gabriel Neira Rodríguez y coag. 29 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de febrero en curso, aprobó, con el número 21/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

1.1.1 Arraigo domiciliario

El arraigo domiciliario es una de las dos figuras que el derecho penal mexicano contempla como medida cautelar o precautoria, ésta se encuentra

plasmada en los artículos **133 bis y 205 del Código de Federal de Procedimientos Penales**, nos referimos exclusivamente a dicho ordenamiento, puesto que el tema de investigación se refiere a la materia federal.

Dentro de este apartado haremos una breve reflexión de lo que implica el arraigo domiciliario, primeramente diremos que arraigar a una persona en su domicilio implica que ésta no tenga libertad para desplazarse de un lugar a otro, es decir, debe permanecer por un lapso determinado dentro de su domicilio, y esta situación puede ser por dos razones, por ser un testigo y que el juez estime necesaria su permanencia, además de que existan razones que hagan presumir que de no imponérsele el arraigo sea imposible lograr su ubicación y comparecencia a declarar o bien porque se tenga un temor fundado de que de no arraigarse a la persona ésta pueda ser dañada por las personas contra las que testificó, por otro lado el arraigo domiciliario también lo puede dictar el juzgador en contra del indiciado dentro de la averiguación previa a petición del Órgano Investigador o durante el proceso en contra del encausado, cuando no haya lugar a prisión preventiva, pero exista el riesgo de que dicho inculcado o procesado pueda darse a la fuga y así evadir la acción de la justicia.

Después de haber puntualizado lo anterior se puede decir con plena certeza que **el arraigo es un instrumento que tiene el Juzgador para evitar un grave e irreparable daño a alguna de las partes o a la sociedad.**

El arraigo domiciliario se justifica porque los intereses de la sociedad son de orden colectivo y se ven involucrados en la persecución de los delitos y si bien es cierto que se ve agraviada la libertad de tránsito de una o varias personas, también lo es que el interés personal o particular no puede ni debe estar por encima del interés colectivo; ya que de otro modo no se aseguraría el debido desarrollo de los procedimientos penales y además se evita que los inculcados burlesquen la acción de la justicia.

Las anteriores aseveraciones tienen sustento con el criterio jurisprudencial que se cita:

SUSPENSIÓN, EFECTOS. ORDEN DE APREHENSIÓN, SI ESTÁ ARRAIGADO EL QUEJOSO. Si bien es cierto que de la interpretación, a contrario sensu, del párrafo quinto del artículo 136 de la Ley de Amparo se desprende que cuando la orden de aprehensión se refiera a delito que conforme a la ley permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión respectiva deberá tener el efecto de que no se cumpla mientras tanto se resuelve el juicio de amparo sin perjuicio, de que el Juez de Distrito dicte las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, con la finalidad de que pueda ser entregado a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo; dicha regla no tiene aplicación cuando el quejoso ya se encuentra limitado en su libertad de tránsito en virtud de un arraigo decretado por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público, de conformidad con la legislación secundaria. Lo anterior, en virtud de que al tener la institución del arraigo la doble finalidad de facilitar tanto la integración de la averiguación previa respectiva como, llegado el caso, el evitar que se imposibilite el cumplimiento de la orden de aprehensión que lleque a dictarse y el hacer efectiva la sanción privativa de la libertad, funciones que tiene encomendadas constitucionalmente el Ministerio Público, es indudable que la suspensión que se llegara a otorgar contra la respectiva orden de aprehensión, para que no sea cumplimentada (a pesar de que pudiera tratarse de un delito no grave y que por tal circunstancia permitiere la libertad provisional bajo caución), frustraría la culminación de un proceso que ya se inició y que está autorizado por la propia ley, sin ninguna justificación,

contrariando el espíritu con el que, tanto la jurisprudencia como la doctrina, han concebido la medida cautelar de la suspensión en el juicio de amparo, esto es, el simple mantenimiento de las cosas en el estado que guardan; pero bajo ningún concepto, el frustrar de manera definitiva el objetivo de una medida cautelar legalmente establecida, cuyo inicio ya tuvo verificativo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 77/98. Salvador Giordano Gómez. 20 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

1.1.2 La prohibición de abandonar una demarcación geográfica

Esta figura se encuentra contemplada en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y tiene la misma finalidad del arraigo, solo que con mayores libertades de tránsito para el afectado por dicha providencia, con más amplitud en el radio de acción en las actividades cotidianas de que se trate, con la salvedad de que esta medida precautoria solamente se dicta dentro de la averiguación previa, ambas figuras persiguen el mismo objetivo y aunque son muy similares entre sí, ya se han señalado las diferencias que tienen.

1.2 Arraigo

En aras de buscar una mejor comprensión del tema central de este trabajo, es menester precisar primeramente qué debemos entender por el vocablo "arraigo", dentro de la comprensión común o cotidiana para posteriormente trasladar ese

concepto al campo jurídico y en última instancia al ámbito del derecho procesal penal federal.

1.2.1 Concepto convencional

El diccionario enciclopédico universal define al arraigo como "... el efecto de arraigar y entendiéndose éste como echar raíces, establecer firmemente, afirmar una cosa...".¹⁰

La palabra arraigo se deriva de las raíces latinas "ad" y "radicare", del vocablo "radix", raíz. En un sentido figurado hace referencia a los bienes raíces, de modo que, "... arraigar es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera...".¹¹

1.2.2 Concepto legal

Rafael De Pina en su diccionario jurídico define al arraigo de la siguiente manera: "... acto procesal de naturaleza precautoria que procede, a petición de parte, cuando hubiere el temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, la cual en virtud del arraigo, no podrá ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del procedimiento judicial de que se trate...".¹²

En el diccionario jurídico de Joaquín Escriche se conceptualiza al arraigo como: "... latín -ad-a y radicarse, radicar, int. Echar raíces, afianzarse, consolidarse

¹⁰ Diccionario Enciclopédico Universal; editorial credsa, España, 1972.

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba.

¹² DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, vigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México 1996.

mucho en un vicio, una virtud, un afecto, una costumbre, etc. De manera de que sea difícil de erradicar o quitar...".¹³

Respecto al arraigo en el diccionario jurídico mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, se localiza la siguiente definición: "... (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, ... Arraigo penal. I. Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales (sic) (ahora denominados culposos) o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva ... IV. 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 presunto 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 previa, 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 del arraigo. V. Por lo que respecta a la medida precautoria durante el proceso, los artículos 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen que cuando por la naturaleza del delito o 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

¹³ ESCRICHE, Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia civil, penal, comercial y forense.

Público, podrá solicitar al juez en forma fundada y motivada, o éste disponer de oficio, con audiencia del procesado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del plazo en que deba resolverse el proceso. El citado artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales 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 (actualmente son cuatro años) y dentro de un año, cuando la sanción corporal sea mayor (artículo 20, fracción VIII, constitucional)...".¹⁴

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León en su diccionario de derecho procesal penal y de términos usuales define como arraigo: "... en nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo (artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales). Es decir, las medidas de aseguramiento en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción, privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y, así, ejercitar la acción penal; asimismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar los elementos antes señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada por el arraigo en el Código

¹⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, décima edición, 1997.

Federal de Procedimientos Penales; en el citado artículo 133 bis de la ley precitada, por ejemplo, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos en que se estime necesario.

Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos, se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa si existe o no la presunta responsabilidad del inculpado, debiendo levantarse dicho arraigo. No obstante, la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de treinta días, prorrogables por otros treinta a petición del Ministerio Público, como máximo de la duración del arraigo...¹⁵

Sobre este concepto Palomares lo describe como "... fianza de arraigo, dicese la que se da hipotecando u obligando bienes raíces. Derecho a que se exija de algunos litigantes de que permanezcan con el juicio y respondan de sus resultados, se exige más bien a extranjeros...".¹⁶

Martínez García Jorge Sebastián establece que: "... el arraigo procesalmente hablando, es considerado como un acto prejudicial, cuando se realiza con anterioridad a un juicio, cuando hubiere temor de que se ausente o se oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Como providencia precautoria, el arraigo podrá decretarse cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, encaminada a asegurar el cumplimiento de una sentencia definitiva, que dicte el juzgador a petición de la parte interesada. La finalidad es impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio, sin dejar un mandatario o representante que pueda contestar la demanda, según corresponda al proceso y responda de la

¹⁵ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997.

¹⁶ PALOMAR DE Míguel, Diccionario para juristas, Editorial Mayo, México 1996.

sentencia que se dicte. El arraigo se extiende al deudor, tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos...".¹⁷

Cabe hacer mención que cada uno de los diferentes juristas aquí citados, incluso aquellos a los que no se ha hecho referencia, tienen un concepto muy similar, ya que son coincidentes en que **el arraigo es una medida cautelar o precautoria, con la que se pretende que el indiciado no se sustraiga a la acción de la justicia, es decir se trata de mantenerla en un lugar determinado hasta que se resuelva su situación jurídica.**

1.3 Clases de arraigo

Después de haber definido al arraigo tanto convencional como legalmente, debemos establecer algunos de los tipos o clases que del mismo se contemplan en nuestro derecho actualmente, ya que aunque todos persiguen un fin similar, tienen diferencias que resultan importantes al momento de solicitarlo al juez y cuando éste decide concederlo o negarlo.

1.3.1 Domiciliario

Este tipo de arraigo es el que contempla el Código Federal de Procedimientos Penales vigente en nuestro país y como su nombre lo indica, es aquel que se lleva a cabo en el domicilio del afectado por tal medida.

¹⁷ MARTÍNEZ GARCÍA Jorge Sebastián, revista jurídica Locus Regis Actum, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, número 22, junio del 2000, p.161.

1.3.2 En lugar distinto

Al establecer que se arraiga a una persona en lugar distinto hacemos referencia a que dicha medida cautelar se lleva a cabo fuera del domicilio de ésta, pudiendo ser cualquier lugar el cual se destine para alojar a la persona contra la cual se dicta la medida, amén de señalar que el arraigo en nuestro país solamente se encuentra regulado cuando se decreta en el domicilio del afectado por esta providencia, por lo cual es dable establecer que cualquier arraigo que se lleve a cabo en un lugar diverso, no tiene ningún sustento jurídico y da como resultado que las autoridades de manera arbitraria e infundada le impongan al arraigado permanecer en un lugar que en un momento dado podríamos llamar una "cárcel privada", en la cual quizás no existan los servicios mínimos para poder vivir adecuadamente el tiempo que dure la medida dictada por el juzgador, en la actualidad es común que las personas que son arraigadas sean llevadas a lugares previamente establecidos para ello.

1.3.3 En materia civil

Primeramente es menester señalar que en materia civil esta figura jurídica es considerada como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente o se oculte la persona contra quien deba entablarse 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 a la sentencia que se dicte. Se solicita no solo contra el deudor, sino contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

También se solicita como acto prejudicial (providencia precautoria), además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionario y la necesidad de la medida solicitada, 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 (artículos 235, 239 y 241 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Quien haya pedido la providencia precautoria del arraigo de una persona antes de interponer la demanda, deberá presentar éste dentro de los tres días, si el juicio debe llevarse acabo en el lugar en que se dictó, si no, el Juez deberá aumentar un día más por cada doscientos kilómetros; lo anterior de acuerdo con lo que establece el artículo 250 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En el segundo caso, al tiempo de presentar la demanda 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, instruído y autorizado para responder de las resultas del juicio.

Y en el tercer supuesto, es decir, después de iniciado el juicio, se substanciará en incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tienen para gestionarse y la necesidad de la medida...".¹⁸

1.3.4 En materia laboral

La figura del arraigo existe también en materia laboral y la encontramos en el capítulo XV de la Ley Federal del Trabajo en el título de las providencias cautelares, donde se sigue la técnica legislativa de estas medidas en la materia civil, inicia en el artículo 857 que a la letra reza: los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o los de las mesas especiales de las mismas a petición de parte, podrán decretar las siguientes medidas precautorias.

¹⁸ PALLARES Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1994.

I.- Arraigo, cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se interponga o se haya entablado una demanda ... y

En la regulación por nuestro ordenamiento procesal laboral aunque las precautorias se decretan a petición de parte, el principio que rige las relaciones laborales es el principio de justicia social, en este sentido nos parece mas bien que la precautoria va dirigida al patrón que se presume que quiera evadir las responsabilidades de las demandas contra él interpuestas, el artículo 858 menciona que: "las providencias precautorias podrán ser solicitadas al presentar la demanda o posteriormente, ya sea que se formulen por escrito o por comparecencia. En el primer caso se tramitarán previamente al emplazamiento y en el segundo por cuerda separada. En ningún caso se pondrá la solicitud en conocimiento de la persona contra quien se pida la providencia". En este artículo se precisan los tiempos en los que se presenta la solicitud, cómo se puede formular y el tiempo en que se tramita.

La nota distintiva que plantea el propio artículo y marca la diferencia con el proceso civil donde se proporciona oportunidad al arraigado de ser informado de la medida precautoria interpuesta en su contra. En materia laboral se prohíbe informar de dicha medida y dice: "en ningún caso se pondrá la solicitud en conocimiento de la persona contra quien se pida la providencia", en otro punto similar al civil, se le otorga la posibilidad de dejar representante legítimo instruído y expensado sin señalar ninguna pena en caso de no cumplir, y por último la penalidad del arraigado en caso de quebrantar éste.

Figura respecto de la cual el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció, al resolver sobre la constitucionalidad del artículo 564 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, cuyo contenido se reiteró en el actual artículo 857 de la vigente legislación laboral, según se ve de la siguiente tesis:

**“LEY FEDERAL DEL TRABAJO. SU ARTÍCULO 564
ES CONSTITUCIONAL, ARRAIGO EN MATERIA LABORAL.**

Es verdad que falta una disposición normativa que comprenda expresamente, dentro de las autoridades a que estará subordinado el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 11 constitucional, a las juntas de conciliación y arbitraje, pero tal situación no se debe a otra cosa que a la circunstancia de que el derecho del trabajo no era concebido como una rama autónoma del derecho, sino que estaba encuadrado aún dentro del derecho privado. En efecto la disposición aprobada por el Constituyente de 1916, que no ha sufrido modificaciones, fue tomada por el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, del artículo 11 de la Constitución de 1857 y de la reforma que sufrió en el año de 1908; ésta agregó al precepto de 1857, las restricciones a la libertad de tránsito impuestas por necesidades migratorias y de salubridad, en tanto que el artículo 11 del proyecto de Carranza adicionó la disposición relativa a los extranjeros perniciosos. Así pues, el no incluir en el precepto a las Juntas, se debió a que al elaborar el artículo en cita se siguió un procedimiento de tradición legislativa en la que la materia laboral se encuentra regulada en el derecho común, procedimiento que no se relacionaba, lógicamente con el impulso renovador que introdujeron los derechos obreros que otorga el artículo 123 constitucional, en cuya fracción XX se establecieron las juntas de conciliación y arbitraje, que dio como resultado, la Ley Federal del Trabajo contenida en el decreto del día 18 de agosto de 1931. De lo expuesto se concluye que el arraigo en materia del trabajo tiene la misma fundamentación constitucional del artículo 11, al disponerse que el ejercicio del derecho que tal precepto consagra estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad civil, siendo equivocados los argumentos que hacen una interpretación literal y errónea del artículo constitucional a que se ha hecho mérito, ya que éste admite

una interpretación en relación con la época en que el derecho del trabajo estaba clasificado aún dentro del derecho privado. El precepto en cuestión tampoco infringe el artículo 14 Constitucional al privar de derechos sin cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, porque no prohíbe ninguno de los derechos que comprende la libertad de tránsito, consignados en el artículo 11 constitucional, sino que la persona sujeta al arraigo podrá ejercitarlos libremente, sin requisito alguno, siempre que deje apoderado debidamente expensado para responder de las resultas de la controversia. Tampoco viola el artículo 16 constitucional, porque la autoridad que ordene el arraigo no funde ni motive la causa legal del mismo, puesto que el auto que origina la molestia de que habla el artículo 16 se funda en una ley que lo autoriza, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 564, que, como se ha demostrado, no viola los artículos 11 y 14 constitucionales, y por consiguiente tampoco el 16^o.

Impresa de la página 27, volumen 09, Primera Parte, Séptima Época, Seminario Judicial de la Federación.

1.4 Domicilio

“... la palabra domicilio viene del latín *domus y colo*, de *domus colere*, habitar una casa...”¹⁹

Según Marco Antonio Díaz de León, “... el domicilio parte de dos elementos, la residencia (ánimo de pertenecer en la habitación) y la permanencia en un lugar (vinculación de persona y lugar con ánimo de nexo duradero). Es decir, podría entenderse como morada fija o permanente. Al respecto, se entiende por residencia

¹⁹ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Diccionario Penal, Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1998.

el lugar en que la persona tiene su morada habitual y por permanencia, el propósito de establecerse...".²⁰

En casos ordinarios, no ofrece ninguna dificultad la noción de domicilio. Pero, algunas situaciones excepcionales, cuando una persona divide su tiempo en varias residencias, ha sido necesario determinar cuál es la que, al predominar sobre las demás, merece verdaderamente el nombre de domicilio. En este orden de ideas, ha llegado a definirse domicilio como "... lugar donde una persona establece el asiento principal de su morada o negocios...".²¹

1.4.1 Concepto legal

Se denomina domicilio legal de las personas físicas aquél que de manera imperativa se fija a determinadas personas, generalmente para su protección en atención a su incapacidad o el desempeño de determinadas funciones; así el domicilio de los incapaces es el de sus representantes; el de los casados el domicilio conyugal que han elegido de común acuerdo, aunque después alguno lo abandone; el de los militares, servidores públicos y funcionarios diplomáticos el lugar en donde desempeñen sus respectivos empleos, para los extranjeros en misiones en el país, el que tenían antes de su comisión.

"... sin embargo, el concepto jurídico de "domicilio", comprende dos elementos: uno objetivo y el otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar.

La ley presupone que se conjuntan estos dos elementos cuando una persona reside por más de seis meses en ese lugar...".²²

²⁰ Idem.

²¹ DE PINA BARRERA Rafael, *Diccionario de Derecho*, Décima edición, Editorial Porrúa, México 1990.

²² MARTÍNEZ GARCÍA Jorge Sebastián, *revista jurídica Locus Regis Actum, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco*, número 22, junio del 2000, p.165

1.4.2 Clasificación

Cuando hablamos de clasificación nos referimos a la manera en como se ordenan determinados conceptos de acuerdo a su origen o naturaleza y a continuación veremos cómo se ha clasificado el concepto domicilio.

1.4.2.1 Legal

En este orden de ideas, el domicilio se encuentra regulado en el título tercero del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria para la materia penal en los artículos 29 a 34. así, el domicilio de las personas físicas es el lugar en donde residen habitualmente y, a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar en donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontrasen.

Conforme al artículo 29 del Código en comento señala, que se presume que una persona reside habitualmente en el lugar cuando permanezca durante seis meses.

El domicilio legal de una persona física es el lugar en donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones aunque de hecho no esté físicamente presente.

Si una persona tuviere varios domicilios, más de dos, se le considera domiciliada en el lugar que simplemente reside, y si viviere en varios, aquél en que se encontrare.

El domicilio voluntario es aquél que surge cuando una persona, a pesar de residir en un lugar por más de seis meses, desea conservar su domicilio anterior, para lo cual debe hacer la declaración correspondiente ante las autoridades

municipales respectivas, lo anterior con fundamento en el artículo 34 de la Ley en cita.

Pese a lo anteriormente anotado, la entonces Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al domicilio definió:

“DOMICILIO, CONCEPTO DE. El domicilio, conforme al artículo 29 del Código Civil del Distrito Federal, no es la casa habitación, sino el lugar o población donde reside una persona con el propósito de establecerse, o el lugar en que tenga el principal asiento de sus negocios, a falta del primero”.

Quinta época del Semanario Judicial de la Federación, tomo XC, página 2579.

1.4.2.2 Convencional

El concepto convencional es aquel que toda persona comprende y utiliza para designar el lugar en el que vive, es decir no se necesita haber estudiado una determinada carrera, sino que se explica en términos sencillos y sin tecnicismos, por ello este concepto lo podemos expresar en unas cuantas palabras, en este entendido, domicilio a la casa o morada, vivienda fija y permanente, donde uno habita o se hospeda.

1.5 El probable responsable

Indudablemente, en la comisión de los hechos delictuosos siempre interviene un sujeto que mediante un hacer o un no hacer, tipificado, da lugar a la relación jurídica material y posteriormente a la relación procesal. Esto no implica

necesariamente que, por ese solo hecho, pueda ser considerado como sujeto activo del delito, pues esta calidad la adquiere cuando se dicta la resolución judicial condenatoria. No obstante, habrá sido objeto de los actos y formas del procedimiento, razón por la cual se le debe calificar, en tal caso, como supuesto sujeto activo, nombre aplicable en términos generales, sin desconocer las otras denominaciones que adquiriera conforme al momento procedimental de que se trate.

En la actualidad, el hombre es el único autor o posible autor de delitos, pero esto no siempre ha sido igual, antiguamente, entre los árabes y los hebreos, los animales y los difuntos fueron considerados sujetos autores de delitos. El ser humano era tan sólo instrumento de investigaciones y material probatorio. Posteriormente, al adquirir carta de naturalización la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, el hombre pasó a ser, en todos los regímenes democráticos, un sujeto de derechos y obligaciones, y su calidad de "parte", se acentúa en forma plena en el sistema acusatorio, en el cual, dentro de la relación jurídico-procesal es la figura principal en torno al cual, gira todo el proceso.

Tanto en la doctrina como en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones que no necesariamente le corresponden, lo que conduce a la utilización de una terminología carente de técnica. Para demostrar esta aseveración, basta citar los siguientes nombres: indiciado, probable responsable, imputado, inculcado, encausado, procesado, Incriminado, presunto culpable, enjuiciado, acusado, condenado, reo, etc.

El significado de esta terminología es el siguiente:

Indiciado es el sujeto en contra de quien existe sospecha de que cometió algún delito, porque se le ha señalado como tal, pues la palabra indicio significa "el dedo que indica".

Imputado es aquel a quien se atribuye algún delito.

Inculpado es aquel a quien se atribuye la comisión o la participación de un hecho delictuoso, tradicionalmente este término se tomaba como sinónimo de "acusado" y se aplicaba a quien cometía un delito, desde que se iniciaba el proceso hasta su terminación.

Encausado es el sometido a una causa o proceso.

Procesado es aquel que está sujeto a un proceso; en consecuencia, la aplicación de tal calificativo dependerá del criterio que se sustente respecto al momento en que se estime se ha iniciado el proceso.

Incriminado, a este término corresponde la misma significación que establecimos para imputado e inculpado.

Probable responsable es aquel en contra de quien existen elementos suficientes para presumir que ha sido autor de los hechos que se le atribuyen y en un momento procesal determinado, será objeto de una declaración judicial que lo considere culpable.

Enjuiciado es aquel que es sometido a juicio.

Acusado es aquel en contra de quien se ha formulado una acusación.

Condenado es aquel que está sometido a una pena.

Reo es aquel cuya sentencia ha causado ejecutoria y en consecuencia está obligado a someterse a la ejecución de la pena por la autoridad correspondiente.

Calificar impropriamente al supuesto sujeto activo del delito no sólo es demostración de un atraso inconcebible en esta materia, sino también, conduce a situaciones injustas para quien por efecto de la denuncia o de la querrela se ve

sujeto a ciertos actos procedimentales, sin que ello signifique siempre que esté colocado dentro de las normas del Derecho Penal Sustantivo.

Con relación a la terminología, es conveniente determinar si debe emplearse solamente uno de los calificativos mencionados y en tal caso, precisar cuál sería el indicado; o de lo contrario, si debe utilizarse uno distinto para cada etapa procedimental.

En la legislación mexicana, el Constituyente de 1917, al referirse al supuesto sujeto activo del delito, usó inapropiadamente los conceptos; acusado, procesado y reo, sin tomar en cuenta el momento procedimental que afecta al sujeto.

Lo mismo ocurrió con los redactores de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y para el Distrito, pues en ambos ordenamientos le llaman indistintamente inculcado, procesado, probable responsable, indiciado etc.

En la exposición de motivos del Proyecto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, formulado en noviembre de 1963 por una comisión encabezada por el Procurador del Distrito Federal indica: "De igual manera al suprimirse las diversas fases del procedimiento, que obedecen fundamentalmente a razones de carácter didáctico, fue menester adoptar una, denominación para el sujeto primordial del drama penal, sintetizando sus alusiones en un solo denominador el imputado, habida cuenta que desde el inicio del proceso la acción penal se ejercita contra un sujeto de imputación, que termina de serlo hasta que se precisa con la verdad legal su condición de sentenciado".

En el proyecto de referencia se utilizó el nombre de imputado en los artículos 27, 30, 31, 32, 36, 39, 54, 89, 91, 93, 102, 151, 156, 168, 180, 186, 3, 194, 215, 223, 233, 240, 244, 247, 256, 260; sin embargo, en los artículos 263 y 266 se hace referencia al reo y en el 269 a sentenciado y reo.

A nuestro juicio dejó de preverse que, aún proscribiendo la división de las diversas fases del procedimiento, la situación del supuesto sujeto activo del delito sigue siendo cambiante, por eso es más técnico, por ejemplo, llamarle acusado cuando se han formulado conclusiones acusatorias, independientemente que siga siendo objeto de imputación.

En razón de las distintas etapas del procedimiento penal, y atendiendo a sus formas y técnica legal, el supuesto sujeto activo del delito se va colocando en situaciones jurídicas diversas; de tal manera que a ello obedece el que reciba una denominación específica, correspondiente al momento procedimental de que se trate.

No se justifica el otorgarle un solo nombre durante todo el procedimiento debido a que su situación jurídica es variable; por lo tanto nos parece correcto llamarse indiciado durante la averiguación previa, porque tal nombre deriva de "indicio", "dato que señala" y como existen "indicios" de que cometió el delito será objeto de tal averiguación.

Concluido ese periodo y habiéndose ejercitado la acción penal, al avocarse el juez al conocimiento de los hechos, es decir a partir del auto de radicación, adquiere el nombre de procesado.

Posteriormente cuando el Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, recibirá el nombre de acusado hasta que se dicte sentencia; cuando ésta se ha pronunciado, adquiere el carácter de sentenciado; y finalmente, cuando la resolución judicial mencionada cause estado, se llamará reo.

1.6 Delincuencia organizada

La delincuencia en México y el mundo es uno de los problemas más grandes en la actualidad. Pero para poder hablar de ella es necesario saber todo lo que su

concepto encierra, el fenómeno de la delincuencia puede considerarse desde una perspectiva social y desde otra jurídica.

Desde el punto de vista jurídico se considera delincuente a quien comete una acción o una omisión contraria a la ley vigente.

Desde un punto de vista social se puede decir que el delincuente es quien comete "actos dañosos" para con uno mismo, para sus semejantes o para los intereses morales y materiales de la sociedad.

Sin embargo en este caso no hablaremos solo de la delincuencia sino una de sus formas como es la delincuencia organizada que se ha convertido en uno de los problemas más grandes que atraviesa la comunidad mundial y para que ir tan lejos, si en nuestro país día con día se sabe de cualquier suceso relacionado con este tema.

Por lo que hace a la historia en nuestro país, respecto al fenómeno llamado delincuencia organizada, comienza a finales de los años setenta, con el surgimiento de un nuevo fenómeno delictivo, el cual mostraba como una de sus características principales, el acaparamiento de enormes recursos económicos y la organización jerarquizada de sus integrantes. Debido a la capacidad económica que poseían, el camino de la impunidad y corrupción se les facilitaba; las conductas antisociales y delictivas en su caso, eran observables en todos los niveles del acontecer social, y es cuando empiezan a formarse los primeros antecedentes de la delincuencia organizada.

Este fenómeno delictivo que sufre la sociedad moderna en el ámbito mundial, se sale del delito común "tradicional", con el cual "cuenta y ha contado" toda sociedad, porque siempre ha existido el robo, el homicidio, la lesión, el fraude, posiblemente en otros tiempos con nombres distintos pero el delito ha acompañado siempre al hombre, por lo que a esto se le llamaría delincuencia convencional.

Respecto al tipo de organizaciones Guadalupe González González refiere:

“... se habla de mafias o cárteles de la droga para referirse a las redes de crimen organizado que mueven al mercado, lo cual es impreciso y confuso, pues se trata de organizaciones laxas, abiertas y dinámicas que operan en un mercado altamente competitivo y diversificado, se trata de organizaciones sin líneas claras de autoridad o jerarquías definidas, que en ocasiones operan como empresas de carácter familiar. Estas diferencias en las formas de organización y operación criminal, sugieren que no siempre los golpes directos y fuertes a las supuestas cabezas resultan eficaces para controlar el tráfico de drogas...”²³

La experiencia ha mostrado que si bien es cierto son entes delictivos organizados, se sabe de antemano que puesto o jerarquía tiene cada uno de ellos en la agrupación, además está definida la actividad que le toca realizar a cada uno; y no se debe olvidar que estos grupos son originalmente un conjunto de familias con una forma de “gobierno” patriarcal, que con sus normas de jerarquía y lealtad entre sus miembros conservan la organización, la cual es de tipo mafioso, pero son también dinámicos, abiertos y tiene un objetivo o finalidad muy clara en cuanto a las actividades que realizan, y si tomamos en cuenta que en el origen de este tipo de entes delictivos se cuenta con la característica familiar.

Álvaro Bunster Briceño la señala como:

“... la reiteración de acciones delictivas enderezadas a lucrar con la apertura, mantenimiento y explotación de mercados de bienes y servicios, afectados por grupos de personas dispuestas en una estructura jerárquica, dotada al efecto de recursos materiales y de redes especialmente ilimitadas de operación...”²⁴

²³ GÓZALEZ GÓZALEZ Guadalupe, La procuración de justicia: problemas, retos y perspectivas, Editorial Procuraduría General de la República, 1994, p.432.

²⁴ BUNSTER BRICEÑO Álvaro, La procuración de justicia: problemas, retos y perspectivas, Editorial Procuraduría General de la República., 1994, pág. 387.

De igual forma para el maestro Jesús Zamora Pierce la delincuencia organizada debe estar orientada, entre otros, por los siguientes criterios: "... la unión de varios delincuentes dentro de algún grupo permanente, jerárquicamente estructurado, con finalidades de lucro, mediante la comisión de delitos que afecten bienes fundamentales de los individuos y de la colectividad, y que, a su vez, alteren seriamente la salud o la seguridad públicas.

El estudio de la delincuencia organizada obliga a pensar en el ejercicio del comercio. En efecto, tanto los delincuentes organizados como los comerciantes, movidos por un afán de lucro, forman asociaciones estructuradas jerárquicamente, a fin de maximizar la productividad de sus recursos humanos y económicos, mediante la realización de su conducta profesional en forma masiva. La diferencia radical en este tipo de delincuencia y el comercio estriba en que la conducta del delincuente persigue fines ilícitos...".²⁵

Fernando García Cordero se pronuncia al respecto de la siguiente forma:

"... la delincuencia organizada no es un tipo delictivo, la delincuencia organizada, es una organización genérica que remite al *modus operandi* de ciertos grupos de delincuentes en la sociedad moderna. Se trata de un modo operativo sustentado en estructuras de organización empresarial, con cuerpos de seguridad propios, con sistemas de comunicación altamente sofisticados y con un apoyo logístico en equipos, armamento, medios de transporte, casas de seguridad, y otro tipo de instalaciones que hacen posible la afirmación en el sentido de que se trata de un Estado dentro de otro Estado. El modelo convencional que suele ser citado es la producción y tráfico de estupefacientes...".²⁶

El concepto de delincuencia, no es un concepto eminentemente jurídico, sino que se trata de un vocablo sociológico y de política criminal, que debe preferirse al

²⁵ ZAMORA PIERCE Jesús, La procuración de justicia: problemas, retos y perspectivas, Editorial Procuraduría General de la República, 1994, pág. 412.

²⁶ GARCÍA CODERO Fernando, Criminalia, Editorial Porrúa, año LXII, mayo-agosto, 1996, num. 2, pág. 154.

de CRIMINALIDAD, puesto que en nuestra dogmática jurídica, no empleamos el término de crimen, sino el de delito.

La diferencia entre ambos vocablos, estriba en las directrices de política criminal que el Estado asume frente a los hechos delictivos. Así, el término crimen, es un concepto sociológico y criminológico que agrupa a todas aquellas conductas que de alguna u otra manera lesionan a la sociedad.

El crimen, puede ser desde un insulto menor, hasta un delito que lesiona a la humanidad, sin que esto implique que se encuentre regulado por el derecho en todas las manifestaciones en que se presenta. Y es precisamente la regulación jurídica, lo que hace que se note la diferencia entre delito y crimen, pues es aquél el único que se encuentra sistematizado en preceptos legales, es la agresión a un bien social y jurídico regulado y reconocido por el Estado, lo que hace que la conducta adquiera el carácter de delito, dejando a todas aquellas lesiones a bienes sociales en general no reconocidas por el derecho, ese nombre de crimen, que sin duda, también abarca el concepto mismo de delito.

Por *crimen* entiende la Real Academia española, "... la calidad o circunstancia que hace que una acción sea criminosa, número proporcional de crímenes cometidos en un territorio y tiempo determinados...".²⁷

De esta manera, el *crimen* se presenta como un género, mientras que el delito constituye una especie de aquél, que es mucho más *lato* que éste, pues no discrimina conductas, ya que no atiende al reconocimiento jurídico de éstas.

Ya entendida esta diferencia entre crimen y delito, salta a la vista que no se está hablando directamente de delito, sino de un fenómeno íntimamente relacionado con él, que es la delincuencia.

²⁷ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Espasa Clape, España, 1992, voz criminalidad.

Se entiende por *delincuencia*, según la Real Academia Española, como el "... conjunto de delitos, ya en lo general o ya referidos a un país, época o especialidad en ellos..."²⁸

Debe resaltarse el hecho de que al margen de estas diferenciaciones doctrinarias, pero no por ello menos importantes y trascendentales, se encuentran cuestiones consuetudinarias que revelan la constante tradición de llamar en nuestra sociedad delitos a las acciones disvaliosas. Y lo mismo sucede con la doctrina dogmática que se empeña por definir el concepto de delito y no así el de crimen como objeto de estudio propio y que le da vida a su rama del conocimiento.

Doctrinalmente hay una diferencia conceptual entre crimen y delito, ya que crimen es la conducta antisocial, propiamente dicha, es un episodio que tiene un principio, un desarrollo y un fin. Y delito, todos sabemos que es una violación a la ley penal.

La tradición criminológica latinoamericana nos ha llevado a usar más el término delito que el término crimen el cual tiene un origen anglosajón.

El crimen internacional es un acto calificado como delito por la ley nacional, pero que presenta un carácter internacional porque en algunas de sus etapas, ya sea de preparación, desarrollo, ejecución o cuestiones que tienen que ver con la complicidad, intervienen uno o varios países.

En cuanto a los delitos y crímenes, se explican en el ámbito penal o criminológico; actualmente algunos ordenamientos distinguen entre estas figuras, señalando que los ilícitos graves son los crímenes y los leves son los delitos.

Es importante resaltar que la legislación mexicana no realiza la diferencia, a pesar de que en México no se clasifica a los ilícitos atendiendo a su gravedad en

²⁸ Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Espasa Clape, España, 1992, voz delincuencia.

crímenes y delitos, sino que se habla de delitos graves y no graves, pero cabe señalar que la gravedad se vincula con un aspecto procesal.

Ahora bien, es importante destacar que la delincuencia organizada o la figura de la delincuencia organizada se ha conceptualizado bajo dos formas en el Estado Mexicano, una fue como forma de cometer ciertos delitos y a partir de la creación de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, como una figura penal autónoma.

Por lo general, se indica que el tipo penal de asociación delictuosa y delincuencia organizada son figuras jurídicas muy similares. Ésta afirmación es correcta ya que según el Código Penal Federal se entiende por asociación delictuosa a la asociación o banda integrada por tres o más personas que tienen el propósito de delinquir.

El tipo penal de asociación delictuosa, únicamente exige dos elementos para su integración, uno es la asociación o banda de tres o mas personas y dos, el propósito de cometer actos delictivos.

Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina han establecido otras características, la permanencia y la jerarquía de los miembros que integran la asociación.

En cuanto a la delincuencia organizada, se desprenden los siguientes elementos: existe pluralidad del sujeto activo; abarca dos comportamientos, uno es que las personas acuerden organizarse y la otra que se organice.

Debe notarse que el objetivo del acuerdo para organizarse o la organización en sí, es para realizar ciertas conductas. Estas conductas deben llevarse a cabo en forma permanente o reiterada y dichas conductas tienen como fin o resultado, cometer algunos de los delitos que se anuncian a continuación, y los sujetos activos serán sancionados por el solo hechos de acordar organizarse o porque se hayan organizado para cometer determinados delitos.

En este sentido, se puede afirmar que la figura delictiva de asociación delictuosa y la de delincuencia organizada comparten los siguientes elementos:

La concurrencia de tres o más personas y el propósito de cometer delitos.

Consecuentemente, el concepto de delincuencia organizada se compone por algunas características estipuladas ya en la asociación delictuosa; es decir, se tomaron algunos elementos del Código Penal, referentes a la asociación delictuosa y otras características atribuidas por la jurisprudencia y la doctrina.

En este sentido, podríamos decir que la delincuencia organizada se considera como una forma especial y evolucionada de la asociación delictuosa.

Los agentes del delito de delincuencia organizada son merecedores de una sanción, sin importar, si han realizado cualquiera de los ilícitos que se enuncian en el artículo segundo; es decir, la pena correspondiente es independientemente de los delitos que se hayan propuesto cometer o que se hayan cometido efectivamente.

Cabe resaltar que esto mismo contempla en el tipo de asociación delictuosa, se castiga por el simple hecho de pertenecer a la organización; el delito se consuma por el solo hecho de tomar participación en una asociación o banda de tres o más personas organizadas para delinquir, es decir, el tipo exige la mera asociación, no requiere que los delitos se cometan.

Sin embargo, el tipo de delincuencia organizada sanciona un acto anterior a la constitución de la organización; es decir, el acuerdo. De tal forma que el tipo de delincuencia organizada se integra con dos vertientes, el acuerdo para asociarse y la organización en sí.

En el primer paso, los sujetos expresan sus voluntades e intercambian ideas para pasar a una segunda etapa que consiste en la organización; en consecuencia, el simple acuerdo para organizarse se castiga.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado como a continuación se señala:

DELINCUENCIA ORGANIZADA. CONFIGURACIÓN DEL DELITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). El delito de delincuencia organizada (antes asociación delictuosa) previsto por el artículo 178 del Código Penal del Estado de México, tiene como elementos los siguientes: a) Que una persona tenga participación en una agrupación o banda organizada; b) Que la finalidad de ésta sea cometer delitos; y c) Que con lo anterior afecte bienes jurídicos de las personas o de la colectividad; en tal virtud, cuando no existe elemento probatorio alguno que indique que la agrupación o banda estaba organizada, es decir, que tuviera un carácter más o menos permanente, con un régimen establecido y el fin de ejecutar diversos hechos delictuosos, por no advertirse la repetida actuación de sus integrantes en la ejecución de delitos indeterminados, es claro que no basta la participación conjunta de personas en la comisión de un delito para estimar que se actualizaría el ilícito en comento, toda vez que de ser así se confundiría el delito con la coautoría.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 238/99. 2 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Marco Antonio Téllez Reyes.

Amparo directo 287/99. 2 de julio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Marco Antonio Téllez Reyes.

Amparo directo 344/99. 20 de agosto de 1999.
Unanimidad de votos. Ponente: Juan Wilfrido Gutiérrez Cruz.
Secretaría: Gabriela González Lozano.

Amparo en revisión 16/2001. 15 de febrero de 2001.
Unanimidad de votos. Ponente: Rogelio Sánchez Alcáuter.
Secretario: Francisco Javier Maya González.

Amparo en revisión 211/2001. 21 de febrero de 2002.
Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente.
Secretario: Marco Antonio Téllez Reyes.

CONSIGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES.
DUPLICIDAD DEL TÉRMINO PARA LA. El artículo 16 constitucional reformado, establece el plazo de cuarenta y ocho horas para consignar al detenido, el cual podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. **En concordancia, el artículo 194 bis del Código Federal de Procedimientos Penales define la delincuencia organizada, al señalar que se actualiza cuando tres o más personas se organicen bajo las reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento y reiterado o con fines predominantemente lucrativos, algunos de los delitos previstos en la ley sustantiva penal que ahí enumera.** La correcta interpretación de los preceptos citados, lleva a concluir que en principio corresponde al Ministerio Público, al momento de realizar su función de persecución e investigación de los delitos, en la averiguación previa que realiza y de acuerdo a los datos que hubiere recabado, estimar si es procedente o no la duplicidad del término para efectuar la consignación de los indiciados, por reunirse al menos de forma presuntiva los requisitos que establece el artículo 194 bis del citado Código Federal de Procedimientos Penales; facultad que no debe ser ejercida en

forma arbitraria y con menoscabo de los derechos constitucionales de los detenidos, por cuyo motivo corresponderá al órgano jurisdiccional al momento de valorar las pruebas y resolver sobre la situación jurídica de los procesados, determinar si fue legal o no la aplicación de la ley que autoriza la duplicidad o ampliación del término para consignar y, consecuentemente, si procedía legalmente aplicar o no lo dispuesto por el penúltimo párrafo del diverso artículo 134 de la codificación adjetiva penal en comento. La sanción en caso de error, sería dejar sin valor las declaraciones rendidas ante el órgano acusador.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO
SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 100/95. Carlos Antonio Lechuga
Ávila. 30 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente:
Juan Manuel Arredondo Elías. Secretario: Francisco Martínez
Hernández.

Es posible afirmar que a este tipo de delincuencia lo caracterizan aspectos como son la organización, el equipamiento, la obediencia o autoridad, la juventud, el conocimiento y experiencia y sobre todo la impunidad, traducida ésta, en la protección con que se cuenta en su actuar.

El problema de la delincuencia organizada proviene de la producción y tráfico ilícito de estupefacientes (narcotráfico), ha sido la dificultad coyuntural, el cual no solo ha invadido a nuestro país, sino que ha echado raíces en él, pero éste se considera pasajero, porque en la medida que se prevenga y se ataque el narcotráfico desaparecerá junto con sus secuelas.

Las dificultades que presenta la delincuencia las tiene toda la sociedad y nuestro país no es la excepción, también la organización, el agrupamiento o reunión

de personas dentro del delito, siempre han existido, tan es así que se reflejan en la creación de tipos penales como asociación delictuosa y pandillerismo en nuestra legislación penal.

Por lo anterior puede decirse que la delincuencia organizada ataca o pone en peligro los bienes y desestabiliza las instituciones sociales de gobierno; sin embargo, además de eso, entre líneas se puede apreciar que ataca los intereses del grupo político que esté en el poder en un momento determinado.

México, a través de su legislación, se convierte en uno de los pocos países de la comunidad internacional en establecer un concepto de delincuencia organizada, y lo encontramos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que en su artículo 2º dice:

“Que cuando tres o mas personas acuerden organizarse o se organizan para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer algún o algunos de los delitos siguientes, será sancionado por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada.”

Un ejemplo contundente de la delincuencia organizada es LA MAFIA, la cual tiene su nacimiento en “sociedades arcaicas, que es precisamente el modelo de familia patriarcal, con sus reglas de jerarquía y lealtad entre sus miembros”, lo que sirve de base común para la organización de los grupos mafiosos.

Es importante mencionar las principales características de la DELINCUENCIA ORGANIZADA algunas de ellas son:

- No tiene metas ideológicas. Sus metas son el dinero y el poder, (Salvo el caso del Terrorismo).

- Su estructura es vertical y rígida con dos o tres mandos por mucho.
- La membresía implica criterios de aptitud y procesos de selección rigurosa.
- La permanencia en estos grupos va más allá de la vida de sus miembros.
- Opera mediante la división de trabajo por células.
- Desarrollan hegemonía sobre determinada área geográfica.
- Reglamentación obligatoria para los miembros.

Estas son sólo algunas, pero también podemos mencionar que la delincuencia se vale de todos los medios que ponen a su alcance el desarrollo social de la organización, - así, las formas de trabajo colectivo- y el desarrollo tecnológico - como también, los instrumentos de comunicación o traslado de ideas, personas, valores o cosas.

Pero hay algo más: la relación entre el delito y poder; supuesto, de todas las expresiones del poder, a veces organizada, y otra desde el poder, violenta o ingeniosa, la tortura y los "negocios" son sus expresiones más fuertes, que también se beneficia de la organización.

Además es posible definir a la delincuencia organizada como un negocio, un negocio que no tiene escrúpulos y es muy potente, pues responde a intereses creados que mueven miles de millones de dólares, pero a pesar de esto no es invencible.

El problema de la delincuencia organizada en México no es nuevo y todos lo sabemos, sin embargo el crimen y la impunidad en México ha llegado a un grado

tan alto que le ha sido imposible al gobierno actual ocultar este problema; en los últimos tiempos se ha convertido en el pan de todos los días ver noticias que hablen sobre temas de asesinatos a políticos o personas relacionadas con el narcotráfico.

Y es por eso que se puede afirmar que la criminalidad se ha agudizado en todo el país, sobre todo en este momento en que la nación se encuentra en una transición de cambio de poder, que muchos lo han considerado como un vacío de poder.

Lo anterior ha sido interpretado por la delincuencia mexicana como una invitación a cometer ilícitos sin consecuencias penales. La inhabilidad del gobierno de México para combatir el crimen organizado y el permitir que exista la impunidad, ha servido de incentivo para la delincuencia organizada y por lo tanto, el número de incidentes criminales ha aumentado y desafortunadamente todo esto se ha convertido en un verdadero círculo vicioso. Así tenemos que entre más crímenes hay, más impunidad existe.

Las formas de la delincuencia son variadas y han ido cambiando en gran medida según los periodos de la historia y los tipos de sociedad. Actualmente se observa un desarrollo general de formas de delincuencia organizada basadas en el modelo de mafias dedicadas principalmente al tráfico de drogas y amas facilitadas por la evolución de los medios de comunicación.

Es de suma importancia mencionar que "La delincuencia" en el marco jurídico mexicano, implica una política criminal que sea diferente para los delitos no violentos como por ejemplo la delincuencia económica, burocrática a la de los delitos violentos y a combatir la delincuencia organizada.

En México la delincuencia organizada se tipificó en 1933, y se llevó a la Constitución y a los Códigos Penales y se identifica como la participación de tres o más personas, bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer delitos como terrorismo, sabotaje, evasión de presos, ataque a las vías de comunicación,

tratantes de blancas, violación, narcotráfico, prostitución, lavado de dinero, entre otros.

Al hablar de la delincuencia nos damos una idea de los grandes índices que existen de este problema en nuestro país porque es común ver en la nota roja, algún suceso ocurrido sobre asesinatos a grandes personajes, pero alguna vez nos hemos preguntado:

¿Quién está detrás?, Sería importante ver cual es el inicio de todo esto, cuales son las causas principales del por qué se da este problema en nuestra sociedad, por qué todos los participantes de estos actos son orillados a llevar a cabo asesinatos, narcotráfico, secuestros, drogas, robos y prostitución.

Todos hablamos de que la pobreza, las necesidades, la discriminación son en muchos casos las causas de que los que viven con estas características, se ven en la necesidad de ser delinquentes... pero al hablar de delincuencia organizada... deberíamos preguntarnos con qué características viven las personas que se dedican a este negocio, pues quizás ellos viven bien y son gente que tiene por decirlo de una forma dos caras, la cara pública, es decir en muchos casos los principales jefes de estas organizaciones son gente pública que tiene buenos cargos dentro de los gabinetes de algún gobierno, son políticos, o encargados de la policía judicial, entonces deberíamos preguntarnos que estamos haciendo para acabar con esta delincuencia:

¿A qué debemos atender si las principales cabecillas de estas organizaciones son los encargados de cuidar a la nación?

Al hablar de antecedentes de la delincuencia sólo podemos decir que éste no es un problema de hoy, éste ha sido y sigue siendo un problema de siempre, que va a existir mientras nosotros queramos, porque sólo nosotros decidimos que acciones tomar.

Si acabar con el problema de raíz tomando en cuenta que además nunca hemos tenido un gobernante capaz y que dé el ancho como para terminar con este tipo de problemas que afectan a todos sectores del país, sinceramente podemos decir que el crimen es parte de una evolución desafortunada de nuestra sociedad, que desembocó en la instalación de un nuevo gobierno lleno de corruptos dentro de el país.

Este solo podrá vencerse con una sólida unidad cívica, que aplique mano dura y privilegie nuestra propia perspectiva en la lucha contra el narcotráfico y la delincuencia organizada.

La delincuencia organizada es ante todo un negocio político, una estructura de poder, con cuatro formas básicas: el Estado, parte del Estado, la empresa transnacional y la guerrilla.

Hay algo repugnante en aceptar que la delincuencia organizada viene del poder y ya cavilando un poco podemos darnos cuenta que es cierto, porque si no, ¿de dónde más puede venir?.

No puede haber contrabando en gran escala sino a la sombra de la Secretaría de Hacienda; no puede haber narcotráfico sino a la sombra de la policía y el ejército. Y esto lo podemos ver no solo en México sino en todo el mundo...

Este es el verdadero problema, y no tiene antecedentes siempre ha sido así... sin soluciones de mercado. El Estado legítimo debe acabar con el poder ilegítimo, es decir todos aquellos delincuentes que están dentro del mando, deben acabar con ellos o integrarlos: Volverse legítimo. La única solución política consiste en aprovechar el secreto de Estado para que los buenos maten a los malos o celebren pactos de no agresión, dentro de ciertos límites, mientras llega la oportunidad de matarlos; lo cual termina fácilmente en que los buenos se quedan con el negocio de los malos... y ésto se convierte en un círculo vicioso.

Sin embargo la solución moderna está en el otro extremo: la transparencia del Estado, el hacerse un hecho público que de a conocer la sombra del poder.

Después de conocer los conceptos y definiciones de los vocablos que cobrarán mayor relevancia porque se utilizaran dentro del contenido de la presente, es posible afirmar que más que conceptos, dentro del apartado podemos apreciar un panorama general de los temas principales a los cuales se constriñe la investigación, como son el arraigo domiciliario y la delincuencia organizada, aspectos que son la parte medular en torno a la cual se desarrollará el tema, así como la propuesta de reforma a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, por tanto es posible que se llegue a la comprensión del por qué es importante utilizar adecuadamente los términos dentro del mundo jurídico y las consecuencias que puede acarrear el no hacerlo.

CAPÍTULO SEGUNDO
MARCO HISTÓRICO

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO HISTÓRICO

Una vez que se tienen los elementos mínimos necesarios para la comprensión del tema, resulta preponderante conocer la historia, entendida ésta como las situaciones que generaron la necesidad de la creación de la figura jurídica en un principio denominada arraigo y posteriormente arraigo domiciliario, así como la evolución que fue teniendo con el paso del tiempo en los diversos ordenamientos en los que se encontraba contemplada dentro del ámbito de la materia penal y por supuesto en el máximo ordenamiento jurídico de la República, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dicho cambio se da, en cuanto a la forma y requisitos que debían cubrirse para que ésta fuera concedida y considerada como una medida cautelar apropiada para afrontar las necesidades que se fueron presentando a lo largo del tiempo en nuestro país.

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Es bien sabido que la constitución política de nuestro país es el máximo ordenamiento legal, es decir del cual derivan o emanan las leyes secundarias que se crean para tratar de mantener una sana convivencia entre la sociedad y acorde a las necesidades más apremiantes de ésta en el momento en que se promulgan.

Ahora bien, es menester señalar que las leyes al ser creadas para una sociedad que se encuentra en constante cambio, requiere que con el paso del tiempo se hagan modificaciones que la tomen acorde al momento histórico en que se está viviendo; luego entonces en esta tesitura podemos señalar que nuestra

constitución no ha podido escapar a lo antes señalado, ya que a través del tiempo ha sufrido diversas reformas en muchos de sus numerales, sin embargo en este apartado debemos dejar bien precisado que la figura del arraigo como tal no se encuentra contemplada en la carta magna, solamente se regula en las leyes secundarias que posteriormente analizaremos, es cierto que existen en la constitución algunos preceptos como el numeral 11 que establece **la libertad de tránsito que toda persona tiene dentro de nuestro país**, el artículo 14 del que se desprende que **para poder ser privado de la libertad** debe haber un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y con las formalidades esenciales del procedimiento, el artículo 16 mismo que señala los casos y plazos en los que una persona puede ser privada de su libertad, y finalmente el numeral 20 el cual en su apartado A establece propiamente las garantías que todo inculcado tiene durante el proceso penal, artículos de los cuales se aprecia que básicamente salvaguardan las garantías individuales de los gobernados, todos ellos con un matiz enfocado al ámbito penal y la administración de justicia, pero de ninguna manera reconocen al arraigo como una medida que se pueda emplear para mejorar la investigación de los delitos y mucho menos para hacer mas eficaz la impartición de la justicia.

Es importante dejar en claro que aún y cuando en las reformas que se fueron realizando a la constitución, se utilizaron frases que no se contemplaban en las mismas, como delincuencia organizada, las citadas modificaciones de ninguna manera resultaron acertadas y suficientes, ya que los legisladores se olvidaron que al ser la constitución el máximo ordenamiento legal, debía regular y poner límites a figuras que se contemplarán en las leyes secundarias, para evitar que éstas se consideraran inconstitucionales o a quienes se facultaba para emplearlas no abusaran de los atributos que la misma ley les confería.

Ahora bien cabe destacar que aún y como ya se ha señalado, la promulgación de nuestra Constitución política data de principios del siglo XX, no ha sufrido grandes avances en cuanto al tema del arraigo, porque como se ha señalado en el ordenamiento jurídico en comento, no se contempla la figura antes enunciada denominada como tal; sin embargo cabe destacar que en 1993 se

realizaron importantes reformas constitucionales en materia penal, la iniciativa efectuada en fecha 30 de junio se refería a varios artículos de los que solo comentaremos los numerales 16 y 20 que son aquellos que se refieren al aspecto que nos ocupa, la segunda iniciativa de reforma se presentó el 08 de julio relativa al numeral 19; la exposición de motivos del decreto que reforma y adiciona los artículos 16 y 20 señaló que el objetivo de la reformas era beneficiar a la sociedad con vistas a proteger los derechos humanos, las garantías individuales y contar con una administración rápida y expedita de la justicia, tanto en la etapa de la investigación como durante el procedimiento judicial; el numeral 16 se reformó en muchos aspectos uno de los mas destacados fue el de establecer el plazo máximo para retener al indiciado y algunos cambios respecto de los casos de urgencia; también por primera vez, el término delincuencia organizada se incorporó en la legislación mexicana y en esta ocasión fue en nuestro máximo ordenamiento legal, dicha expresión se relacionó con el plazo para retener al indiciado.

El 19 de marzo de 1996 se presentaron ante la cámara de senadores dos proyectos de reformas constitucionales, uno de ellos contenía reformas entre otros el artículo 16 (se refería a la intervención de comunicaciones privadas) y el segundo planteaba reformas a la fracción primera y al penúltimo párrafo del numeral 20 (refiriéndose a la libertad provisional bajo caución); ese mismo día el presidente de la República y algunos legisladores federales también presentaron el proyecto de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y reforma a otros ordenamientos relacionados con el mismo tema; esto demostró una vez más, la "gran urgencia" por aprobar una ley con disposiciones inconstitucionales; de esta forma, independientemente de lo desafortunado o no que haya sido la modificación de la constitución para legislar en materia de delincuencia organizada, el hecho es que la decisión de política criminal del gobierno mexicano para combatir la delincuencia organizada a través de instrumentos jurídicos era de carácter urgente y necesario.

Cabe precisar que el contexto político social que se presenta hoy en día ha rebasado por mucho las reformas constitucionales efectuadas por los legisladores y muchas de las veces dichas reformas no han sido del todo acertadas, ya que

algunas ocasiones la norma secundaria rebasa los señalamientos **de la norma constitucional**, es por ello que al efectuar tanto las propuestas como al aprobarlas se debe tomar en cuenta que al hacer una modificación se deben analizar todas y cada una de las leyes en las que dicha modificación pueda tener repercusión, es decir se deben de reformar todos los ordenamientos que contemplen una situación similar para evitar preceptos que se contradigan o bien planteen situaciones diversas para un mismo caso.

2.2 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1933

Por lo que respecta al momento histórico en el cual el arraigo se vio contemplado en el Código Federal de Procedimientos Penales, hemos de mencionar que aún y cuando el citado ordenamiento legal entra en vigor en el año de 1933, no es sino hasta el día 27 de diciembre de 1983, cuando "... se introduce como una innovación de las medidas precautorias y que previamente a dicha reforma solo se hablaba de la libertad caucional administrativa durante el periodo de la integración de la averiguación previa exclusivamente tratándose de delitos de naturaleza imprudencial (ahora denominados culposos) ocasionados por el tránsito de vehículos; y ante la autoridad judicial una vez que se había iniciado el proceso, tratándose de delitos en los que se decretara la prisión preventiva...".²⁹

Fue en esa fecha en la cual se adicionaron al Código Federal de Procedimientos Penales los artículos 133 bis que a la letra señalaba:

Artículo 133 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, fundado (sic) y motivando su*

²⁹ MARTÍNEZ GARCÍA Jorge Sebastián, revista jurídica Locus Regis Actum, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, número 22, junio del 2000, p.176.

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 prolongara por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trata, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público, y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo."

Así como el diverso 205 que rezaba:

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

De lo anterior es posible afirmar que el espíritu del arraigo fue considerarlo como una medida precautoria decretada con el objeto de obtener la disponibilidad del indiciado a fin de que no se ocultara o ausentara del lugar en el que se estaba llevando a cabo la investigación o sustrajera a la acción de la justicia.

El proceso legislativo que dio lugar a la reforma mencionada, en la exposición de motivos señaló entre otras cosas: "... por lo que toca al aseguramiento personal del presunto responsable, fuera de los casos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, existe la expresa limitante prevista por el artículo 11 de la misma ley fundamental, en el sentido de que el ejercicio del derecho de tránsito está subordinado únicamente a las facultades de la autoridad judicial en los casos de

responsabilidad civil y criminal. Consecuentemente el Ministerio Público no puede disponer por sí mismo, pese a ser con frecuencia notoriamente indispensable, el arraigo de personas contra las que se sigue una averiguación previa. Es por ello que se propone, a través de un artículo 133 bis, que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando esté practicando una averiguación previa, antes del ejercicio de la acción penal y precisamente para que éste sea posible, a efecto de requerir fundada y motivadamente que dicha autoridad, al amparo del artículo 11 constitucional y observando el derecho de audiencia del indiciado, disponga el arraigo de éste, que se prolongara sólo por el tiempo estrictamente indispensable y siempre bajo el control del juzgador, para la integración de la averiguación previa, igual orientación tomando en cuenta además las necesarias garantías al inculpado para que el arraigo no se prolongue indebidamente...”; que al ser discutida ante la Cámara de Diputados, se obtuvo la modificación en el sentido de que: “...En el artículo 133 bis el arraigo se limitó a treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público...”; de lo anterior se infiere que el ánimo del legislador en ese momento histórico, fue el de regular la figura del arraigo, aun que esto significara restringir o afectar la libertad de tránsito que tutela el artículo 11 de la Carta Magna.

Por lo que respecta al arraigo durante el proceso, el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales actualmente en vigor dispone que cuando la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el inculpado no deba ser intemado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que pueda sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez en forma fundada y motivada o éste disponer de oficio, con audiencia del procesado, con audiencia de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del plazo que prevé el diverso numeral 133 bis, es decir 30 días prorrogables por el mismo tiempo (actualmente sólo son 30 días improrrogables), ni más allá de los plazos constitucionales señalados para resolver los procesos penales.

En una iniciativa de ley, enviada al Congreso de la Unión por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en fecha 09 de diciembre de 1997, entre otras disposiciones se propuso reformar el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuya exposición de motivos, en lo conducente expuso:

*"...ante el sensible incremento de la delincuencia, tanto en el ámbito Federal, como en el Distrito Federal, resulta indispensable realizar reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales y la ley de amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de contar con los instrumentos jurídicos necesarios para enfrentar con eficacia el fenómeno de criminalidad que se vive en la actualidad..."*³⁰

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

Adicionalmente, en el código Federal de Procedimientos Penales se propone la reforma al artículo 133 bis, para incluir el concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica y se suprime el requisito de que el Órgano Jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida cautelar, en virtud de que este requisito hacia nugatoria la eficacia de dicha medida.

En ese mismo sentido se establece, como uno de los requisitos para otorgar la libertad provisional bajo caución, que no se hubiere incumplido el mandato de arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, y que no medie

³⁰ MARTÍNEZ GARCÍA Jorge Sebastián. Loc. Cit.

oposición del Ministerio Público en términos de lo dispuesto por el artículo 20 fracción I constitucional.

La nueva reglamentación procesal de estas medidas cautelares se justifica constitucionalmente en que se trata de actos de molestia, que para su validez únicamente requieren ser dictados por autoridad competente, fundada y motivadamente.

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

En la minuta de proyecto de decreto formulada por la Cámara de Senadores, la cual fungió como cámara de origen, de fecha 1° de octubre de 1998, aprobó la iniciativa de reformas en cita, haciendo las modificaciones que estimó pertinentes, que concluyó con la redacción actual del texto del artículo 133 bis aludido.

Del contenido del dictamen aprobado por la Cámara de Senadores, en lo que interesa se lee: *"...Cuarto. Que sin desconocer el espíritu de justicia que impulsó a formular la iniciativa, las comisiones unidas advierten en su contenido la necesidad de establecer algunas modificaciones a diversas disposiciones... del Código Federal de Procedimientos Penales; modificaciones que desde luego, a su juicio no alteran sustancialmente la propuesta inicial y que se traducen en las siguientes:*

Al Código Federal de Procedimientos Penales

*“Quinto. Las comisiones unidas estiman que el decreto del arraigo domiciliario, en los términos que establece el artículo 133 bis, debe proceder solo tratándose de delitos graves. Lo anterior, toda vez que la violación del arraigo se encuentra tipificada como delito en la reforma al Código Penal de la iniciativa en estudio, con sanción corporal especial...”*³¹

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

Además, en esta figura se concede la posibilidad al afectado se dejen sin efecto ambas medidas, decisión que la autoridad federal asumirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado; ahora bien, la reforma al artículo 133 bis hará necesaria la modificación de la fracción VII del artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, para incluir entre las resoluciones apelables por el ministerio público, la negativa del juez de decretar la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Así las cosas la redacción del numeral quedó como sigue:

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.

³¹ Idem.

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 de arraigo y sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

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

La comisión de justicia de la Cámara de diputados, el 24 de noviembre de 1998, redactó el proyecto de decreto, aprobando la iniciativa de ley en términos de la minuta elaborada y aprobada, a su vez, por la Cámara de Senadores, asentando en lo que interesa: "...la misma argumentación se hace valer por lo que concierne a la ampliación de las facultades del juez para decretar el arraigo, porque ahora dicha medida comprende una demarcación geográfica, que ya no es el domicilio, con lo cual es indiscutible que se propicia mayor facilidad para la función ministerial en la averiguación del delito y del delincuente..."³²; aprobando la actual redacción del citado precepto 133 bis.

De la discusión recaída a dicho proyecto, destaca la intervención del diputado Abelardo Perales Meléndez del grupo parlamentario de acción nacional quien entre otras cuestiones dijo: "... estamos conscientes, desde luego, que falta mucho por avanzar para mejorar el desempeño operativo de nuestras instituciones de procuración y administración de justicia, pues ante todo se requieren programas eficientes de prevención del delito, del combate a la corrupción, la profesionalización de los policías y, sobre todo, atender primordialmente a las causas sociales, económicas y culturales que dan origen a los delitos; porque está en riesgo

³² MARTÍNEZ GARCÍA Jorge Sebastián, *revista jurídica Locus Regis Actum*, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, número 22, junio del 2000, p.182

permanente la paz y seguridad públicas que impiden a los individuos y a la sociedad vivir y trabajar en tranquilidad y en armonía social; porque es necesario facilitar la debida integración de las averiguaciones previas y evitar que los indiciados y presuntos responsables se sustraigan a la acción de la justicia, ya que existe interés de la sociedad de acabar con la impunidad; porque es necesario, dado los momentos actuales de incremento de la criminalidad, crear nuevos tipos penales e incrementar las penas en otras conductas ya tipificadas y algunas de ellas considerarlas como delitos graves...”.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, se proponen modificaciones y se han aceptado por la comisión, en cuanto al arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Primero: Ya no habrá la obligación del juez de escuchar al indiciado, antes de resolver sobre el arraigo.

Segundo: Se aprecia que el arraigo debe ser en el domicilio del indiciado y no en otro lugar, como en la práctica sucede.

Tercero: Se establece como medida la prohibición de abandonar una demarcación geográfica determinada, sin la autorización judicial y el arraigo no deberá exceder de 30 días naturales”.

Finalmente, el proyecto de reformas fue aprobado por la Cámara de Diputados el 02 de diciembre de 1998 y por decreto publicado en el diario oficial de la Federación, el 08 de febrero de 1999, se dio a conocer la reforma del artículo 133 bis para quedar como sigue:

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”.

2.3 CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1931

Respecto a este ordenamiento legal es factible señalar que dada su naturaleza únicamente contempla al arraigo domiciliario en su título sexto denominado “DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD”, numeral 178 párrafo segundo que a la letra reza:

Artículo 178:

“Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días de multa.”

La figura del arraigo domiciliario no se contemplaba en el código en cita sino hasta la reforma que entra en vigor a partir del 08 de febrero de 1999; siendo que antes de esta fecha el artículo 178 solo tenía un párrafo en el que se sancionaban la resistencia y la desobediencia de particulares y posteriormente al darse a conocer la iniciativa de reforma que daba paso a los cambios en los numerales 133 bis y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, en la enunciada iniciativa se pretendía que el desacato a la orden de arraigo debía considerarse como delito grave, lo anterior en razón de que la violación del arraigo se encuentra tipificada como delito que tiene una sanción corporal especial; amén de que se solicitaba que el arraigo contemplado en el artículo 133 bis del Código Federal adjetivo de la

materia también debía proceder solo tratándose de delitos graves; sin embargo la Cámara de diputados desechó tal propuesta; cabe señalar que después de haber sido plasmado en dicho numeral, no ha sufrido modificaciones el texto, por lo cual es posible afirmar que el mismo se encuentra vigente actualmente.

2.4 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA DE 1996

Esta ley secundaria o especial como son conocidos en nuestro derecho los ordenamientos que emanan o adquieren vida para ocuparse de regular situaciones específicas, diversas a aquellas cuestiones contempladas o reglamentadas en la base jurídica de todo Estado, es decir la Constitución.

Ahora bien la ley a la que nos referiremos en el presente apartado, la cual es la base toral de la investigación, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 07 de noviembre de 1996 y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

La citada ley tiene antecedentes remotos y muy variados, sin embargo sólo se hablará de los más relevantes y que tuvieron su origen en nuestro país, ya que cabe destacar que el problema de la delincuencia organizada es mundial, pero toda vez que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada fue creada para regular esta materia en los Estado Unidos Mexicanos, se enunciaran los factores que influyeron en el ánimo de los legisladores hasta el extremo de llevarlos a contemplar la imperiosa necesidad de crear un ordenamiento mas para tratar de mantener el orden en nuestra sociedad.

Una vez establecido lo anterior es posible enunciar que en 1990 el Juez Giovanni Falcone impartió un seminario en materia de delincuencia organizada en el Instituto de Ciencias Penales, como parte del programa de formación profesional de los servidores públicos de la Procuraduría General de la República.

El seminario se tituló "La lucha contra el crimen organizado: la estrategia italiana"; de esto es posible destacar que en nuestro país la delincuencia organizada ya empezaba generar problemas que ya no se podían controlar con las leyes y estrategias existentes, por lo cual era necesario recurrir a los conocimientos que en la materia tenían personas ajenas a nuestra patria.

Posteriormente en abril 08 de 1992, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM organizó una mesa redonda sobre algunas reflexiones en torno a la procuración de justicia y la seguridad pública; en dicha ocasión el entonces procurador general de la república Ignacio Morales Lechuga habló sobre los problemas suscitados a nivel práctico para combatir el narcotráfico y realizó diversas propuestas para modificar algunas cuestiones procesales y sustantivas respecto de delitos contra la salud.

El maestro Sergio García Ramírez se refiere a estos acontecimientos como "la primera tentación" y al respecto señala que "... la exposición de aquél anteproyecto, que provocó muchos aspavientos, oportunos u oportunistas, fue un acto de buena fe, en mi concepto. Otro acto de buena fe fue la cancelación del anteproyecto. Sin embargo, por lo visto esta inquietud legislativa no estaba muerta, sólo dormida, ya que dicho anteproyecto contemplaba ya figuras jurídicas novedosas que mas tarde se incluirían en la ley federal contra la delincuencia organizada...".³³

La Procuraduría General de la República organizo del 04 al 19 de octubre de 1993 un ciclo de mesas redondas intitulado "La procuración de justicia: problemas, retos y perspectivas"; en dicho evento se trataron diversos temas entre ellos la defensa de la delincuencia organizada; la legislación vigente y poder de la delincuencia organizada necesidad de reformas; perspectivas del control de drogas y del crimen organizado.

³³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio; Delincuencia Organizada antecedentes y regulación penal en México; Editorial Porrúa; segunda edición; México 2000; pág 37.

En este mismo sentido del 22 al 25 de febrero de 1995, la Universidad de Sonora a través del departamento de derecho y la coordinación de posgrado organizó el Congreso nacional sobre delincuencia organizada; el propósito del evento fue analizar la dinámica y estructura de las organizaciones delictivas, así como las actividades que éstas realizan, a fin de poner medidas concretas de política criminal de prevención, persecución, castigo y readaptación social. Se llevaron a cabo conferencias magistrales y mesas redondas sobre diversos temas que atañen a la delincuencia organizada.

En el mismo año el Instituto de capacitación de la Procuraduría General de la República organizó un diplomado internacional sobre crimen organizado, con el objetivo de identificar las organizaciones criminales, redes de operación, el impacto socio-político, cultural y económico, así como las relaciones con los factores reales de poder, para establecer políticas criminológicas para combatir el crimen organizado.

En sentido ya mas formal el plan nacional de desarrollo de 1995-2000, se integra por cinco capítulos que en orden se denominan "soberanía"; "por un estado de derecho y un país de leyes"; "desarrollo democrático"; "desarrollo social"; y "crecimiento económico".

En el segundo capítulo se hace referencia al crimen organizado, señalándose como una prioridad nacional el combatir este tipo de delincuencia, considerando que "su existencia atenta contra todo el tejido social, por su potencialidad desintegradora". En este sentido, se proponen diferentes estrategias y líneas de acción para combatir con eficiencia el crimen organizado.

Ahora bien partiendo de los antecedentes ya enunciados y muchos otros que a lo largo de los años se fueron presentando, finalmente el 19 de marzo de 1996 se presentó la iniciativa de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada ante la Cámara de Senadores. El presidente de la mesa directiva turnó la iniciativa a las comisiones unidas de estudios legislativos, primera sección y justicia; y se acordó

que para la elaboración del dictamen respectivo se integraría una subcomisión redactora.

Después de recibir propuestas alternativas y de analizar el proyecto, el texto se modificó considerablemente y se presentó el dictamen ante el pleno el 15 de octubre del mismo año.

La cámara de senadores aprobó la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; la Cámara de diputados recibió, el 17 de octubre de 1996 las minutas con los proyectos de reforma a diversos ordenamientos y el de la Ley Federal Contra la delincuencia Organizada, proceso que culminó con la publicación de la citada ley en el Diario Oficial de la Federación el 07 de noviembre del mismo año.

Cabe señalar que dicha ley plantea un derecho penal de excepción, pues regula materias sustantivas, adjetivas, ejecutivas y orgánicas, respecto un solo supuesto, la delincuencia organizada; ahora bien en la inteligencia que esta ley fue creada recientemente, no ha sufrido grandes reformas, y por lo que hace al numeral 12º de la misma, que es del cual nos ocuparemos, por ser en el que se señala la figura del arraigo, no ha sufrido modificación alguna.

Ahora bien, en la inteligencia que el nacimiento a la vida jurídica de esta ley se da tres años antes de las reformas de 1999, es factible entender que en su redacción se haya omitido el término domiciliario cuando se refiere a la figura del arraigo, ya que antes de estas reformas, no se hablaba de arraigo domiciliario; sin embargo hasta la fecha han transcurrido cinco años de que el propio legislador hizo patente la necesidad de denominar al arraigo como domiciliario, con todas las implicaciones jurídicas que dicho término acarrea, y dado que en la propia exposición de motivos se señalaba la urgencia de una reforma en torno a dicha situación, los ordenamientos que en cierta forma recogieron o adoptaron ciertas figuras procesales preestablecidas en las leyes de la materia, lógicamente, también requieren ir adaptándose a los cambios que las primeras leyes, que fueron las que en cierta forma les dieron las bases y con el paso del tiempo fueron evolucionando

ante las necesidades de la sociedad para la cual debían ser funcionales; de ahí la importancia de la reforma que en el trabajo de investigación se propone.

2.5 LEY CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA PARA EL DISTRITO FEDERAL (2004)

Es menester señalar que aún y cuando el tema central de la presente investigación radica en lo referente a la ley federal contra la delincuencia organizada, resulta de suma importancia señalar y dejar sentado que en materia local también existe una ley que se encarga de regular a la delincuencia organizada y que dicho ordenamiento es mucho más joven que su antecesor; dicha ley, el día 15 de septiembre del presente año se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, mediante un decreto por el que se expide la Ley Contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal, la cual de acuerdo a lo dispuesto por su artículo segundo transitorio, entrará en vigor a los noventa días posteriores a su publicación, lo cual sería en fecha 15 de diciembre del año en curso.

Es de resaltar que dicha ley contiene un total de 32 artículos, dentro de los cuales se contemplan delitos similares a los que se sancionan dentro de la Ley Federal Contra La Delincuencia Organizada, por lo que hace al tema que nos ocupa que es el arraigo, se debe resaltar que el mismo se contempla dentro del TÍTULO SEGUNDO llamado DE LAS REGLAS Y MEDIDAS EN MATERIA DE DELINCUENCIA ORGANIZADA, CAPÍTULO II DEL ARRAIGO DE LOS INCULPADOS, en su numeral 6º, el cual a la letra reza:

“Cuando existan indicios suficientes que acrediten fundadamente que alguien es miembro de la delincuencia organizada, el juez de la causa podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público y tomando en cuenta las características del hecho imputado, así como las circunstancias personales del inculcado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud. Corresponde al Ministerio

Público y a la policía judicial, ambos del Distrito Federal, ejecutar el mandato de la autoridad judicial.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, no pudiendo exceder de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la declaración.³⁴

Una vez hecho el análisis correspondiente al texto escrito líneas arriba, comparándolo con la redacción del numeral 12º de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, se puede apreciar claramente que ambos dispositivos mantienen el hecho de señalar que el arraigo se decretara a solicitud del ministerio público en el lugar señalado en la solicitud de dicho representante social, por ello es posible afirmar que aún y cuando han transcurrido ocho años entre la entrada en vigor de una ley y otra, sigue existiendo por parte del legislador, el mismo error al señalar que el arraigo podrá ser en un lugar distinto al domicilio del probable responsable; situación que no debe pasar desapercibida para las autoridades, porque como se ha venido sosteniendo, da pauta a la creación de una inseguridad jurídica para el afectado por la medida cautelar.

Como se ha podido apreciar, los argumentos que dan vida en un principio al arraigo, así como posteriormente al denominado arraigo domiciliario, obedecen a la problemática que a través del paso del tiempo se presenta ante las autoridades, para lograr frenar un fenómeno que cada día va creciendo, y cuya complejidad, deja con pocas alternativas de acción a las instituciones encargadas de la seguridad de los gobernados, así como a aquellos entes en quienes recae la obligación de impartir justicia, de ahí que dadas las carencias existentes en un momento determinado, deba buscarse la forma que parezca mas apropiada para lograr el objetivo y plasmarla en los ordenamientos jurídicos.

³⁴ Boletín Judicial, número 45, Gaceta Oficial del Distrito Federal, Décimo Cuarta Epoca, número 94, Septiembre 15 del 2004, pág. 6.

CAPÍTULO TERCERO
MEDIDAS PRECAUTORIAS O
CAUTELARES PREVISTAS EN
EL DERECHO PENAL
MEXICANO.

CAPÍTULO TERCERO

MEDIDAS PRECAUTORIAS O CAUTELARES PREVISTAS EN EL DERECHO PENAL MEXICANO

Conforme una sociedad evoluciona, se vuelve más compleja, lo cual trae como consecuencia que para lograr una armonía entre los entes que la integran, requiera de elementos nuevos que satisfagan las necesidades que van surgiendo, en el ámbito jurídico sucede lo mismo, en la medida que la sociedad a la cual rige determinado ordenamiento va cambiando, es necesario que éste último se ajuste a ella para que no se tome obsoleto e ineficaz para resolver las situaciones que se presenten; de igual forma se hace vital la creación de instrumentos que permitan a las autoridades cumplir con sus objetivos y con ello salvaguardar las garantías mínimas de todos los gobernados; en este caso dichos instrumentos se denominan medidas cautelares o precautorias, es decir el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, son los medios que tiene la autoridad para proteger los derechos de todos y cada uno de los integrantes de la sociedad, afectando lo menos posible a aquella persona a la que va dirigida dicha medida y siempre con argumentos válidos en los cuales se funde y motive la causa de su decisión; es por ello que son necesarios en el campo del derecho.

3.1 El arraigo domiciliario

Como ya se ha precisado con anterioridad, las medidas precautorias o también llamadas cautelares que se contemplan en nuestro derecho en materia penal que es la que nos ocupa son dos, por lo que primeramente hablaremos del arraigo domiciliario.

Como primer punto, es menester señalar que el arraigo domiciliario denominado como tal, no se encuentra regulado por nuestra constitución política mexicana; lo cual no quiere decir que sea inconstitucional, en virtud de que el mismo es un acto de molestia, y como todo acto de esta naturaleza debe revestir cierta formalidad, es decir debe cumplir con una serie de requisitos sin los cuales dicho acto resulta ilegal.

Ahora bien, en nuestro sistema legal el arraigo domiciliario es aquella restricción a la libertad de tránsito que ordena un juez competente para ello, a solicitud del ministerio público; éste se puede dar en dos momentos precisos, el primero de ellos es cuando el agente investigador de los delitos se encuentra integrando la averiguación previa correspondiente, regulado en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y que los requisitos para que se pueda conceder son:

- a) Que haya solicitud del Ministerio Público;
- b) Se decrete en contra de una persona física;
- c) Se debe estar preparando en contra de la persona a arraigar, el ejercicio de la acción penal (integración de averiguación previa);
- d) Debe existir un riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia;
- e) La medida solo puede prolongarse por el tiempo indispensable sin que exceda de 30 días naturales.

En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad, al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público,

en razón de la investigación de un hecho delictivo, (figura establecida en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales).

Es decir, las medidas en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Para estos supuestos nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes al efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y así ejercitar la acción penal. Así mismo nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar los elementos señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada al arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el citado artículo 133 bis, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculcado en los casos en que se estime necesario.

Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa, si existe o no presunta responsabilidad del inculcado, debiendo levantarse dicha presunta responsabilidad. No obstante la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de 30 días, prorrogables por otros 30 días a petición del Ministerio Público.

Para dar continuidad a la claridad de la figura procesal del arraigo es inminente invocar el numeral del Código Federal de Procedimientos Penales, específicamente el 133 bis que a la letra dice:

"La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario e imponer la

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

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, en el caso del arraigo y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.”

El arraigo domiciliario, al ser una medida precautoria, se justifica por varias razones, primero cabe señalar que uno de los requisitos que se han enunciado es que la persona en contra de la que se pida la orden de arraigo, está siendo investigada por el Ministerio Público, es decir se le está integrando una averiguación previa, de lo que se deduce que existen indicios para establecer que es el probable responsable de un ilícito; luego entonces en ese orden de ideas resulta de gran utilidad que a dicha persona se le arraigue en su domicilio, con el efecto de evitar la impunidad que también ha generado una gran problemática en nuestros días; cierto es que dicha medida cautelar como ya se ha señalado en líneas anteriores, no tiene un fundamento constitucional expreso, puesto que en ningún artículo se prevé ésta u otras medidas precautorias, sin embargo la misma tiene la finalidad de que el probable responsable no se ausente u oculte del lugar en el que se le está investigando respecto de la posible comisión de un hecho delictuoso, y con ello se obstaculice la debida integración de la averiguación previa.

Podemos afirmar que dicha medida se justifica porque los intereses de la sociedad, mismos que son de orden colectivo, se ven involucrados en la persecución de los delitos y si bien es cierto que se causa agravio a la libertad de tránsito de una persona; no menos cierto resulta que su interés particular, dentro de un estado de derecho, no puede ni debe estar por encima del interés colectivo; por otra parte debe enfatizarse que el arraigo domiciliario al ser un acto de molestia, debe reunir los requisitos de procedencia de todo acto de la misma naturaleza, los cuales de acuerdo al numeral 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos son:

- Que la orden proceda de una autoridad facultada para emitirla.
- Que sea por escrito.
- Debidamente fundada y motivada.

Es por lo anterior que se puede afirmar fundadamente que el arraigo domiciliario utilizado de forma cabal, racional y legalmente, puede resultar muy funcional para lograr una buena administración de justicia, ya que es una manera eficaz de asegurar que una persona a la cual se le está integrando una averiguación previa no se de a la fuga evitando así que se imparta justicia, además de que es posible que también con ello se evite que el mismo probable responsable cometa un mayor número ilícitos; amén de señalar que la propia ley protege también los intereses del particular contra el cual se aplica la medida precautoria, ya que establece claramente el tiempo máximo que puede durar el arraigo domiciliario, no lo deja al arbitrio del Órgano Administrativo, ni al del juzgador, situación que es de resaltar, ya que ello proporciona una mayor seguridad jurídica para el gobernado; debe decirse que el arraigo domiciliario es un acto unilateral (no requiere de la voluntad del particular), imperativo (porque es una orden que debe acatar el gobernado) y coercitivo (se impone aún en contra de la voluntad del gobernado).

La Suprema Corte de la Nación no ha sido omisa en pronunciarse al respecto, ya que ha emitido diversas tesis y jurisprudencias entre las que se mencionan las siguientes:

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

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

Tesis de jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.

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

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 88/98. Alfonso José Jiménez O'Farrill Durán, autorizado del quejoso Francisco García González. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, tesis por contradicción 1a./J. 78/99, de rubro "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL".

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 33/97. Víctor Manuel Salazar Huerta. 5 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Celia García Luna.

Queja 61/98. José Fernando Peña Garavito. 25 de agosto de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

Queja 73/98. Salvador Giordano Gómez. 5 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

Queja 85/98. Francisco García González. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

Queja 89/98. Agente el Ministerio Público Federal adscrita al Juzgado Noveno de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León de López. Secretaria: Celia García Luna.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, tesis por contradicción 1a./J. 78/99, de rubro "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.*.

Nota: Por ejecutoria de fecha 4 de noviembre de 1998, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 22/98 en que había participado el presente criterio.

Las dos primeras de las tesis anteriores, sustentan que el arraigo afecta la libertad personal de la persona en contra de quien se dicta, en tanto que la tercera señala que el bien jurídico tutelado que se afecta es única y exclusivamente la libertad de tránsito consagrada en el numeral 11 de la Constitución, siendo éste último criterio el que se comparte.

Aún cuando el arraigo domiciliario al que nos referiremos será el impuesto a los probables responsables, es menester señalar que nuestra legislación penal también contempla el arraigo de testigos, mismo que data de hace muchos años en nuestra ley y ha sufrido muy pocas variantes desde su aparición en el proyecto de 1872 en los Códigos de procedimientos criminales para el Distrito Federal y el de Baja California con relación al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931:

a) Se dice en el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el de Baja California de 1872, artículo 225: "cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona o delincuente, el juez de oficio, a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resulta que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice, por la persona que haya pedido el arraigo de los daños y perjuicios que con la detención se le hubiere causado. Si el arraigo sin motivo suficiente hubiere sido solicitado por el Ministerio Público o si el Juez lo hubiere declarado de oficio, habrá lugar a la responsabilidad, conforme al artículo 1003 del Código Penal".

b) En el Código de Procedimientos Penales de 1880, artículo 226: "cuando hubiere de asentarse alguna persona que

pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el juez a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las partes interesadas podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere indispensable para que rinda su declaración. Si de esto resultare que la persona arraigada lo fue indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubiere causado, excepto cuando lo haya pedido el Ministerio Público.”

c) En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y de los territorios Federales de 1884, artículo 178: “cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de las personas del inculpado. El juez a pedimento del Ministerio público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración, si en esta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubiere causado, excepto cuando lo haya pedido el Ministerio Público.”

d) En el Código de organización de competencia y de procedimientos en materia penal para el Distrito Federal y de los territorios de 1929, artículo 382: “cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez a pedimento de cualquiera de las partes interesadas podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultara que el arraigado lo fuere indebidamente, tendrá derecho a exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.”

e) En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, artículo 215: "cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultara que el arraigado lo fuere indebidamente, tendrá derecho a que exija que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo."

Se aprecia, que en el arraigo de testigos del Proyecto de 1872, incurría en responsabilidad el Ministerio Público que hubiere pedido el arraigo y el Juez que lo hubiere declarado, si esto fuera injustificado. Así mismo establece la obligación de pagar los daños y perjuicios al arraigado indebidamente por la persona que lo pidió, es decir, el ofendido, el Ministerio Público, el probable responsable y el juez de la causa.

Debemos destacar que se utiliza en la redacción de este artículo el término "detención", lo cual significa que evidentemente existe un estado de restricción de la libertad del testigo. Si arraigo implica restricción, la palabra detención sale sobrando. En el Código de 1880 y el de 1884, el arraigo de testigos es idéntico; y ya no se observa la sanción que señalaba el proyecto de 1872, tanto para el ministerio público como para el juez, e incluso desaparece la facultad que pudiera tener éste último para declararlo de oficio, se exceptúa al ministerio público de pagar la indemnización de los daños y perjuicios causados por el arraigo de los testigos injustificadamente.

El Código de 1929 y el de 1931, ya no mencionan el término "detención", aunque como se infiere el arraigo significa restricción de libertad y no es necesario emplearlo. No se exceptúa al Ministerio Público o cualquiera de las partes que lo hubieren solicitado, de indemnizar al testigo arraigado injustificadamente.

3.2 La prohibición de abandonar una demarcación geográfica

Antes de hacer una diferencia entre el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica; cabe señalar ésta última, al igual que el arraigo domiciliario, tiene el mismo carácter de medida precautoria; siendo que la segunda surge a la vida jurídica, mediante una iniciativa de ley, enviada por el Presidente de la República, al congreso de la unión, el 09 de diciembre de 1997, en la cual entre otras disposiciones, se propuso reformar el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en cuya exposición de motivos, en lo conducente expuso:

“...ante el sensible incremento de la delincuencia, tanto en el ámbito Federal, como en el Distrito Federal, resulta indispensable realizar reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la república en materia del fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de contar con los instrumentos jurídicos necesarios para enfrentar con eficacia el fenómeno de criminalidad que se vive en la actualidad...”.

De igual forma en el Código Federal de Procedimientos Penales se propone la reforma al artículo 133 bis, para incluir el concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica que es la figura que nos interesa en este momento y con ello tener dos medidas cautelares para aplicar a cada caso en particular, en vez de una sola.

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

La reforma incorpora la figura de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica para ser decretada en circunstancias que no ameriten la imposición del arraigo, pero que sea necesario asegurar la presencia del indiciado, dentro de un ámbito territorial determinado.

En esta figura se concede la posibilidad al afectado se dejen sin efectos ambas medidas, la decisión la deberá tomar la autoridad judicial, escuchando al Ministerio Público y al afectado; ahora bien, la reforma al artículo 133 bis, hará necesaria la modificación de la fracción VII del artículo 367 del Código Federal de Procedimientos Penales, para incluir entre las resoluciones apelables por el Ministerio Público, la negativa del juez de decretar la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

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

Después de haber conocido más a fondo las medidas cautelares que en materia penal del derecho mexicano se encuentran reconocidas y en la práctica sirven como instrumentos para lograr una administración de justicia de mejor calidad, es factible colegir que las mismas juegan un papel importante dentro de la etapa de averiguación previa, porque en un momento dado son éstas las que pueden evitar que una persona que ha delinquido se sustraiga a la acción de la justicia y siga con su carrera delictiva afectando los intereses y el orden que debe prevalecer en la sociedad, para proporcionar una mejor calidad de vida a quienes la integran, así como seguridad, entendida ésta en todos los aspectos y con ello bajar

el índice delincuencia lo mas posible, para lograr el fin que toda sociedad persigue, la estabilidad.

CAPÍTULO CUARTO

EL ARRAIGO CONTEMPLADO

EN LA LEY FEDERAL CONTRA

LA DELINCUENCIA

ORGANIZADA.

CAPÍTULO CUARTO

EL ARRAIGO CONTEMPLADO EN LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

El arraigo establecido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, carece de los elementos esenciales que caracterizan a la figura jurídica de arraigo domiciliario, ello trae como consecuencia que presente matices especiales y que éstos denoten aspectos que a la luz del derecho sean considerados ilegales, y para robustecer lo anterior, se podrá observar que el arraigo como tal se establece como medida precautoria en diversos ordenamientos jurídicos vigentes en nuestro país, tanto a nivel local como en materia federal, y que aún y cuando cada uno tiene sus peculiaridades, ninguno resulta tan arbitrario como el contenido en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

4.1 El arraigo en el fuero común

El arraigo domiciliario que se contempla en los ordenamientos del fuero común, se puede apreciar en materia civil en los artículos 238, 240, 241, 242, 271, 638, 640 de la ley procesal civil, los cuales a la letra rezan:

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 primera del artículo 245 y en secuestro de bienes en

los casos de las fracciones segunda y tercera del mismo artículo.”

Este numeral en materia civil es bastante claro en cuanto a las providencias precautorias que se pueden dictar durante el proceso, es decir, no existe lugar a dudas sobre los únicos medios precautorios de los que puede valerse el juez, por lo que ello implica una ventaja, ya que no existe inseguridad jurídica para ninguna de las partes.

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.

El artículo que antecede fija los requisitos que debe cubrir el actor que solicite el arraigo del demandado, así como las consecuencias que trae el decretar el arraigo.

Ahora bien, **“si la petición de arraigo se presentare antes de entablar la**

demanda, el numeral 241 del multicitado ordenamiento advierte que:

“además de la prueba que exige el artículo 250 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.”

Pensemos que dicho arraigo es quebrantado, resulta obvio aparejar legalmente el castigo previsto por el Código penal, esto es, se tipificará el **“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.” (artículo 242).

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 (sic) hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido 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.”

ARTÍCULO 638

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

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.”

De todos los numerales en los que la legislación procesal civil, se refiere al arraigo, apreciamos que ésta figura es encuadrada meramente como una providencia precautoria y que el faltar al cabal cumplimiento de la misma, acarrea como consecuencia una responsabilidad penal; punto de vista que halla sustento en el siguiente criterio jurisprudencial vertido literal en seguida:

ARRAIGO. ES PRECISO NOTIFICAR AL INTERESADO LA ORDEN RESPECTIVA, POR APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL. Si bien es cierto que la jurisprudencia ha establecido el criterio de

que en las medidas precautorias no rige la garantía de audiencia previa, tal circunstancia no es óbice para concluir que es preciso notificar al afectado la orden de arraigo que lo imponga, pues ésta lleva implícito el necesario cumplimiento de un acto, con lo que se actualiza la hipótesis de la fracción V del artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que ordena su notificación personal al que deba cumplirlo.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 900/98. Jaime Alejandro Weinstock Kletzel. 19 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guadalupe Olga Mejía Sánchez. Secretario: Arturo Zavala Sandoval.

Por otro lado, el Código Penal para el Distrito Federal, contempla la figura jurídica del arraigo en su artículo 33, señalando el concepto y duración de la prisión contemplado en este supuesto, al indicar que: es la privación de la libertad la cual "no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial respectiva o en los convenios celebrados.

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo.

Si se trata de dos o más penas de prisión impuestas en sentencias diferentes, aquellas se cumplirán invariablemente de manera sucesiva, sin que la suma de ellas sea mayor de cincuenta años."

En materia penal a nivel local, éste es el único numeral en que se habla del arraigo, es decir no existe un tipo penal que sancione propiamente el

quebrantamiento del arraigo decretado por la autoridad judicial, sino que dicha conducta se encuadraría dentro de un delito denominado desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad, mismo que se contempla en el artículo 283 de la ley sustantiva de la materia que rige para el Distrito Federal, mismo que señala:

ARTÍCULO 283.

“La pena será de uno a cinco años, cuando la desobediencia o resistencia sea a un mandato judicial o al cumplimiento de una sentencia.”

De lo anterior es dable colegir que quien desobedece el mandato de arraigo que decreta el juez, cumpliendo todas y cada una de las formalidades de ley, incurre en un delito.

Se deduce que, es factible señalar que en el ámbito local el quebrantar el arraigo domiciliario, no se encuentra descrito en el Nuevo Código Penal como una conducta típica, sino que el desobedecer cualquier mandato legítimo de la autoridad judicial, ya sea medidas precautorias, determinaciones judiciales que ponen fin al juicio (sentencias) o cualquier otra orden que se decrete legalmente por dicha autoridad, traería como consecuencia jurídica para la persona que la desobedezca, una responsabilidad penal, lo cual evidentemente marca una clara diferencia con respecto al ámbito Federal, en el cual si se tiene tipificado como delito concretamente el quebrantar el arraigo domiciliario y en el cual se contempla una pena mas severa que a la desobediencia de un mandato judicial en general.

4.2 Estudio del arraigo contemplado en el artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

A efecto de poder realizar el estudio de la figura jurídica denominada arraigo, desde la perspectiva que le otorga la redacción del numeral 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es necesario señalar primeramente que el

arraigo que contempla el artículo 12º de la referida legislación, tiene características que lo hacen diferente al arraigo domiciliario que es el que se contempla dentro de la legislación penal, a partir de la reforma de 1999, ya que antes de ésta, solo se hablaba de arraigo, es decir con el paso del tiempo se hizo necesario señalar que el arraigo debía ser en el domicilio del afectado por tal medida, por tanto se puede afirmar válidamente que la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada presenta deficiencias en su redacción, lo cual desemboca en un visible atraso, ya que al tener sus propios requisitos para que se conceda, pasa por alto las exigencias que se establecen para decretar el arraigo domiciliario y éstas serían únicamente las siguientes:

- 1.- Que haya solicitud del Ministerio Público de la Federación.
- 2.- La características del hecho imputado y circunstancias personales del inculpado.
- 3.- Lugar, forma y medios de realización.
- 4.- Vigilancia de la autoridad.
- 5.- La temporalidad.

Desprendiéndose que el Ministerio Público tiene la facultad de solicitar al Juez que el arraigo se decrete en el lugar y forma que éste señala en su solicitud, lo anterior pone de manifiesto que la esencia de la medida precautoria se pierde, ya que se impone al afectado permanezca en un lugar previamente señalado por la representación social, por lo que se le está privando de la convivencia con su entorno familiar, es decir se le extrae de su núcleo cotidiano, sin una justificación válida, en virtud de que el fin que se persigue en el arraigo es evitar que la persona se ausente de un ámbito espacial delimitado, situación que bien puede lograrse arraigando al afectado en su propio domicilio, esto en razón de que uno de los presupuestos del arraigo es que una vez concedido por la autoridad judicial, se va a llevar a cabo bajo la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares, por lo que el decretarlo en el domicilio de la persona contra la que se dicta, no afecta el cabal

cumplimiento de la medida; por ello, es que se sustenta que la redacción, interpretación y aplicación del numeral en estudio, acarrea grandes problemas jurídicos para las personas contra las que se solicita y concede la medida, puesto que no encuentra un verdadero sustento jurídico, además que como se ha venido sosteniendo a lo largo del presente trabajo de investigación, el arraigo domiciliario si encuentra una justificación jurídica en la cual se sustenta y avala su existencia legal.

4.3 Elementos que integran el tipo del artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Cuando hablamos de los elementos que integran un tipo, hacemos alusión a los supuestos que dentro del texto en el que se describe la conducta deben concurrir para formar parte y determinan:

- a) Que haya solicitud del Ministerio Público de la Federación.

Consideramos que este requisito está por demás, pues al analizar el artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, podemos apreciar que no se habla de un arraigo procesal, sino de una medida cautelar previa al inicio del proceso; por tanto la única autoridad facultada para solicitarlo es la representación social en virtud del monopolio de la acción penal, consagrado a dicha Institución por virtud del numeral 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, atendiendo a que al ser la autoridad que se encuentra integrando la averiguación previa y por tanto tiene todos los datos para poder fundar y motivar su petición al juez.

- b) La características del hecho imputado y circunstancias personales del inculpado;

Apreciamos aquí dos conceptos distintos que son características del hecho y circunstancias personales; las primeras se refieren al delito o delitos que se le imputan a la persona, lo que podemos entender como la forma y medios utilizados

para cometer el ilícito, el bien jurídico tutelado, la magnitud del daño, mientras que en las segundas se hace alusión a las circunstancias personales, es decir se tomará en cuenta todos y cada uno de los rasgos criminales del presunto agente del delito, sin embargo no se establecen parámetros para determinar lo anterior, sino que se deja al libre arbitrio del juez, lo cual conlleva a establecer que no existe una regla general de cómo actuar, llevando implícito el problema de falta de uniformidad, para poder determinar la procedencia o improcedencia del arraigo solicitado.

c) Lugar, forma y medios de realización.

El Ministerio Público Federal debe establecer en su solicitud el lugar en el cual solicita que se arraigue a la persona, que de acuerdo a la redacción del texto podría ser este lugar cualquiera, es decir no existen limitaciones en cuanto a los sitios en los que no se pueda llevar acabo el arraigo de la persona, de lo que se colige que prácticamente se pueda arraigar al probable responsable en cualquier parte que señale la representación social; la forma y medios, entendidos como la manera en que se va a realizar propiamente el aseguramiento de la persona contra la que se dicte la medida cautelar.

d) Vigilancia de la autoridad.

En la solicitud se deberá especificar a cual de sus auxiliares va a designar para llevar a cabo el cuidado de la persona contra la que se está solicitando se decrete el arraigo.

e) La temporalidad.

El último de los elementos que integran al numeral 12º de la citada ley, se refiere al tiempo máximo que puede permanecer arraigada una persona, no imponiendo un mínimo en virtud de que establece que será por el tiempo estrictamente indispensable para integrar la averiguación previa.

Después de haber analizado los elementos que integran el tipo en estudio, es factible hacer las siguientes consideraciones:

a) El arraigo no es de carácter domiciliario, ya que se le puede arraigar en el lugar que señale el Ministerio Público Federal y lo cual es muy controvertido, porque aduciendo cuestiones de seguridad, solicita se le arraigue en casas que la propia Procuraduría utiliza para sus servicios, lo cual inmediata e indudablemente nos hace pensar en cárceles privadas, ya que la ley no determina si el arraigado tiene autorizado tener comunicación con su familia, trabajar o realizar sus actividades cotidianas.

b) La forma y los medios, los indicará el Ministerio Público, al solicita el arraigo, con lo cual se observa, como un sujeto que se le está investigando, queda a las "disposiciones", no precisadas en la ley y por ende el Ministerio Público, podrá decidir libremente en que consistirán; argumentando cuestiones de seguridad, sin que se justifique en la ley que límites pueda tener el Ministerio Público, que al no hacerlo, abre el parámetro, para que puedan ocurrir excesos, lo cual en la práctica desafortunadamente es muy común.

c) Al estar arraigado el sujeto, no tiene una autorización expresa para tener comunicación con su familia, amigos, o bien asistir normalmente a su trabajo, ya que la norma no lo tiene previsto.

d) El arraigo podrá ser hasta de noventa días, lo que afecta en gran medida la libertad de tránsito de la persona, término que se considera excesivo para la integración de una averiguación (máxime que existe una persona "privada de su libertad"), además de que el Ministerio Público no se encuentra obligado a consignar, ya que la misma ley dispone que es con el fin de aclarar los hechos.

e) Por último destacamos que la ley ni siquiera exige que se tenga algún indicio de que el sujeto quiera o pueda darse a la fuga.

4.4 Estudio comparativo con otras legislaciones Federales

Dentro del ámbito federal, existen ocho ordenamientos jurídicos en los que dentro de su contenido se señala la figura jurídica denominada arraigo; en primer término señalaremos al **Código de Comercio**, el cual hace referencia al arraigo en los artículos:

Art. 1,171. “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 1,168, y en el secuestro de bienes en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.”

Art. 1,174. “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.”

Art. 1,176. “Si la petición de arraigo se presenta antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 1,172, 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.”

Art. 1,177. “El que quebrantare el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal respectivo al delito de desobediencia á 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.”

Al respecto existe un criterio jurisprudencial que robustece lo dispuesto en los numerales que anteceden, siendo el siguiente:

PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS. SU DETERMINACIÓN EN LOS JUICIOS MERCANTILES ESTÁ REGIDA POR EL CÓDIGO DE COMERCIO.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1171 del Código de Comercio, las providencias precautorias que se decreten en los juicios de índole mercantil "consistirán en el arraigo de la persona en el caso de la fracción I del artículo 1168, y en el secuestro de bienes en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo"; de consiguiente, conforme a ello no puede decretarse otro tipo de providencias en los juicios mercantiles porque el referido precepto no previene que se decreten diversas medidas cautelares que fuesen ajenas a las contempladas por la propia legislación de la materia, que al respecto no admite supletoriedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 209/2002. Luis Arenas García. 15 de octubre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: Carlos Esquivel Estrada.

El Código de Comercio, al igual que la legislación civil para el Distrito Federal, reconocen al arraigo como una medida precautoria, y señalan claramente la forma, requisitos y términos como dicha medida puede ser ordenada por el juez; de la misma manera, se deja bien claro en la redacción del numeral 1,777, que la persona que quebrante el arraigo, incurre en un delito, lo cual de manera instantánea nos remite a la materia penal.

La Ley de Concursos Mercantiles en sus numerales 37 fracción VII y 47, señalan que:

Artículo 37.- "Además de las providencias precautorias a que hace referencia el artículo 25, el visitador podrá solicitar al juez en el transcurso de la visita la adopción, modificación o levantamiento de las providencias precautorias a las que se refiere este artículo, con el objeto de proteger la Masa y los derechos de los acreedores, debiendo fundamentar en todos los casos las razones de su solicitud.

El juez podrá dictar las providencias precautorias que estime necesarias una vez que reciba la solicitud, o bien de oficio.

Las providencias precautorias podrán consistir en las siguientes:

I. La prohibición de hacer pagos de obligaciones vencidas con anterioridad a la fecha de admisión de la solicitud o demanda de concurso mercantil;

II. La suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante;

III. La prohibición al Comerciante de realizar operaciones de enajenación o gravamen de los bienes principales de su empresa;

IV. El aseguramiento de bienes;

V. La intervención de la caja;

VI. La prohibición de realizar transferencias de recursos o valores a favor de terceros;

VII. La orden de arraigar al Comerciante, para el solo efecto de que no pueda separarse del lugar de su

Domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo, y

VIII. Cualesquiera otras de naturaleza análoga.”

Artículo 47.- “La sentencia producirá los efectos del arraigo del Comerciante y, tratándose de personas morales quien o quienes sean responsables de la administración, para el solo efecto de que no puedan separarse del lugar de su Domicilio sin dejar, mediante mandato, apoderado suficientemente instruido y expensado. Cuando quien haya sido arraigado demuestre haber dado cumplimiento a lo anterior, el juez levantará el arraigo.”

Nuevamente hallamos sustento en la contradicción de tesis denominada:

ARRAIGO. EL PREVISTO PARA EL PROCEDIMIENTO DE QUIEBRA NO PUEDE ENTENDERSE APLICABLE TAMBIÉN PARA EL DE SUSPENSIÓN DE PAGOS. La naturaleza jurídica y las consecuencias lógicas y naturales que inspiran a las figuras de la suspensión de pagos y de la quiebra, son sustancialmente distintas; la primera, parte de la base de una descompensación sufrida por una empresa que requiere de una moratoria en el pago que permita reordenar su estrategia y optimizar su producción para hacer frente a sus compromisos, lo cual requiere de la libertad de acción de quien la sana lógica indica es el principal interesado en el repunte de su empresa, quien como límite encuentra la estrecha vigilancia de un síndico o incluso de la intervención nombrada por los acreedores. En la quiebra, el arraigo se justifica en la medida de que aquí sí existe temor fundado

de que la persona física obligada a hacer frente al resquebrajamiento de la empresa puede optar por evadir el cumplimiento de sus obligaciones o las consecuencias que su conducta activa o pasiva, produzcan incluso en su propia persona; razones ellas que permiten afirmar que la intención del legislador fue la de limitar el arraigo para el procedimiento de quiebra y no hacerlo extensivo a la suspensión de pagos con base en lo dispuesto por el artículo 429 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Contradicción de tesis 87/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Noveno Circuito. 5 de agosto de 1998. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: José Antonio Sánchez Castillo.

Tesis de jurisprudencia 47/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de diecinueve de agosto de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro.

De los textos anteriores desprendemos que en la ley de concursos mercantiles, el arraigo es reconocido y utilizado como medida precautoria, por lo cual persigue la misma finalidad que se señala en el Código de comercio, solo que se adecua al fin que persigue la ley en la que se está utilizando.

Dentro de la Ley de Extradición Intemacional, el arraigo lo menciona únicamente en su artículo 17 que a la letra dice:

ARTÍCULO 17.- "Cuando un Estado manifieste la intención de presentar petición formal para la extradición de

una determinada persona, y solicite la adopción de medidas precautorias respecto de ella, éstas podrán ser acordadas siempre que la petición del Estado solicitante contenga la expresión del delito por el cual se solicitará la extradición y la manifestación de existir en contra del reclamado una orden de aprehensión emanada de autoridad competente.

Si la Secretaría de Relaciones Exteriores estimare que hay fundamento para ello, transmitirá la petición al Procurador General de la República, quien de inmediato promoverá ante el Juez de Distrito que corresponda, que dicte las medidas apropiadas, las cuales podrán consistir, a petición del Procurador General de la República, en arraigo o las que procedan de acuerdo con los tratados o las leyes de la materia."

Dentro de este ordenamiento jurídico también se habla de medidas precautorias, sin embargo dada la naturaleza de dicho cuerpo legal, para conceder las medidas solicitada por el Procurador General de la República, primero se debe analizar, que providencias son las adecuadas para el caso en concreto, debiendo tomar en consideración los tratados o leyes en la materia, es decir que en un caso en concreto para poder conceder el arraigo, se debe estudiar si el mismo es procedente en el ámbito internacional, por tanto aquí no es tan fácil hablar de que para la concesión del arraigo haya una serie de requisitos generales determinados para todos los casos, ya que en nuestro país el arraigo está reconocido como medida precautoria, pero debe existir la certeza de que dicha figura sea reconocida por el país con el cual se está negociando, así mismo se debe saber si existen requisitos predeterminados que se deban aplicar y los casos en los que es procedente dicha medida.

De igual forma en la Ley Federal del Trabajo se reconoce como medida precautoria al arraigo, esto es en los artículos 857, 859 y 860

Artículo 857.- “Los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, o los de las Especiales de las mismas, a petición de parte, podrán decretar las siguientes providencias cautelares:

I. Arraigo, cuando haya temor de que se ausente u oculte la persona contra quien se entable o se haya entablado una demanda; y

II. Secuestro provisional, cuando sea necesario asegurar los bienes de una persona, empresa o establecimiento.”

Artículo 859.- “El arraigo se decretará de plano y su efecto consistirá en prevenir al demandado que no se ausente del lugar de su residencia, sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado.”

Artículo 860.- “La persona que quebrante el arraigo decretado, será responsable del delito de desobediencia a un mandato de autoridad. Para este efecto, el Presidente de la Junta hará la denuncia respectiva ante el Ministerio Público respectivo.”

Al igual que en materia civil, dentro del ámbito de la materia laboral el arraigo es una providencia precautoria, misma que de ser quebrantada no tiene una sanción dentro del ordenamiento en que se enuncia, sino que se recurre a la legislación penal.

Por lo que hace a la Ley General de Población, en su artículo 129 indica que:

ARTÍCULO 129.- “Los arraigos de extranjeros decretados por las autoridades judiciales o administrativas, no

impedirán que se ejecuten las órdenes de expulsión que la Secretaría de Gobernación dicte contra los mismos.”

Dentro de este ordenamiento jurídico no se contempla al arraigo como una medida precautoria, sino que aquí adquiere una connotación diversa, porque establece que cuando a los extranjeros que se les haya decretado un arraigo por las autoridades competentes, esto no será óbice para expulsarlos del país, aún y cuando se encuentre vigente la medida cautelar.

Dentro de la Ley de Navegación a diferencia de las leyes analizadas con anterioridad, el arraigo no se concibe como una medida precautoria o cautelar, sino como una acción que se puede ejercer, sin embargo los efectos son similares a los que tiene el arraigo como medida precautoria, solo que aquí se habla de arraigo sobre una cosa, no sobre la persona en si.

ARTÍCULO 82.- “Los privilegios marítimos se extinguirán por el transcurso de un año, a partir del momento en que éstos se hicieren exigibles, a menos que se haya ejercitado una acción encaminada al embargo o **arraigo de la embarcación**.

La extinción del privilegio no implica la del crédito o indemnización; éstos se extinguirán en la forma y términos señalados en la legislación aplicable.”

Las anteriores leyes son las que fuera del ámbito penal, contemplan al arraigo en los textos de sus diversos artículos, empleándolos cada una de ellas de acuerdo a la materia y necesidades que existen en cada rama del derecho, pero conservando la misma esencia en todos los casos (medida precautoria); con lo que válidamente podemos afirmar que dentro del universo del derecho existen figuras jurídicas que tienen la misma aplicación aunque se utilicen en materias diversas.

El arraigo en materia Penal Federal, si se encuentra contemplado, ya que el numeral 178 tipifica como un delito el desobedecer la orden de arraigo domiciliario, ya que el mismo a la letra refiere:

ARTÍCULO 178.- "Al que, sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la Ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad."

Este numeral es adicionado y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 08 de febrero de 1999, indicando que:

"Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa."

Cabe destacar, que como se desprende del texto arriba citado, la intención del legislador al crear una sanción para todo aquel que se encuadre en el supuesto de desobedecer el arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica que le fueren impuestos por la autoridad judicial, es la de penar con mayor severidad el desacato de dicha medida precautoria, lo anterior es posible afirmarlo en virtud de que previo a las reformas, el desacato a dichas medidas cautelares, era castigado de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del mismo numeral en cita, en el cual la pena a imponer en caso de comprobarse el ilícito, no era privativa de libertad, sino que al sentenciado por dicho delito, únicamente se le imponían de 15 a 200 jornadas de trabajo en favor de la comunidad, lo cual no resultaba tan gravoso para la persona a la cual se le encontraba plenamente responsable del ilícito, lógicamente, ello traía como consecuencia que existiera mayor índice de personas que desacataran la medida del arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica y

por tal motivo no se cumpliera con el objetivo primordial de dichas medidas cautelares.

4.5 Texto vigente del artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Con fecha 07 de noviembre de 1996, se publica en el Diario Oficial de la Federación el texto vigente del artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ubicándolo en el capítulo segundo denominado de la detención y retención de los indiciados, apuntando este numeral que: "el juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpaado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo".

Después de haber plasmado el texto que actualmente rige en el ordenamiento que se estudia, cabe hacer el análisis respecto a que debido a la inapropiada redacción empleada por el legislador, se deja abierta la posibilidad de que se creen "cárceles privadas", lo que trae como consecuencia jurídica que, aquello que se considera como una medida precautoria, se vea revestido de atributos que no le son propios, sino que pertenecen a otra figura jurídica como lo es la aprehensión, siendo que son dos figuras jurídicas totalmente diferentes y por tanto con requisitos diversos para que procedan legalmente y que tienen una aplicación diversa; de ello deviene la importancia de la correcta redacción y el uso apropiado de términos, conceptos y definiciones; no solo por la interpretación que cada persona pueda darles, sino por la incertidumbre jurídica que esto acarrea para los gobernados que en un momento dado se ven afectados por una disposición en particular.

Ahora bien, es importante señalar, que este tipo de arraigo, es decir, el que se solicita en contra de un indiciado en una averiguación previa, es el que en la práctica es utilizado con mas frecuencia, pues es en esa etapa, en la que el sujeto al saberse investigado por un delito, podría sustraerse de la acción de la justicia, por ende es cuando el representante social decide solicitar el arraigo, para evitar impunidad, respecto de alguna conducta presumiblemente delictiva.

Para justificar tal figura, el Director General de Investigación de Delitos Patrimoniales no violentos relacionados con Instituciones del Sistema Financiero de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado José Luis Castañeda Benitez, señaló: "...En la procuraduría de justicia resulta altamente importante el tener las herramientas jurídicas para que la representación social haga factible su función persecutora prevista en el numeral 21 de la Constitución Política de nuestro país y de cumplimiento a su objetivo como agente del Ministerio Público, la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delito y la acusación de probable responsable. En esta tarea, el arraigo resulta ser precisamente una herramienta con la que el agente del Ministerio Público evita que el probable responsable se evada de la justicia, y tener a su disposición temporal para la práctica de diligencias necesarias para la debida integración de la indagatoria, medida cautelar prevista en el artículo 270 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal... este instrumento cautelar del sistema penal, permite al agente del Ministerio Público realizar una investigación mas completa con el objeto simple de resolver conforme a derecho... garantía de audiencia que es criticable en la solicitud del arraigo domiciliario (artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), toda vez que es contraria a la esencia misma del instrumento cautelar, ya que el probable responsable al enterarse primeramente que es sujeto de una investigación, y no solo eso sino que el Ministerio Público solicita su arraigo, obviamente esta persona puede abandonar el lugar, domicilio, ciudad, etc., antes de que el Órgano jurisdiccional resuelva sobre la petición...medida cautelar que la representación social solicita al Órgano jurisdiccional mediante oficio debidamente fundado y motivado, en el cual se asentarán los razonamientos de dicha petición, así como las diligencias practicadas y el resultado de las mismas, resultando que en

principio el arraigo se ejecuta en el domicilio del indiciado, para lo cual el agente peticionario tendrá que señalar con toda precisión la ubicación, siendo importante mencionar que no es éste el único lugar para ejecutar el instrumento cautelar, ya que el fundamento jurídico prevé la hipótesis para que se solicite el cumplimiento del arraigo en lugar distinto, como puede ser hotel, y/o casa de seguridad de la misma Institución (procuraduría), las razones se fundan en la inseguridad del lugar para la vigilancia del arraigo, el riesgo fundado de que el domicilio no es seguro para garantizar el cumplimiento del arraigo, por lo que el arraigado no tenga domicilio en la entidad donde se conceda el arraigo, y por la peligrosidad del indiciado...".³⁵

Las manifestaciones anteriores nos llevan a reflexionar respecto a que la sociedad mexicana se ha visto amenazada por los altos índices delincuenciales, por ello el Estado se ve en la necesidad de tomar las medidas extremas que consideró eficaces, como el caso del arraigo, pero se ha visto en la realidad social que dicha figura lejos de lograr la disminución de la delincuencia, ha deteriorado el estado de derecho y se han violado garantías inherentes del individuo, porque no se han desarrollado los medios necesarios para conseguir el fin que se persigue.

4.6 Texto que se propone para el artículo 12° de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

Consideramos que el numeral en comento debe seguir ubicado dentro del capítulo segundo denominado de la detención y retención de los indiciados, con la siguiente redacción **"el juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, previo estudio de la procedencia e idoneidad del arraigo domiciliario que sea solicitado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado; de igual forma es necesario que con las pruebas existentes en la averiguación previa se**

³⁵ Informe 102, sobre la situación de los Derechos Humanos en México, presentado por la red nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos "Todos los derechos para todos" ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, en Marzo de 1999.

acredite el cuerpo del delito y existan indicios que hagan probable la responsabilidad penal de la persona en contra de quien se solicita la medida cautelar, y exista riesgo fundado de que la persona se sustraiga a la acción de la justicia; dicha medida podrá comprender el traslado del afectado, únicamente a su lugar de trabajo, siempre y cuando acredite que tiene un empleo lícito y dependientes económicos, mismo que deberá llevarse a cabo con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo.”

Como se puede apreciar la reforma que se propone al numeral 12º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, implica que se utilicen los términos jurídicos apropiados, ya que en nuestro derecho penal, no se contempla como figura jurídica el arraigo, sino el arraigo domiciliario, lo cual como ya se ha sostenido a lo largo de la presente investigación, tiene grandes diferencias, las cuales en un momento dado pueden determinar que el acto de molestia se vea revestido con matices que lo transformen en una privación ilegal de la libertad por no cumplir con los requisitos que la ley exige para que se considere legal.

De la lectura del precepto, observamos que se considera de suma importancia, que al afectado por la medida cautelar, se le dé la posibilidad de que el juez puede pronunciarse respecto a conceder o negar que el arraigado pueda desplazarse a su lugar de trabajo, fijando claramente que esto procederá cuando la persona contra la cual se dicta el arraigo domiciliario, acredite de manera fehaciente que antes de dictarse la misma contaba con una ocupación lícita y tenga personas que dependan económicamente de él; dicho traslado se deberá hacer bajo la vigilancia de la autoridad designada para tal efecto por la representación social; lo anterior tiene sustento en el hecho de que al ser impuesto un arraigo fuera de la etapa procesal, como acontece en el caso en particular, en la inteligencia de que a quien se le impone la medida aún no es un inculpado, sino que solo se tiene la

sospecha de que pudiera estar implicado en un ilícito; por tanto a la luz de la lógica y la equidad, no es justo afectar de igual manera a dos personas en situaciones totalmente diversas; ya que mientras en el arraigo domiciliario que se decreta durante la integración de la averiguación previa, no existen suficientes elementos para determinar que el arraigado es probable responsable de algún ilícito; mientras que al dictarse un arraigo domiciliario durante la etapa procesal propiamente dicha, el juzgador ya tiene los elementos necesarios para establecer la probable responsabilidad penal del indiciado.

Por lo ya señalado, es dable colegir que la figura del arraigo tal y como obra en el texto del numeral 12° de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, es contraria a los mas elementales derechos, ya que la misma rompe con todos los lineamientos que se requieren para investigar a un sujeto, quita todas la barreras, imaginarias y reales y la convierte en un instrumento al servicio de la Procuración de Justicia que demuestra una vez mas que las autoridades tienen una manifiesta incapacidad para combatir a la delincuencia y para suplir sus propias deficiencias, crean una ley, que no obstante transgrede derechos constitucionales, la muestran como un avance legislativo, que va a combatir a la tan marcada delincuencia que poco a poco crece, se especializa y moderniza en nuestros días.

Es pertinente dejar en claro, que el hecho de crear leyes "al vapor", como es el caso de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, trae como consecuencia que una vez que entra en vigor la misma, se encuentre con obstáculos que hagan prácticamente imposible su aplicación, lo cual puede encontrar su origen en varios supuestos que ya han sido enunciados; es vital reconocer que el hecho de crear leyes cada vez mas especializadas y por tanto mas complejas, no demuestra como lo pretenden hacer ver los legisladores, un gran avance, sino por el contrario, son claro ejemplo de atraso e incapacidad para combatir al fenómeno denominado delincuencia; ya que por un lado tratan de legislar sin el mínimo sentido de lo que están haciendo, ya que no tienen el claro conocimiento del origen y causas de lo que quieren combatir, lo que desemboca en un total fracaso; es decir, si no reconocen qué es lo que provoca el aumento de la delincuencia, no pueden establecer las medidas pertinentes para tratar de erradicar

al fenómeno; por otro lado es sabido que existen leyes en las cuales se sanciona a las personas que delinquen y se encuadran en las conductas que los Códigos señalan como típicas; pero si nuestro avance cultural como sociedad no es el adecuado, si la situación económica del país no es la propicia para dar oportunidades de trabajo lícito para todas las personas y no se ponen en marcha las condiciones y acciones idóneas, tendientes a arrancar de raíz el problema de la corrupción, es claro que por mas leyes especiales que se creen, nunca se va a poder combatir de manera eficaz a la delincuencia.

Otro de los puntos clave es que nuestras autoridades no cuentan con los conocimientos básicos, la capacitación adecuada, los salarios acordes a la función que desempeñan y al riesgo que corren en el desarrollo de su labor; lo que hace mas vulnerable a dichos servidores públicos, sin que ello justifique que sean corruptos, pero es evidente que estos factores influyen directamente, al momento en que toman la determinación de formar parte de esa "sociedad secreta" en la que se mueven aquellas personas que protegen a aquellos delincuentes que integran la delincuencia organizada, ya que ello es mas redituable que ser honestos; por tanto si no se solucionan los problemas mas urgentes que son los señalados anteriormente, no es viable pensar que con el hecho de crear ordenamientos legales se solucionen los problemas que acechan a la sociedad en este momento.

De lo antes apuntado, arribamos al hecho de que la sociedad en la que actualmente nos desarrollamos es tan compleja que los alcances de las leyes se ven limitados por factores que los mismos seres humanos vamos creando, es claro que la delincuencia es un ente que nace como consecuencia de las deficiencias que se van creando en dicho grupo, en este caso creemos que la principal carencia que existe en nuestro entorno es la relativa a las oportunidades de empleo bien remunerado la cual va de la mano con el hecho de que los artículos de primera necesidad son demasiado costosos y ello desemboca en el hecho de que las personas se vean obligadas a buscar una manera aunque sea ilícita para cubrir sus necesidades, señalar lo anterior no quiere decir que estemos de acuerdo o pugnemos porque siga siendo así, no obstante, es una realidad con la que nos encontramos todos los días y la cual no se va a lograr erradicar de la noche a la

mañana, ni creando leyes mas complejas, sino con acciones tendientes a satisfacer las mas elementales necesidades de los seres humanos.

Respecto a la delincuencia organizada, su razón de existencia es aún mas complicada, ya que como se ha afirmado, el surgimiento de ésta no radica solamente en las necesidades económicas, sino que tiene factores sui géneris, verbigracia la jerarquización del poder, dentro de este concepto tenemos que las personas que integran este tipo de organizaciones, consideran de suma importancia el hecho de ocupar un lugar lo mas cercano posible a la cúspide de la pirámide; otra característica es que delimitan su ámbito de ejercicio con miras a que otra organización delictiva invada su zona de acción, pero siempre con miras a la expansión de su poderío, aún y cuando ello implique enfrascarse en una lucha con el grupo que domina el lugar que se quiere conquistar; éstas son solo algunas de las características de los grupos antisociales que cometen los delitos mas atroces y graves.

Con los avances tecnológicos que se han dado a través del tiempo, es posible estar informado de los sucesos que acontecen tanto en México como en el mundo, y esto trae como consecuencias que podamos observar la deshumanización que caracteriza a los integrantes de las mafias, por la bestialidad con que comenten los delitos o bien por la indiferencia que muestran ante el castigo que la ley prevé; esto nos permite pensar que dichos sujetos no deben ser reintegrados a la sociedad, no solo hasta cumplir con la condena que se les imponga, acaso debiera ser mas importante evaluarlos de manera integral, abarcando no solo el aspecto jurídico, sino incluyendo toda una gama de estudios que permitan determinar que el sujeto ha tenido una efectiva readaptación, por ser ésta la base para establecer que un sujeto que ha cometido actos ilícitos en el pasado, al salir de una prisión ya no volverá a delinquir.

Por cuanto hace al aspecto legislativo, sería excelente que quienes ocuparan un lugar dentro de las cámaras de diputados y senadores, fueran exclusivamente abogados titulados, que previo examen de conocimientos generales se encargaran de realizar las reformas necesarias para lograr tener un Estado de derecho en el

que no sea necesario crear leyes especiales para tratar de combatir los problemas que surjan, ya que esto únicamente arrastra a la autoridad a cometer una serie de desatinos que finalizan en la crítica de la sociedad, debido a que la mayor parte de ésta ignora que las leyes tienen tantas deficiencias que imposibilitan al juzgador para imponer una pena, aún y cuando la conducta del sujeto activo a la luz de la lógica se evidencie como ilícita, siendo la razón el hecho de que el juez tiene en sus manos legislaciones en las cuales existen lagunas, contradicciones o hipótesis que prácticamente resulta imposible acreditar por parte del Órgano Ministerial y que debido al monopolio de la acción penal que el artículo 21 Constitucional consagra a favor de dicha autoridad administrativa, el juez al dictar sus resoluciones no puede subsanar las fallas técnicas y mucho menos realizar diligencias tendientes a recabar pruebas para acreditar la conducta de los indiciados; todo ello trae como consecuencia que la sociedad tenga la creencia de que quienes dejan sin castigo a los delincuentes, siempre son los encargados de impartir justicia, situación que desafortunadamente es cierta en algunas ocasiones, pero que en muchas otras el dilema radica directamente en las carencias que tienen nuestras leyes; y que la única solución para erradicar este problema es quitar del poder legislativo a personajes de la farándula que nada conocen de derecho, no se preocupan por solucionar la problemática nacional, y sólo tienen como objetivo cobrar sueldos por demás excesivos para las labores que realizan.

Hasta en tanto no se lleve a cabo una efectiva selección de personas aptas, con los conocimientos necesarios, con un alto sentido del deber y la responsabilidad que implica el desempeño de su labor, no es posible hablar de un Estado de derecho con leyes que efectivamente sirvan para contrarrestar los males que aquejan a nuestra sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Tanto el arraigo domiciliario como la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización del juzgador, constituyen medidas precautorias que por si mismas, no violan la garantía de audiencia, porque tratándose de éste tipo de resoluciones, por ser de carácter provisional y, que por regla general, sumarias y accesorias no entrañan un acto de privación sino, en todo caso un acto de molestia.

SEGUNDA.- Por cuanto hace a la figura de la delincuencia organizada tenemos que señalar que la misma se ha conceptualado bajo dos formas en el Estado Mexicano, la primera que tuvo vida fue cuando dentro de la ley sustantiva pena, se le consideró como una forma de organización para cometer ciertos delitos, sin embargo a partir de de la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, surge como una figura penal autónoma, en la cual se castiga el simple hecho de acordar organizarse, independientemente de que se cometan o no los delitos; situación que adquiere relevancia dentro del marco jurídico, dado que para el caso en concreto de la imposición de las sanciones, éstas serán mayores ya que se acumularán las penas que correspondan al delito de delincuencia organizada y en su caso a los diversos ilícitos que se hayan cometido.

TERCERA.- Es dable colegir que, para lograr una efectiva readaptación de los delincuentes, es necesario que se conozca a fondo la personalidad del sujeto al cual se trata de reintegrar a la sociedad; y en atención a que como se ha analizado a lo largo de la investigación, aquellos entes que forma parte de la delincuencia organizada tienen características que los diferencian de aquellos que podemos denominar como delincuentes comunes, resulta de suma importancia que reciban un trato diferente para lograr el fin de la pena de dichos sentenciados.

CUARTA.- Dada la complejidad de las Organizaciones que tienen como finalidad la comisión de delitos es preciso que las autoridades encargadas de la

persecución e investigación de los ilícitos, tengan capacitación para lograr erradicar a aquellos grupos delincuenciales que hoy los superan, en todos los aspectos y que hacen más difícil cumplir con el objetivo del Ministerio Público y por ende hacen prácticamente imposible la impartición de justicia.

QUINTA.- Las dificultades que acarrea la delincuencia surgen en toda la sociedad, es decir, no existen barreras que no pueda atravesar dicho fenómeno, tan es así que se reflejan en la creación de tipos penales como asociación delictuosa y pandillerismo por poner un ejemplo, empero debemos dejar en claro que el hecho de crear nuevos tipos penales no es un indicio de evolución, sino más bien de una incapacidad de combatir la delincuencia con las leyes existentes y optar por una especialización que conlleva al fracaso inminente ante la falta de técnicas adecuadas y capacidad para aplicarla.

SEXTA.- Si bien es cierto que el arraigo domiciliario, así como la prohibición de abandonar un área geográfica, no tienen fundamento constitucional, los mismos se justifican en la medida en que a través de ellos se pretende asegurar el éxito de la acción de la justicia, cuyo interés colectivo se encuentra por encima de los intereses individuales de los indiciados o procesados.

SÉPTIMA.- El arraigo domiciliario, es una figura que sirve de auxiliar, tanto para el Órgano administrativo denominado Ministerio Público, como para los jueces, quienes tienen en sus manos la difícil tarea de impartir justicia.

OCTAVA.- La correcta denominación y utilización de los conceptos y definiciones, es de suma importancia, porque de ello depende que las leyes se apliquen de manera adecuada; y con ello se garantice a todos los gobernados la seguridad jurídica que en todo Estado de derecho debe imperar.

NOVENA.- El arraigo domiciliario debe ser una figura jurídica que sirva como medio para garantizar la efectiva impartición de justicia, pero no en todos los casos debe ser tan rígida la medida, de ahí la importancia de que el juez al contemplar

como posibilidad su imposición, deba tomar en cuenta las circunstancias de los hechos que posiblemente configuren un delito, así como las circunstancias personales de los probables responsables.

DÉCIMA.- Dentro del ámbito jurídico las autoridades deben contar con los medios mínimos necesarios para garantizar una efectiva administración de justicia; sin embargo las leyes deben contener disposiciones claras que ayuden a mantener el orden, ya que al tener leyes con preceptos ambiguos o que den demasiado poder de decisión a quienes tienen las facultades para aplicarla, conlleva excesos o defectos en dicha aplicación, según convenga a los intereses de las autoridades y con ello se fomenta la corrupción que desafortunadamente es el cáncer que actualmente enferma a los servidores públicos y que tanto ha tratado de combatirse.

BIBLIOGRAFÍA

ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo.

Instrumentos Jurídicos contra el Crimen Organizado.

Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México.
Senado de la República, 1997.

BUNSTER, Álvaro.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, vol. 29, número 87, Septiembre a diciembre de 1996.

CARRILLO PRIETO, Ignacio.

La Intervención Telefónica Ilegal.

Procuraduría General de la República, 1995.

CERDA LUGO, Jesús.

Delincuencia Organizada.

Universidad Autónoma de Sinaloa, México 2000.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.

Delincuencia Organizada Antecedentes y Regulación Penal en México.

Segunda edición, Porrúa, México 2000.

GONZÁLEZ DE LA VEGA, René.

Delincuencia Organizada y Seguridad Nacional un Modelo.

Instituto Nacional de Ciencias Penales, Academia Mexicana de Ciencias Penales,
México 2000.

S/A Hampa: Análisis Psicológicos de grupos delictivos.

Procuraduría General de la República, vol. 1, México 1996.

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl.

Anuario Jurídico.

Universidad Nacional Autónoma de México, México 1996.

RUIZ HARREL, Rafael.

Gaceta de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

México, vol. 06, número 09, septiembre de 1999.

VARGAS CASILLAS, Leticia Adriana.

Iter criminis revista de derecho y ciencias penales.

Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1998, vol. 01.

VÍLLORO TORANZO, Miguel.

Metodología del Trabajo Jurídico.

Limusa, México, 1989.

OTRAS FUENTES

ÁGUILAR LÓPEZ, Miguel Angel.

El Arraigo Domiciliario. Tepantlato Difusión de la Cultura Jurídica.

Instituto de Ciencias Jurídicas de Egresados de la Universidad Nacional Autónoma de México 1999, número 05, época 01.

S/A Delincuencia Organizada: Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos.

Editores Ferré Olivé Juan Carlos y Anarte Borralló Enrique. Universidad Huelva: Fundación el Monte, España 1999.

GARCÍA CASTILLO, Zoraida.

Revista Mexicana de Justicia.

Procuraduría General de la República, México, junio 2000, número 09.

JUÁREZ HERNÁNDEZ, Jaime.

Gaceta de la comisión estatal de derechos humanos. Órgano informativo de la comisión estatal de derechos humanos.

Chiapas, Tuxtla Gutiérrez enero-abril del 2000, segunda época, año II, número 15.

MARTÍNEZ GARCÍA, Jorge Sebastián.

Reflexiones en torno al arraigo domiciliario previsto por el Código Federal de Procedimientos Penales. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. México,

diciembre 1999, número 05.

MARTÍNEZ GARCÍA, Jorge Sebastián.

Revista Jurídica Locus Regis Actum.

Tribunal Superior de Justicia del Estado de Tabasco, Villa Hermosa Tabasco, junio del 2000, número 22.

MENDOZA MEJÍA, Antonio de Jesús.

Revista Jurídica Jalisciense.

Universidad de Guadalajara, México, enero a junio del 2000, vol. 10, número 01.

MORENO HERNÁNDEZ, Moisés.

Revista Mexicana de Procuración de Justicia.

Procuraduría General de la República, México, Octubre de 1996, vol. 01, número 03.

SAENZ HORTA, Griselda.

Tepantlató Difusión de la cultura Jurídica.

Universidad Nacional Autónoma de México 2000, época 01, número 04.

Seminario de actualización sobre la reforma constitucional y legal en materia de delincuencia organizada.

Instituto de la Judicatura Federal, Colección memorias, México 1998.

México, Leyes, Decretos, etc. Revista Mexicana de Justicia.

Procuraduría General de la República, México 1998, número 02.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sista. México. 2005.

Código Penal Federal, Sista. México. 2005.

Código Federal de Procedimientos Penales, Sista. México. 2005.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, Sista. México. 2005.

Código de Comercio, Sista. México. 2005.

Ley de Concursos Mercantiles, Sista. México. 2005.

Ley de Extradición Internacional, Delma. México. 2005.

Ley Federal del Trabajo, Delma. México. 2005.

Ley General de Población, Sista. México. 2005.

Ley de Navegación, Delma. México. 2005.

Código Civil para el Distrito Federal, Sista. México. 2005.

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, Sista. México. 2005.

Código de Procedimientos Penales Para el Distrito Federal, Sista. México. 2005.

Ley contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal, Sista. México. 2005.