



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

*"ARRAIGO DOMICILIARIO EN MATERIA PENAL FEDERAL. ASPECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.  
SUPRESIÓN DEL. SOLUCIÓN ALTERNATIVA"*

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A:**  
DANIEL MUÑOZ MARTÍNEZ

**ASESOR:**  
DR. ROBERTO TERRAZAS SALGADO

CIUDAD UNIVERSITARIA, MARZO DE 2006





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**ARRAIGO DOMICILIARIO EN MATERIA PENAL FEDERAL. ASPECTOS DE  
INCONTITUCIONALIDAD. SUPRESIÓN DEL. SOLUCION ALTERNATIVA.**

**INTRODUCCIÓN.....1**

**CAPÍTULO I**

**MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTOS GENERALES.**

1.1.-Aspectos históricos del arraigo en el derecho romano.....4  
1.2.-Nacimiento del arraigo en el sistema de derecho mexicano.....7  
1.2.1.-El arraigo en materia civil y la concepción del domicilio.....13  
1.2.2.-El arraigo en materia penal federal  
    a) Artículo 133 bis. del Código Federal de Procedimientos Penales.....21  
    b) Artículo 12 Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.....24  
1.3.-Concepto de proceso y procedimiento penal.....26  
1.3.1.-El Ministerio Público y la Averiguación Previa.....29  
1.3.2.-Integración del cuerpo del delito.....35  
1.3.3.-Integración de la presunta responsabilidad.....37  
1.4.-La libertad .....38  
1.4.1.-Las garantías de libertad.....41

**CAPÍTULO II**

**LA LIBERTAD PERSONAL Y EL JUICIO DE AMPARO EN EL ARRAIGO  
DOMICILIARIO.**

2.1.-La libertad personal.....45  
2.1.1.-Restricciones a la libertad personal.  
    A)Orden judicial.....50

B)Flagrancia.....	56
C)Urgencia.....	60
D)Presentación forzosa y arresto.....	63
2.2.-Diferencia entre libertad personal y libertad de tránsito.....	64
2.3.- La privación ilegal de la libertad.....	68
2.4.-La protección de la libertad personal.....	69
2.5.-La averiguación previa dentro del procedimiento penal como acto restrictivo de la libertad personal.....	72

### **CAPÍTULO III**

#### **ARRAIGO DOMICILIARIO Y LA SUSPENSIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO.**

3.1.-Naturaleza jurídica del arraigo domiciliario.....	77
3.2.-Facultad del Ministerio Público para solicitar el arraigo domiciliario (Artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales).....	78
3.3.-Casos en los que es procedente dictar orden de arraigo.....	82
A) En averiguación previa.....	84
B) Durante el proceso.....	87
3.3.1.-Reglas para la solicitud y tramitación del arraigo domiciliario.....	88
3.4.-La suspensión en la ejecución del acto reclamado.....	93
3.4.1.-Tipos de suspensión.....	97
3.4.2.-Requisitos de procedibilidad.....	103
3.4.3.-Requisitos de efectividad.....	107
3.5.-La suspensión en los actos de tracto sucesivo.....	110
3.6.-La suspensión en el arraigo domiciliario .....	111
3.6.1.-Criterio que sostuvo la no afectación de la libertad personal.....	115
3.6.2.-Criterio que sostiene la afectación de la libertad personal.....	117
3.6.3.-Criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	119

## **CAPÍTULO IV**

### **HACIA UN NUEVO CRITERIO DE REFORMA.**

4.1.-Preceptos constitucionales violados con motivo de una orden de arraigo dictada por la autoridad jurisdiccional.....	122
4.1.1.-Artículo 11 constitucional.....	125
4.1.2.-Artículo 14 constitucional.....	129
4.1.3.-Artículo 16 constitucional.....	131
4.1.4.-Artículo 17 constitucional.....	134
4.2.-Supresión del. Solución alternativa.....	136
<b>CONCLUSIONES</b> .....	144
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	153
<b>ANEXOS</b> .....	157

## **DEDICATORIAS**

### **A mi Dios y único y suficiente Salvador Jesucristo**

Por la vida que por gracia me ha dado y por el cumplimiento de su gloria en mi caminar.

### ***A mis padres y hermanos:***

Por todos los momentos que compartimos conjuntamente, por el apoyo y esfuerzo incondicional que me han brindado y por la verdadera solidaridad que los caracteriza. Gracias familia

### ***A mi director de tesis:***

Por su genialidad, talento, apoyo y dirección en este trabajo y por el saber que me ha transmitido para lograr la abogacía

### **A mis amigos:**

Por su disposición y fidelidad plena.

### ***A mis compañeros:***

Por la compañía y convivencia que mantenemos y mantendremos.



## INTRODUCCIÓN

¿Quién no ha oído en los medios de comunicación las palabras arraigo domiciliario?. Podríamos escribir muchas letras para destacar la existencia del derecho en la vida del hombre, me faltarían letras para redactar las controversias y argumentos que se han dado respecto del planteamiento que haremos y aun más respecto de la diversidad de opiniones a favor y en contra de la figura que analizaremos; pero me bastan los siguientes siete párrafos para introducirlos en la importancia que nuestro tema reviste.

En estos tiempos y en diversas formas se ha publicado por diversos medios el hacernos saber y creer que vivimos bajo instituciones jurídicas que nos cobijan dentro de un marco de plena legalidad y constitucionalidad en donde se supone las autoridades en sus diferentes denominaciones e incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación “respetan el marco que la Constitución previene”.

Aclaremos que dentro de nuestro sistema jurídico mexicano contamos jerárquicamente a la cabeza y por encima de toda norma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, producto del esfuerzo de varias generaciones que con su sacrificio lograron constituir esta gran Carta Fundamental de derechos que actualmente vive y debe vivir con más fuerza que cuando fue creada.

El juicio de amparo como institución maestra de los medios de control constitucional y como la llamada nuerocirujia del derecho, ha sido y será por toda su existencia el medio perfecto para defender a los individuos de los actos arbitrarios de las autoridades, quienes en ocasiones han abusado de los límites que estrictamente deben respetar para dar plena validez a las

garantías individuales que la Constitución previene y de las cuales goza todo individuo.

En esta tesis hablaremos de una de las figuras procesales en materia penal federal denominada “arraigo domiciliario”, prevista actualmente en el numeral 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, una institución que jurídicamente ha sido muy controvertida por su naturaleza misma, por su creación, por su operatividad, por los efectos que produce, pero sobre todo, por la esencia que posee dentro de su existencia misma, la cual se llama inconstitucionalidad.

A lo largo de este trabajo estudiaremos acerca de esta figura procesal penal, sus aspectos de inconstitucionalidad, suspensión, su forma de operar y su funcionalidad como medida precautoria, claro, todo ello visto desde un punto de vista constitucional, lo que no impide que conozcamos sus antecedentes, su regulación y su aplicación en materia procesal penal; asimismo debatiremos las posturas que han existido sobre la afectación o no afectación que representa esta figura hacia la libertad personal de los individuos y por supuesto su inconstitucionalidad.

Al verdadero jurista no le basta hacer una investigación puramente histórica, ni axiológica; por lo contrario brinda soluciones constitucionales y legales que en primer lugar hacen respetar el marco de la constitucionalidad sobre la existencia de cualquier figura o proceso de que se trate facilitando el manejo de estas figuras a las propias autoridades y obligándolas de manera directa o indirecta a respetar los derechos y garantías de toda persona y como consecuencia a propiciar el verdadero estado de derecho.

Entremos pues a abordar el tema de estudio y descubramos los planteamientos que en su redacción están plasmados, adentrémonos a conocer un poco más de nuestro sistema jurídico mexicano, estudiemos y

critiquemos con objetividad las líneas de este texto y convenzámonos de la eficacia que posee la solución que planteamos a este tema y problema real, sí, conozcamos la solución alternativa y supresión del arraigo domiciliario.

*Atentamente*

*El autor*

# CAPÍTULO I

## MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTOS GENERALES

### 1.1.- ASPECTOS HISTÓRICOS DEL ARRAIGO EN EL DERECHO ROMANO.

La palabra arraigo en la concepción que fue heredada a nuestro sistema de derecho proviene del latín *Ad* y *Radicare* y del vocablo *Radix*, raíz que en su sentido mas figurativo hace referencia a los bienes raíces, de modo tal que arraigar desde una concepción primaria, es asegurar la responsabilidad o las resultas de un juicio o bien de un compromiso judicial.

En el sistema de derecho romano la concepción del arraigo existió a base de figuras procesales, dentro del procedimiento formulario al existir diferentes clases de fianzas que el Pretor obligaba a celebrar ante él, y por medio de las cuales se aseguraba a las partes del juicio determinados resultados durante la tramitación y resolución de estos.

Estas figuras que forman parte o antecedente del arraigo son la *Cautio Iudicatum Solvi*, que debía prestar el demandado y que era propia de los procedimientos reivindicatorios de manera que se aseguraban las resultas del juicio y se cumplía la sentencia respectiva.<sup>1</sup>

Una forma muy tradicional en el sistema de derecho romano sobre el establecimiento de la figura del arraigo con relación a la *Cautio Iudicatum Solvi*; se dio en la forma de representación procesal, ya que el demandado en un proceso tenía el derecho de nombrar a un representante para que este respondiera y cumpliera con los procedimientos dentro del juicio inclusive hasta la epata de sentencia.

---

<sup>1</sup> Enciclopedia de Derecho Procesal, 2ª ed., Ediciones Argentina, Argentina Buenos Aires, 1997, pág. 456.

Esta representación procesal tomaba dos formas; en primer lugar, hallamos al *Cognitor*, instituido en presencia del adversario por palabras solemnes; en caso de representar al demandado, respondía eventualmente del cumplimiento de la eventual condena; y el actor, para conservar su derecho de reclamar ésta, también al demandado mismo, debía obtener de éste una fianza, que precisamente era la *Cautio Iudicatum Solvi*, es decir la garantía de que el demandado pagaría el objeto de la sentencia.

Si quien da el un *Cognitor* era el actor ninguno de los dos debe dar ninguna caución ya que dado que la situación procesal que se operaba por palabras especiales y solemnes, en presencia de otra parte, no cabría ninguna duda acerca de que el *Cognitor* era el representante, pero si quien daba un *Cognitor* es el demandado, el dueño del asunto debía de dar la garantía que era la (*Cautio Iudicatum Solvi*), de que cumpliría la sentencia en caso de ser condenado, aplicándose la regla genérica de que “ se considera que nadie puede ser defensor idóneo de un asunto ajeno sin dar caución”.<sup>2</sup>

También era posible basar la representación procesal en otra figura la del *Procurator*, aceptado por el magistrado sin solemnidad especial, ni necesidad de la presencia del adversario, e inclusive sin mandato especial por parte de su representado (de manera que podía ser un *Gestor Negotiorum*, en vez de un mandatario) en legítimo interés de la parte contraria, tal *Procurator* del demandado debía garantizar con una fianza que el objeto de la posible condena sería pagado por él (*Cautio Iudicatum Solvi*) y garantizar también que su representado aceptaría el resultado de su intervención (la *Cautio Ratam Rem Dominum Habitarum*).<sup>3</sup> En tiempos de Justiniano, las dos formas de representación procesal, ya se habían unificado bajo el nombre de *Procurator*.

---

<sup>2</sup> DI PIETRO, Alfredo, Derecho Privado Romano, 2ª ed., Ediciones de Palma. Argentina Buenos Aires, 1996, pág. 57.

<sup>3</sup> MARGADANT SPAMJAERDT, Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano. 16ª ed., Editorial Esfinge. México, 1989, pág. 191.

El *Procurator* aparece porque en determinadas circunstancias (enfermedad, viaje, edad, etc.) no se podía dar un *Cognitor*. No había formas especiales para dar un *Procurator*, ya como actor o como demandado, pudiéndose hacer el nombramiento por ignorancia o ausencia del adversario; más aún, alguien, de buena fe, se podía presentar como *Procurator*, aun no habiendo mediado mandato del dueño del asunto, garantizando que sus actos serían ratificados luego por este, como se puede comprender era siempre dudoso saber si el que se presentaba como *Procurator* había o no sido debidamente apoderado para intervenir en el juicio, por lo que se exigían seguridades concretas y especiales.<sup>4</sup>

Es menester establecer que estas formas de representación procesal fueron propias del procediendo formulario en el derecho privado romano, ya que los litigantes tenían la facultad de nombrar representantes (*Cognitor y Procurator*), en ambos casos no actúan en representación directa de alguna de las partes, de tal modo que no asumen ellos directamente los efectos de la sentencia, y así, por técnicas especiales, estas consecuencias judiciales favorables o desfavorables, pueden según los casos, ser transferidas a los representados.<sup>5</sup>

Desde el punto de vista procesal, la *Cautio Iudicatum Solvi* era un elemento accesorio del proceso romano, que no se relacionaba únicamente con la intervención de un *Procurator*, de tal suerte, se exigía esta fianza en cada caso que el pretor considerarse necesario proteger al actor en forma especial, del peligro de que el demandado no cumpliera una eventual sentencia condenatoria.<sup>6</sup> Otra forma dentro del sistema de derecho romano en que se manifestó un antecedente de la figura de arraigo fue, la *Cautio de Rato* en el caso en que el demandante actuase con *Procurator*.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> DI PIETRO, Alfredo, Derecho Privado Romano, op.cit., pág. 57.

<sup>5</sup> Ibidem, pág. 56

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba, 13ª ed., Ediciones Omeba. Argentina, tomo 2, 1999, pág. 1267.

La *Cautio de Rato* se encontraba en el mismo nivel de las *Cautiones*, que eran especies de contratos verbales (*Stipulationes*) de fianza que el Pretor obligaba a las partes a celebrar ante él, y por medio de los cuales se aseguraba una a la otra determinados aspectos del resultado del pleito,<sup>8</sup> sin embargo, tenemos que recordar que en el caso de la *Cautio de Rato*, no era el *Procurator* quien actuaba por el demandado, sino que la labor de dicho *Procurator* se circunscribía a actuar por cuenta del demandante.

## **1.2.- NACIMIENTO DEL ARRAIGO EN EL SISTEMA DE DERECHO MEXICANO.**

La figura del arraigo de personas dentro del sistema de derecho mexicano encuentra su significación más profunda, en materia de derecho civil, que posteriormente fue adoptada con caracteres muy distintos por el derecho procesal penal.

En materia procesal civil actualmente la figura del arraigo de personas se encuentra regulada por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en el Título Quinto, Capítulo Sexto, Artículo 235, Fracción I, que se refiere a las providencias precautorias el cual a la letra dice:

Artículo 235. Las providencias precautorias podrán dictarse:

I.- Cuando hubiere temor de que se ausente o se oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda.

Pues en este caso, el actor puede solicitar al juez, una orden de arraigo, pero, entremos a su estudio y descubramos su naturaleza.

Históricamente la figura del arraigo de personas tiene su origen en materia civil; desde el Código Civil de 1872 en los artículos 479 a 552 que regulaban

---

<sup>8</sup> ARIAS RAMOS, J, Derecho Romano, 17ª ed., Editoriales de Derecho Unidos. España, 1984, pág. 179.

las providencias precautorias de una manera que ha venido siendo reiterada en las subsecuentes leyes.

Estas podrían dictarse cuando hubiere temor de que se ausentare u ocultare la persona contra quien debería entablarse o se hubiera entablado una demanda o cuando se temiere que se ocultaren o dilapidaren los bienes en que debería ejercerse una pretensión real, siendo que si el deudor no tuviere otros bienes, procedería la providencia aunque la pretensión fuere personal.

Tales disposiciones comprendían no solo al deudor sino a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos, así como al hijo de familia que abandonaba la casa del ascendiente que ejercía la patria potestad, al menor que abandonaba la del tutor y a la mujer casada que abandonaba la del marido.

La providencia debería pedirse por escrito o verbalmente, según fuere la naturaleza del juicio que siguiera; en el segundo caso se levantaría una acta en la que constaren la solicitud y la resolución; las providencias consistían en arraigo de la persona, es decir del demandado y el embargo o intervención de bienes.

Quien la pedía acreditaría el derecho de gestionar y la necesidad de la medida solicitada. La confirmación podía consistir en documentos o en testigos idóneos y conocidos que serían por lo menos tres.

Si el arraigo se pedía al momento de entablar la demanda, bastaría la petición del actor para que se hiciera al demandado la correspondiente notificación. En tal caso, la providencia se reduciría a prevenir al demandado que no se ausentare del lugar sin dejar representante legítimo.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Juicio Ordinario Civil. 2ª ed., Editorial Trillas. México, 1999, pág. 113.

Si la petición se presentaba antes de entablar la demanda además de la confirmación exigida, el actor debería dar una fianza a satisfacción del juez de responder de los daños y perjuicios que se siguieren si no se entablaba la demanda (y aquí cabe decir que en tal caso no se garantizaba la indemnización por demanda temeraria, sino apenas por falta de la demanda misma).

Instituido el arraigo; el arraigado que lo quebrantare o que no compareciere en juicio por sí o por apoderado, además de la pena que mereciere por su inobediencia sería considerado como rebelde y el juicio se seguiría en su consecuencia. La persona contra quien se hubiera dictado una providencia precautoria podría reclamarla dentro de los tres días siguientes.

Procesalmente el artículo 235 que se cita al principio de este numeral, es idéntico al artículo 326 procesal del Código de 1884, pues la aparición de estas providencias precautorias surgió bien regulada hasta este mismo Código de 1884, el cual se limitaba como lo es hasta ahora a decir que las providencias precautorias podrán dictarse:

1.-Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda; 2.-Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercerse una pretensión real; y 3.-Cuando la pretensión sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o los enajene.

Es decir desde la aparición formal procesal de la figura del arraigo en 1884, se sigue regulando igual; para muestra examinemos lo siguiente:

El artículo 236 del Código Procesal Civil vigente establece, que las disposiciones comprenden no solo al deudor, sino a los tutores, albaceas,

socios y administradores de bienes ajenos; repitiendo lo establecido en la ley anterior (1884); cuando el 327 establece que las providencias precautorias establecidas en este Código podrán decretarse tanto como “actos prejudiciales” como después de iniciado el juicio respectivo; y en ese segundo caso, la providencia se sustanciara como “incidente”, por cuerda separada, y conocerá de ella el juez que al ser presentada la solicitud esté conociendo del negocio.

Así también el artículo 239 indica que el que pida la providencia deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida, pudiendo consistir la confirmación en documento y testigos idóneos que serán por lo menos tres, texto que es idéntico a los artículos 331 y 332 del Código de 1884, lo que sucede también con el 240 respecto a los anteriores 333 y 334 que hablaban de arraigo de una persona para que conteste en un juicio; lo que si se pide al entablar la demanda será bastante para que se haga la notificación, caso en que la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficiente instruido y expensado para responder de los resultados del juicio.

A su turno el artículo 241 que es idéntico al derogado 335 de 1884, establece que si la petición de arraigo de presentarse antes de entablar la demanda, además de la confirmación que exige el artículo 239, el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.<sup>10</sup>

Igual en el fondo, al 336 anterior, el 242 indica que al que quebrantare el arraigo, será castigado de acuerdo con el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad, sin perjuicio de ser compelido por los medios de apremio que correspondan, a volver al lugar del juicio.

---

<sup>10</sup> Ibidem, pág. 122.

Podríamos seguir citando diversas cuestiones sobre la regulación que tomo en su momento el Código de 1884 en comparación al actual, y de la misma forma el de 1932 que tampoco vino a innovar nada con referencia al de 1884 sino solo a hacer pequeños ajustes, algunas veces alteraciones de redacción plausibles y otras que empeoraron el significado de los preceptos, pero cuya esencia era la misma que en su momento había establecido la legislación civil de 1884.<sup>11</sup>

El arraigo en materia penal fue introducido en las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como en el Código Federal de Procedimientos Penales, promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias en los textos anteriores, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa – durante el periodo de investigación -, tratándose de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien la libertad caucional de carácter judicial, una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho en los supuestos de la prisión preventiva.

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

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

---

<sup>11</sup> Ibidem, pág. 123.

disponibilidad del indiciado ante el ministerio público, o el juzgador, limitando los casos de detenciones y prisiones preventivas.

En cuanto al período de investigación la reforma facultó al ministerio público, para decretar la libertad caucional en los supuestos de delitos imprudenciales y además para solicitar al juez respectivo, el cual debe ordenarse sin necesidad de caución en los supuestos de delitos que merezcan pena alternativa o no privativa de libertad.

La regulación fue muy minuciosa en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en cuanto a la hipótesis de la averiguación previa por delitos que fueran competencia de los juzgados mixtos de paz o de los penales en el D.F cuando la pena no excedía de cinco años de prisión en las cuales se atribuyó al ministerio público la facultad de solicitar al juez respectivo, que en lugar de recluir al indiciado en los lugares ordinarios de detención, se decretare su arraigo en su domicilio, con la posibilidad de trasladarse hacia el lugar de trabajo siempre que concurrieran las condiciones siguientes : a) que el afectado protestare presentarse ante el ministerio público que realizaba la investigación, cuando este lo dispusiera; b) que no aparecieran datos de que pretendía sustraerse de la acción de la justicia; c) que realizara convenio con el ofendido o con sus causahabientes ante el ministerio público sobre la forma en que se repararía el daño causado, siendo que de no llegar a un acuerdo sobre el monto el ministerio público lo determinaría con los elementos de prueba que dispusiera; d) en los casos de delitos por imprudencia, provocados por el tránsito, de vehículos, era preciso que el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado ni participado en los hechos en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas y e) que cuando se considerara necesario, alguna persona se comprometía bajo protesta y a criterio del ministerio público a presentar al indiciado.

En materia penal federal la disposición del artículo 133 bis fue más escueta en cuanto dispuso en términos genéricos que cuando con motivo de una averiguación previa el ministerio público estimara necesario el arraigo de acuerdo con las características del hecho impugnado y las circunstancias personales del inculpado, solicitaría dicha medida al juez respectivo, el cual, oyendo al presunto responsable, ordenaría en su caso el arraigo con vigilancia a cargo del ministerio público y sus auxiliares, no pudiendo prolongarse dicho arraigo por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, sin exceder de 30 días prorrogables por igual plazo a petición del ministerio público, en donde el juez resolvería escuchando al propio ministerio público y al arraigado sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo.

En materia federal por lo que respecta a la medida precautoria durante el proceso se dispuso conforme al artículo 205 que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el inculpado no deba ser internado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que podrá sustraerse de 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, 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 no pudiéndose prolongarse del mismo plazo establecido en el 133 bis del mismo ordenamiento, es decir 30 días prorrogables por el mismo tiempo.<sup>12</sup>

### **1.2.1.- EL ARRAIGO EN MATERIA CIVIL Y LA CONCEPCIÓN DEL DOMICILIO.**

Ya hemos hablado acerca del nacimiento del arraigo tanto en el derecho romano, como en nuestro sistema de derecho, desde un sentido amplio

---

<sup>12</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA , La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia. México, 1984, pág 58.

arraigo es: establecer o fijar a una persona en un lugar determinado, sin que ésta pueda evadirse de él, a fin de garantizar las resultas de un juicio, proceso o procedimiento, con independencia del carácter y el matíz que revista cada uno de ellos.<sup>13</sup>

Comencemos por ubicar la figura del arraigo civil. Esta se encuentra en el Título Quinto que se refiere a los actos prejudiciales, Capítulo VI, que engloba las providencias precautorias, Artículo 235, Fracción I, del Código de Procedimientos Civiles.

*Carnelutti* señala, que la función de las providencias precautorias o medidas cautelares, implica la existencia de dos procesos respecto de la misma controversia; el cautelar, que no existe por si mismo, sino como un medio para llegar al definitivo, pero esto sólo puede suceder hasta después de que se desarrolle el primero.<sup>14</sup>

En otras palabras, existen determinadas situaciones jurídicas que exigen la realización de una actividad procesal previa, tendiente a asegurar el éxito de un proceso definitivo. La primera de esas actividades toma el nombre de medida cautelar (de aquí la explicación de su significado, pues cautelar deriva de caución que significa garantía, y lo es del éxito final del segundo proceso en el cual se lograra la tutela que se busca).

El artículo 235 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establece :

*Artículo 235:Las providencias precautorias podrán dictarse:*

---

<sup>13</sup> Diccionario Jurídico, Ediciones Olympia, Barcelona España, tomo I, 1995, pág. 108.

<sup>14</sup> Citado por BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 15ª ed., Editorial Porrúa. México, 1996 , pág. 439.

*I.-Cuando hubiere temor de que se ausente o se oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda.*

*II.-Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que deba ejercitarse una acción real; y*

*III.-Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.*

Dentro de los lineamientos establecidos por este mismo Código no pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este ordenamiento y que exclusivamente consistirán en arraigo de personas en el caso de la fracción I.<sup>15</sup> De tal manera que el arraigo haya su existencia dentro de esta fracción, pues las subsecuentes se refieren al embargo precautorio que no es materia de estudio de esta tesis.

El arraigo de personas no solo puede dictarse en contra del deudor, sino también puede hacerse hacia los tutores, albaceas socios y administradores de bienes ajenos.<sup>16</sup>

Cabe señalar que la medida de arraigo puede dictarse, tanto como acto prejudicial como después de iniciado juicio respectivo, en cuyo caso, se substanciara en incidente por cuerda separada, conociendo de ello el juez que al ser presentada la solicitud esté conociendo del negocio.

Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastara 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 fijara el juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, véase Artículo 238.

<sup>16</sup> Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, véase Artículo 236.

<sup>17</sup> Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal , véanse Artículos 237 y 240.

En este caso la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficiente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio el cual queda obligado solidariamente con el deudor respecto del contenido de la sentencia.<sup>18</sup>

Si la petición de arraigo se presenta antes de entablar la demanda, quien la pida, además de acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de solicitar dicha medida, deberá dar una fianza a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.<sup>19</sup>

De tal manera y en una breve síntesis, el arraigo en materia civil puede pedirse cuando el peticionario (actor), tenga temor de que la persona en contra de la que se entable (demandado) o haya entablado una demanda, se oculte o se ausente y así, producir el efecto de impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar apoderado instruido y expensado para que conteste la demanda, siga el proceso, y responda de la sentencia que se dicte a fin de hacerlo responsable y en caso de que el arraigado quebrantare el arraigo, éste quede sujeto a las medidas de apremio que el juez estime pertinentes para obligarlo a regresar al lugar del juicio; con independencia de las penas que establezca el Código Penal para aquellos que desobedecen a un mandato legítimo de la autoridad pública (mandato judicial).

En materia civil *Pallares* estima incesario e inconstitucional el arraigo, lo primero porque no es indispensable para continuar el juicio la presencia del demandado, ya que todas las diligencias de prueba pueden efectuarse sin aquel, pudiéndose seguir el juicio en rebeldía, y lo segundo porque viola los

---

<sup>18</sup> Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federa, véase Artículo 240.

<sup>19</sup> Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federa, véase del Artículo 239 al 241.

artículos 11, 16 y 17 constitucionales al limitar la libertad personal de viajar libremente por el territorio de la república, a mudar de residencia , etc.<sup>20</sup>

Ahora bien, hemos hasta estos momentos, estudiado el arraigo en materia civil, pero es de gran importancia, establecer la concepción del domicilio, puesto que desde el nacimiento del arraigo en materia penal federal, hasta su regulación actual en el Código Federal de Procedimientos Penales, la autoridad debe arraigar en el domicilio del indiciado, o probable responsable del delito de que se trate, de tal manera que su esencia, obedece irrestrictamente a sujetar en su domicilio a la persona que se piensa que cometió un delito, es por ello que a continuación, estableceremos la concepción del domicilio dentro de nuestro sistema de derecho.

Para Rafael de Pina el domicilio de una persona física es el lugar en que reside con el propósito de establecerse en el y constituye uno de los atributos de la personalidad.<sup>21</sup>

El domicilio completa la identificación de la persona, puesto que todo individuo debe tener una sede legal en la cual se ha de considerar siempre como presente, aun cuando de hecho se encuentre momentáneamente alejado de ella.<sup>22</sup>

En la doctrina se discute cuales deben ser los elementos del domicilio. Tradicionalmente el domicilio se ha definido como el lugar de residencia habitual por constituir el lugar y morada de la persona. Aún cuando el dato objetivo es en si bastante, en algunos casos las personas pueden tener al mismo tiempo dos residencias habituales:

---

<sup>20</sup> PALLARES , Eduardo, Derecho, pág. 314 citado por BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, op.cit., pág. 439.

<sup>21</sup> DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano , 17ª ed., Editorial Porrúa. México 1992, Volúmen I, pág. 212.

<sup>22</sup> Ibidem, pág. 213.

- a) Por la naturaleza de sus ocupaciones.
- b) Por vínculos de familia.
- c) Por otras causas.

Sería difícil en un momento dado precisar en donde se halla la residencia habitual de la persona cuando ésta divide su tiempo en diferentes lugares, por esto el dato objetivo no es suficiente.

Actualmente nuestro sistema de derecho considera que además del dato objetivo debe existir el propósito de radicarse en un cierto lugar, para que este se considere como residencia habitual y por lo tanto, pueda servir para determinar las múltiples consecuencias jurídicas que se derivan del domicilio.<sup>23</sup>

Es necesario establecer cual es la naturaleza del domicilio de las personas físicas. En la teoría tradicional se consideró siempre al domicilio como un lugar determinado en donde la persona radica de manera permanente y por tanto, sirve para poder identificarla centralizando sus relaciones jurídicas en un punto específicamente fijo. Es así como el domicilio ha sido el lugar de residencia habitual de una persona con el propósito de establecerse en él.<sup>24</sup>

El derecho toma en cuenta este lugar de permanencia para establecer consecuencias jurídicas importantes, pero no para crear una relación jurídica entre la persona y el lugar.

Las consecuencias de derecho que tradicionalmente se han imputado al domicilio comprenden todas aquellas manifestaciones a través de las cuales, es posible determinar un lugar para el ejercicio de derechos, el cumplimiento de las obligaciones, la realización de ciertos actos jurídicos, la competencia de

---

<sup>23</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil , 33ª ed., Editorial Porrúa. México 2003, Tomo I, pág. 189.

<sup>24</sup> Ibidem, pág. 192.

jueces o de otros órganos de Estado, la circunscripción territorial que habrá de comprender cierta actividad de la persona o de la actividad estatal, etc.<sup>25</sup>

El artículo 29 del Código Civil Federal establece:

Artículo 29. El domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

Cuando no se puede determinar el lugar donde una persona reside o no es posible conocer lo habitual de la residencia en un determinado lugar, su domicilio será el principal asiento de sus negocios y a falta de uno u otro, el lugar en donde simplemente resida o se encuentre.<sup>26</sup>

Es pues la residencia habitual el dato para la determinación del lugar del domicilio de una persona física.

El artículo 2º de la Convención Interamericana sobre el Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado (Montevideo 1979) y ratificado por México establece que el domicilio de dichas personas se establece alternativamente:

- a) Por el lugar de su residencia habitual;
- b) Por el lugar del centro principal de sus negocios;
- c) Por la simple residencia o

---

<sup>25</sup> Ídem.

<sup>26</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Código Civil Comentado, UNAM, México 1990, Tomo I, pág. 34.

d) por el lugar donde se encuentre.<sup>27</sup>

El domicilio legal de una persona física, es el lugar donde la ley fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no este allí presente.<sup>28</sup>

El mismo Código Civil Federal, reputa como domicilio legal, los siguientes:

*I.-Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.*

*II.-Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado , el de su tutor;*

*III.-En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29;*

*IV.-De los cónyuges, aquel en el cual estos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en el artículo 29;*

*V.-De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados;*

*VI.-De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por mas de seis meses;*

*VII.-De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio del estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente.*

*VIII.-De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo, de su gobierno o de un organismo internacional, será el Estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente; y*

*IX.-De los sentenciados a cumplir pena privativa de libertad, por mas de seis meses , la población en que la extingan, por*

---

<sup>27</sup> Convención Interamericana Sobre el Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, Artículo 2.

<sup>28</sup> Código Civil Federal, Artículo 30.

*lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservaran el ultimo domicilio que hayan tenido.*<sup>29</sup>

Ahora bien el Código Civil Federal establece claramente los supuestos en que una persona física tiene su domicilio, sea como lo establece el mismo artículo 29 o bien como lo hace el propio artículo 31, cuando se refiere al domicilio legal de las personas, en donde de hecho ejercen sus derechos y cumplen sus obligaciones aunque no estén allí presentes.

Tratándose del arraigo domiciliario en estudio de esta tesis, debe atenderse a la naturaleza misma del domicilio que establece el propio Código Civil Federal en los numerales antes citados, cabe señalar que el artículo 31 no menciona en ninguna forma directa o análoga caso en que encuadre la figura del arraigo domiciliario, por lo que no cabe ninguna duda que tratándose de ordenes de arraigo domiciliario, como lo veremos en capítulos posteriores, debe aplicarse la regla del artículo 29 del Código Civil Federal, en virtud de que es la forma legal que no admite disposición en contrario, de determinar el domicilio de una persona física.

### **1.2.2.- EL ARRAIGO EN MATERIA PENAL FEDERAL.**

#### **A) ARTÍCULO 133 BIS DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

Antes de abordar el contenido de este artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, es necesario considerar de manera inmediata lo que establece el propio artículo 2º, fracción III, del citado ordenamiento, pues es aquí en donde se haya de primera instancia la facultad que posee el ministerio público federal, para solicitar a la autoridad judicial la medida precautoria de arraigo de personas; este artículo establece lo siguiente:

---

<sup>29</sup> Código Civil Federal, Artículo 31.

*Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.*

*En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:  
III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;*

Es así entonces como nuestro ordenamiento procesal penal federal faculta al ministerio público para solicitar el arraigo de una persona, que se centra prácticamente en la estructura del artículo 133 Bis del multicitado ordenamiento que establece lo siguiente:

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

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

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

Este precepto fue reformado mediante decreto de 2 de diciembre de 1998, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1999.

Así entonces las medidas de aseguramiento en el procedimiento penal 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 y la probable responsabilidad del indiciado y así ejercitar la acción penal; asimismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación previa son proclives a eludirla ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad a que se enfrenta para integrar las figuras procesales antes señaladas el representante social.<sup>30</sup>

Atención, el propio artículo 133 bis establece dos cuestiones, una lo es la solicitud de arraigo y su concesión por el órgano jurisdiccional y otra lo es, la prohibición de abandonar una demarcación geográfica en los casos que estime necesarios, reitero que el numeral antes citado hace la distinción entre dos modalidades de medidas precautorias comúnmente conocidas como (arraigo domiciliario y arraigo en una demarcación geográfica), esto viene a colación para especificar que el estudio central de esta tesis y que se someterá a discusión constitucional es la figura del arraigo domiciliario; sin embargo no dejaremos a un lado la medida relativa a la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, la cual al final de cuentas servirá para resolver nuestro estudio en cuestión.

En materia procesal penal federal, arraigar significa someter a una persona a arraigo, ahora bien el propio artículo 133 bis lo liga con la palabra domiciliario, que alude a una medida precautoria de carácter personal, que tiene como fin

---

<sup>30</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 7ª ed., Editorial Porrúa. México, 2003, pág. 193.

según su naturaleza procesal, ubicar al indiciado, en su domicilio, no dice el 133 bis arraigo en un centro de seguridad, o arraigo en casa de seguridad, o el arraigo en un hotel , etc., no, no es así, el 133 Bis dice arraigo domiciliario, y esto habría que decirselo al oído y de manera muy minuciosa al personal del Ministerio Público Federal, y al juez en su caso a fin de que lo comprendan de manera clara y precisa, pues el fin que se persigue con ello es tenerlo localizable en su domicilio a disposición precisamente del Ministerio Público, respecto de la averiguación previa correspondiente, es por esa razón que insisto en que la denominación domiciliario debe por fuerza obedecer a la concepción del domicilio que tratamos en el punto anterior, pues como sucede en la actualidad se arraiga a las personas en lugares que no atienden a la teleología legal del domicilio que establece el propio artículo 29 del Código Civil Federal, sino que por el contrario son arraigados en casas y centros de seguridad de las propias instalaciones de la Procuraduría General de la República, lo que de entrada constituye una inminente violación al numeral 29 del Código Civil Federal.

No es válido situar al arraigado, en un lugar distinto al de su domicilio y mucho menos ocultarlo o confinarlo en un lugar distinto a aquel, por lo que el juez está impedido para autorizar esto último, so pena de incurrir en responsabilidad, y más aún, para conceder el arraigo, debe expresamente indicar el domicilio del indiciado donde se cumplimentara la medida cautelar, previa prueba plena que le presente el ministerio público federal de que ese lugar, corresponde precisamente al citado domicilio.<sup>31</sup>

## **B) ARTICULO 12 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

---

<sup>31</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, op.cit, pág. 194.

Es oportuno indicar el contenido de este artículo por la naturaleza misma de nuestro tema, en función de que también forma parte de la esfera penal federal que contempla el arraigo de una persona tratándose de delincuencia organizada, el cual puede ser sometido de igual manera a discusión constitucional que abordaremos en capítulos posteriores.

Advierto a los lectores no pierdan de vista este artículo, pues a partir del análisis que haremos específicamente sobre el 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, consecuentemente y de forma inmediata quedará comprendido el análisis de este numeral en estudio el cual establece:

*Artículo 12.- El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.<sup>32</sup>*

Ambos artículos (133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada) presentan en su redacción marcadas diferencias, tal vez la más notoria el tiempo de duración, entre otras, pero en cuestiones de inconstitucionalidad no hay variación alguna, solo que como advertimos en párrafos anteriores estas serán tratadas con posterioridad.

---

<sup>32</sup> Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Artículo 12.

### 1.3.- CONCEPTO DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO PENAL.

Estos conceptos son estudiados por el derecho de procesos y procedimientos penales que algunos autores definen como un conjunto de normas, directa o indirectamente sancionadas en que se funda la institución del órgano jurisdiccional y regula la actividad dirigida a la determinación de las condiciones que hacen aplicable en concreto el derecho penal sustantivo.<sup>33</sup>

Algunos otros autores sostienen que es el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser considerados como delitos para en su caso aplicar la sanción correspondiente<sup>34</sup> y de manera simultánea un conjunto de actividades ordenadas en la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito y dictar como consecuencia la resolución que corresponda.<sup>35</sup>

Para fines científicos y sobre todo para fines jurídicos se ha contemplado desde hace tiempo la oportunidad de establecer la diferencia entre los conceptos de proceso y procedimiento, los cuales en un lenguaje común tienen el mismo significado, por tanto al decir proceso se quiere significar “el conjunto de los actos necesarios para conseguir un resultado” (en el caso del proceso penal para conseguir la sanción), mientras que al decir procedimiento, en cambio, nos referimos al “conjunto de tales actos considerados en su sucesión” y por lo tanto en el tiempo pero esta es solamente una aproximación al concepto del procedimiento, que todavía tiene que ser profundizada.

---

<sup>33</sup> MANZINI , Derecho Procesal Penal, Ediciones Egea, Argentina Buenos Aires, Volumen I, pág. 107 , citado por ORONÓZ SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal , 4ª ed., Ediciones Limusa. México, 2003, pág. 22.

<sup>34</sup> RIVERA SILVA , Manuel, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México, 1974, pág. 75.

<sup>35</sup> ORONÓZ SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, op.cit., pág. 23.

El procedimiento es un camino que se desarrolla no solo paso a paso sino además, en ciertos puntos que en algún momento se separan unos de otros y después vuelven a unirse, de ahí la necesidad de una vinculación entre un acto y otro de manera que todos converjan hacia una meta común.

El proceso es el medio a través del cual el Estado cumple con su deber de prestar el servicio judicial; es un método de debate que sirve para constatar la procedencia o improcedencia de las pretensiones o excepciones deducidas por las partes; es un conjunto de reglas, expectativas, posibilidades y cargas mediante las cuales se trata de encontrar la certeza del interés que en justicia, se debe tutelar en la sentencia definitiva. En este sentido el proceso penal resulta ser dentro del cúmulo de actos de política criminal del Estado, un medio idóneo para dirimir imparcialmente por auto de juicio de la autoridad jurisdiccional un conflicto de interés de relevancia jurídico-penal.<sup>36</sup>

A la noción de proceso se arriba no únicamente de investigar su esencia y teleología de derecho, sino igualmente, de analizar los fines políticos del Estado entre los cuales destacan la seguridad jurídica y la paz social.

Cualquiera que sea la posición política de que se parta, de manera invariable se llegara a la idea de que el Estado se apoya en el poder público para cumplir sus cometidos, para ello pues se establece el proceso, que es una forma legal con la que se impone un poder de jurisdicción hacia los individuos.

Ahora bien por lo que hace al procedimiento, éste se diferencia del proceso en lo tocante a su teleología; esto es, el proceso tiene como finalidad resolver jurisdiccionalmente o en definitiva, mediante sentencia que adquiera la calidad de cosa juzgada, un litigio o conflicto de intereses sometido a la decisión del juzgador.

---

<sup>36</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, op.cit, pág. 4

El procedimiento en cambio, que puede ser administrativo, legislativo, y no necesariamente jurisdiccional, carece de la finalidad del proceso y en lo procesal, o sea como segmento del proceso se reduce a ser simplemente un conjunto de actos procesales concatenados y coordinados entre si dirigidos hacia un determinado objetivo.<sup>37</sup>

En este sentido el proceso es un todo y consta de varias etapas o procedimientos que persiguen un objeto determinado dentro del propio proceso.

En materia penal federal, existen los siguientes procedimientos según lo dispone el artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

Artículo 1o. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

II.- El de preinstrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar;

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante

---

<sup>37</sup> Ibidem, pág. 5

el Tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Si en cualquiera de esos procedimientos algún menor o incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o participe, testigo, víctima u ofendido, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirán la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles.

### **1. 3.1.- EL MINISTERIO PÚBLICO Y LA AVERIGUACION PREVIA.**

Los estudiosos del tema han coincidido en que el ministerio público tuvo sus orígenes en la organización jurídica de Grecia y Roma; pero otros le otorgan al derecho francés la paternidad de la institución.

El antecedente más remoto del ministerio público quizá lo encontremos en Grecia en la figura del arconte, magistrado que intervenía en los juicios en representación del ofendido y sus familiares por la incapacidad o la negligencia de éstos.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> ANGUIANO PONCE, Rafael, Manual de Derecho Penal, Editorial Porrúa. México, 1999, pág. 129.

El ministerio público es el órgano acusador del Estado y es representante de la sociedad quien monopoliza el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

Suele ser considerado como la parte acusadora de carácter público encargada por el Estado de exigir la actuación de la pretensión punitiva y de su resarcimiento en el proceso penal. Como representante de la sociedad el ministerio público no persigue ningún interés propio, ni ajeno, sino que realiza llanamente la voluntad de la ley.<sup>39</sup>

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 21, primer párrafo, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996 lo siguiente:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Constitucionalmente entonces, es una institución administrativa que representa los intereses del poder ejecutivo al que pertenezca y que se vean en conflictos o controversias judiciales así como representante de la sociedad encargado de la investigación de la comisión de los delitos y persecución de quienes

---

<sup>39</sup> MUÑIZ ACOSTA, José Alberto, El Proceso Penal, Editorial Limusa. México, 1997, pág. 46

sean responsables, siendo el único titular del ejercicio de la acción penal cuya función encuentra su fundamento en los artículos 14 y 16 constitucionales.<sup>40</sup>

De acuerdo con el criterio de diversos tratadistas de la materia, se afirma que la naturaleza del ministerio público comprende los siguientes aspectos:

- a) Como *representante de la sociedad* en ejercicio de las acciones penales.
- b) Como *órgano administrativo* en su carácter de la parte en los juicios
- c) Como un *colaborador* en la administración de justicia.<sup>41</sup>

La figura del ministerio público se ha agigantado, hace sentir su presencia en casi todas las sociedades del mundo, ello se debe en primer lugar a que aun siendo órgano gubernamental, no se le identifica solo como parte de los órganos de gobierno, sino como un procurador de justicia y representante de la sociedad.<sup>42</sup>

Pero además, acaso de manera principal su arraigo y permanencia se ha dado como algo perteneciente al pueblo o bien como el abogado defensor de este.

La doctrina ha concluido en señalar cinco principios que son:

- Principio de jerarquía: Se debe entender que el mando recae en el procurador y que los agentes auxiliares tienen facultades derivadas del primero de tal forma que solo así podrá llevar a un buen término las funciones que se le han otorgado.

---

<sup>40</sup> DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 2ª ed., Editorial Porrúa. México, 1999, pág.17.

<sup>41</sup> Ibidem, pág. 19.

<sup>42</sup> DÍAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, op.cit, pág. 9.

- Principio de indivisibilidad: Consiste en que los funcionarios no actúan por cuenta propia sino en forma exclusiva para el órgano investigador, de donde se colige que si el funcionario fuese sustituido por otro, las diligencias practicadas por el anterior conservan su validez, ya que no se toma en cuenta la característica personal de quien actúa sino la investidura y facultades con que lo hace, de tal suerte que las actuaciones tienen validez jurídica.
- Principio de independencia: Consiste en que se puede analizar tanto frente al poder judicial como ante el ejecutivo, siendo partidarios de la independencia quienes se inclinan por la inamovilidad y selección de los funcionarios; por su parte aunque suele considerarse en el medio jurídico mexicano que el órgano investigador no tiene independencia ante el poder ejecutivo sino todo lo contrario forma parte de este, ya que las funciones otorgadas al ministerio público provienen directamente del ejecutivo y éste a fin de llevar a cabo tales funciones, creó un órgano que las realizara depositándolas en la representación social.
- Principio de irrecusabilidad del ministerio público: Se manifiesta en el hecho mismo de que tal órgano no puede dejar de conocer los hechos que se sometan a su consideración, sin que ello signifique que sus agentes no deban excusarse en los mismos términos que los juzgadores.
- Principio de irresponsabilidad: El ministerio público es irresponsable con motivo de su actividad, ya que no puede atribuirse la comisión de un delito por ser una institución de buena fe, lo que no significa que sus agentes no lo sean. Estos son personal de la institución pero no de ella.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> ORONÓZ SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, op.cit., págs. 51 y 52.

Como podemos observar la tarea de representación social determinada por el ministerio público es de gran trascendencia; en nuestro país quien preside al ministerio público federal, es el Procurador General de la Republica.

Por lo que respecta a la averiguación previa, esta es una etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.<sup>44</sup>

La averiguación previa es un procedimiento comprendido en las diferentes legislaciones procesales penales de nuestro país, y en el caso específico de nuestro estudio, un procedimiento contemplado en el artículo 1º, fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual cita:

Artículo 1o.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;

Tales diligencias de las que habla el artículo anterior a fin de que se pueda resolver el ejercicio o no de la acción penal están contenidas en el numeral 2º del mismo ordenamiento que establece:

Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

---

<sup>44</sup> A BARRIT LOPEZ, Fernando, Averiguación Previa Enfoque Interdisciplinario, 5ª ed., Editorial Porrúa. México, 2000, pág. 17.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

- I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;
- II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;
- III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;
- IV.- Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;
- V.- Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- VI.- Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII.- Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII.- Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;
- IX.- Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;
- X.- En caso procedente promover la conciliación de las partes;  
y
- XI.- Las demás que señalen las leyes.

Para algunos autores la averiguación previa es un procedimiento que no pertenece al proceso penal, sino que es de naturaleza *sui generis* emanada de la Constitución, que equivale al cúmulo de actos que corresponde realizar al ministerio público durante su función investigadora del delito y que corresponde a un conjunto de actos concatenados entre sí que sirven para indagar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado y de acreditarse estos ejercitar la acción penal y pretender punitivamente ante el

órgano jurisdiccional. A la averiguación previa se refieren los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución Política del país.<sup>45</sup>

### 1.3.2.- INTEGRACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO

El concepto de *corpus delicti* es de vital importancia en el sistema penal mexicano, pues sobre él descansan necesariamente el proceso y los criterios que lo rigen.

Establecer un concepto con vigencia universal sobre lo que debe entenderse como cuerpo del delito, es un problema que aun no ha sido resuelto por la discrepancia doctrinal existente y que ha originado diversos criterios entre los que destacan tres:

- a) El primero considera que el cuerpo del delito debe identificarse con el hecho objetivo, o sea, con la acción punible que en forma abstracta se encuentra descrita en la norma penal;
- b) Una segunda opinión lo hace consentir en el efecto material que los delitos de resultado dejan después de su perpetración y;
- c) El tercer criterio que lo atribuye a cualquier huella o vestigio de naturaleza real que se obtenga como reliquia de la acción material perpetrada.<sup>46</sup>

Puntualizando de manera general por integración se entiende, que dicho término hace alusión a una cosa con la totalidad de elementos, es decir con sus partes integrantes, y que en el ámbito procesal se encuentra referida a una actividad perfectamente señalada en la fase de averiguación previa que

---

<sup>45</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, op.cit., pág. 5.

<sup>46</sup> ORONÓZ SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, op.cit., pág. 87.

por lo mismo es de la exclusividad del ministerio público ya sea federal o común.<sup>47</sup>

La integración del cuerpo del delito la define el segundo párrafo artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales que establece:

Artículo 168. ... Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.”

De lo establecido en este precepto resulta necesario colegir, que el legislador consideró como cuerpo del delito a los elementos materiales de la propia infracción, criterio que se adecua al sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que estableció en su momento que:

“... por cuerpo del delito se debe entender el conjunto de elementos objetivos y externos que constituyen el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo que se refiera solo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito”.<sup>48</sup>

Como se ha venido anunciando el ministerio público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial a su vez examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

---

<sup>47</sup> SOSA ORTIZ, Alejandro, El Cuerpo del Delito , la Problemática de su Acreditación, Editorial Porrúa. México, 2003, pág. 90.

<sup>48</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instancia Pleno, Jurisprudencia Número 312, Apéndice del Tomo CXVIII, pág. 603.

La acreditación del cuerpo del delito de que se trate podrá efectuarse por cualquier medio probatorio que señale la ley.<sup>49</sup>

A fin de hacer nuestro tema lo mas exacto posible y por no tratarse de una tesis relacionada al cuerpo del delito y su comprobación, suplico al lector que quiera abundar mas sobre el tema de la comprobación del cuerpo del delito, lea lo establecido en el TÍTULO QUINTO (Disposiciones Comunes a la Averiguación Previa y a la Instrucción), CAPÍTULO I (Comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado) del Código Federal de Procedimientos Penales.

### **1.3.3.- INTEGRACIÓN DE LA PRESUNTA RESPONSABILIDAD.**

Una vez que se ha comprobado o integrado el cuerpo del delito, o sea, que se han reunido los elementos materiales, subjetivos y normativos del ilícito en cuestión, se debe atender sobre la probable responsabilidad del indiciado; siendo esta probable, porque la responsabilidad penal como tal surge en el momento mismo de la sentencia, que es cuando se determina si el hecho imputado al procesado constituye o no delito a efecto de que el juzgador dicte la resolución que corresponda; por lo tanto, en esta fase del procedimiento basta con que el juez de la causa establezca una relación lógica-jurídica entre el resultado y la conducta desarrollada por el indiciado; y si ésta fue capaz de producir el resultado delictivo, se ha establecido con ello la probable responsabilidad.<sup>50</sup>

El tercer párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales establece con relación a la integración de la probable responsabilidad lo siguiente:

---

<sup>49</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Artículo 168, Último párrafo.

<sup>50</sup> OROÑOZ SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal, op.cit., pág. 115.

“La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad”.

Las causas de exclusión del delito a las que se refiere la nota anterior se encuentran contenidas en el artículo 15 del Código Penal Federal.<sup>51</sup> Asimismo el último párrafo de este artículo determina que al igual que el cuerpo del delito de que se trate así como la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

#### **1.4.- LA LIBERTAD**

En alguna ocasión el director de esta tesis me cuestiono acerca del concepto de libertad diciéndome: ¿eres libre?, ¿qué es la libertad?... te lo dejo de tarea.

---

<sup>51</sup> El Artículo 15 del este Código establece que el delito se excluye cuando:  
I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente; II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate; III. Se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende ; V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; VI. La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este ultimo no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro; VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere preordenado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible; VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible; a) sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que esta justificada su conducta; IX.. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizo, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho o; X. El resultado típico se produce por caso fortuito.

Si se contemplare a la personalidad desde adentro hacia fuera podría decirse que la libertad consiste en el dominio del hombre sobre si mismo: poder de la conciencia y de la voluntad humanas sobre el organismo que integra la personalidad, y que se ejerce por medio de la ejecución de todos aquellos actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social.

Desde afuera hacia adentro, la libertad es el conjunto de condiciones necesarias e inmediatas para la manifestación de la personalidad y para su pleno desarrollo. En el primer caso es facultad de hacer y también de no hacer; en el segundo, marco o recinto donde se refugia esa facultad, en el primer caso es acción u omisión; en el segundo, órbita y resguardo de ambas actitudes. Contenido y continente, fin y medio. De estos dos aspectos, el uno es fisiológico y moral; interno. El otro, jurídico y social; externo. Al primero se lo denomina libertad; al segundo, seguridad.<sup>52</sup>

Una de las condiciones indispensables *sine qua non*, para que el individuo realice sus propios fines desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y excogitar los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la actuación de la teleología humana.

La existencia *sine qua non* de la libertad como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustrato evidente en la misma naturaleza de la personalidad humana.

Efectivamente cada persona tiende siempre a realizar su propia finalidad que por lo general se traduce en el ámbito de operar valores subjetiva u objetivamente, según el caso.

---

<sup>52</sup> Diccionario Jurídico Argentino , Ediciones Olmarp , Argentina Buenos Aires, 1998, Tomo IV, pág. 324.

Ahora bien la calidad y la cualidad de los fines particulares deben estar de acuerdo con la idiosincrasia y el temperamento específico del que los concibe. Por ende los fines y propósitos deben ser forjados por la propia persona interesada, pues sería un contrasentido que le fueran impuestos, ya que ello no implicaría no solo un valadar insuperable para el desenvolvimiento de la individualidad humana, sino que constituiría la negación misma de la personalidad, porque la noción de ésta “implica la de totalidad y la de independencia”.<sup>53</sup>

La libertad se traduce a la elección de fines vitales que se desarrollan en la personalidad humana y es un factor necesario e imprescindible en el desenvolvimiento. Por eso Kant ha dicho “personalidad es libertad e independencia del mecanismo de toda naturaleza”<sup>54</sup>

La libertad social o externa del hombre, es decir, aquella que trasciende de su objetividad, aquella que no solamente consiste en un proceder moral o interno, se revela pues, en una facultad autónoma de elección de los medios mas idóneos para la realización de la teleología humana.

Si el hombre es un ser esencialmente volitivo y si su voluntad se enfoca invariable y absolutamente hacia la obtención de su felicidad, es evidente que se constituye un ente autoteleológico, por consiguiente en función de la autoteleología del hombre, el hombre es naturalmente libre para conseguir sus propios fines vitales y para seleccionar y poner en practica los medios tendientes a su realización, de allí que filosóficamente la libertad sea un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir que el hombre en su intima esencia es libre por necesidad ineludible de su personalidad, o sea, de su autoteleología como elemento substancial de su ser.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Garantías Individuales, 36ª ed., Editorial Porrúa. México, 2003, pág. 13

<sup>54</sup> Ibidem, pág.14.

<sup>55</sup> Ibidem, págs. 16 17

#### **1.4.1.- LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD.**

Lo que acabamos de citar en párrafos anteriores es la concepción general de la libertad humana, bien pues, pero... ¿ porque la libertad como garantía individual ?.

Dentro de un sistema de derecho se establece la protección o la tutela de ciertos bienes jurídicos, de entre los cuales destacan innumerables concepciones, doctrinalmente se ha determinado que el bien jurídico tutelado con mayor grado es la vida, yo creo que hablar de que el principal bien de la vida es la misma vida, seria tautológico, considero que el principal bien de la vida es la libertad.

La libertad como garantía individual y como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió pues en derecho público, cuando el Estado se obligó a respetarla. Y se traduce al contenido de una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades, por un lado, y los gobernados por otro.

Esta relación de derecho que surgió cuando el Estado por medio de sus órganos autoritarios decidió respetar una esfera libertaria en favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa.

Un derecho para el gobernado como facultad o potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto y la observancia del poder libertario individual. Una obligación para la entidad política y sus órganos autoritarios, consistente en acatar, pasiva o activamente ese respeto; es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo público cuyo titular es el gobernado, con la obligación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades; en otras palabras, es entonces

cuando la libertad humana deontológico, basada en supuestos y principios filosóficos propios de índole de la persona, se convierte en una garantía individual, engendrando un derecho subjetivo público, para su titular, consistente en su respeto u observancia, así como una obligación estatal y autoritaria concomitante.<sup>56</sup>

El ejercicio real de la libertad humana como contenido de un derecho público subjetivo, esta sujeto a diversas condiciones objetivas, que se dan en el ambiente socioeconómico, en otras palabras el ejercicio libertario en sus distintas manifestaciones, no puede desplegarse sin dichas condiciones; cuando estas faltan, la libertad y los derechos públicos subjetivos que contienen sus diferentes especies, se antojan como meras declaraciones teóricas formuladas en la Constitución, frente a aquellos grupos humanos que por su situación económica y cultural no pueden desempeñarlos en la realidad

Por ello la concepción clásica tradicional de la libertad jurídicamente consagrada, que ha sido atacada con actitud por el pensamiento marxista, para el que una libertad que no corresponda a la realidad socioeconómica es simplemente formal, desprovista de contenido y de sentido, respecto de sujetos que no cuentan con medios para ejercitarla .

Esta apreciación es correcta pero no autoriza ni mucho menos justifica, la proscripción de los derechos públicos subjetivos de contenido libertario, tales derechos implican obligaciones correlativas a cargo de los órganos de Estado en cuanto a que éstos deben respetar las libertades específicas que aquellos comprenden. A virtud de los mismos todo gobernado esta en posibilidad de desempeñarlos sin que los referidos órganos deban impedir su ejercicio; ahora bien si una persona por las circunstancias fácticas en que se encuentre dentro de la realidad socioeconómica y cultural en que viva, no esta en condiciones de desplegar su derecho libertario, no por ello debe dejar de ser

---

<sup>56</sup> Ibidem, pág.310.

un titular, pues sin este derecho estaría a merced de las autoridades estatales, quienes podrían impedir el desempeño de cualquier libertad aunque tales circunstancias cambiasen.<sup>57</sup>

No debe confundirse el derecho público subjetivo con su ejercicio real, y si para desplegarlo no existen las condiciones objetivas adecuadas, no por este motivo debe dejarse al gobernado sin protección jurídica, siendo la libertad una potestad compleja, esto es presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación y reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica; éste es el método que se adopta por nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad como lo hacía la declaración francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos.

De esta forma nuestra Constitución consagra diferentes garantías de libertad que se establecen a lo largo de los artículos y párrafos constitucionales, de allí que tengamos en nuestro sistema constitucional garantías de libertad de trabajo, la libre expresión de las ideas, la libertad de imprenta, la libertad o derecho de petición, la libertad de reunión y asociación, la libertad de posesión y portación de armas, la libertad de tránsito, la libertad religiosa, la libertad de circulación de correspondencia, la libre concurrencia, la libertad personal, entre otras.

Claro y como es obvio establecer el estudio de cada una de las garantías individuales en materia de libertad sería materia para cientos de libros, en este sentido, y por la línea de investigación que lleva nuestro tema señalaremos que entraremos al estudio exclusivo de dos garantías específicas de libertad; estas dos: la garantía de libertad de tránsito y tal vez

---

<sup>57</sup> Idem.

una de las mas importantes garantías en materia de libertad ello lo es, la garantía de libertad personal.

## **CAPÍTULO II LA LIBERTAD PERSONAL Y EL JUICIO DE AMPARO EN EL ARRAIGO DOMICILIARIO.**

### **2.1.- LA LIBERTAD PERSONAL**

En el capítulo anterior estudiamos lo que se refería a la libertad en su concepción genérica y jurídica, la garantía de libertad en nuestro sistema de derecho ha venido evolucionando con el tiempo, pues recordemos, que el derecho debe de ir acorde con la realidad en que se vive en un tiempo y espacio determinados.

La libertad personal consagrada actualmente en el 16 constitucional de 1917 reconoció antecedentes mas remotos como los artículos 287 y 292 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, que a la letra decían:

*Articulo 287: Ningún español podrá ser preso sin que proceda información sumaria, del hecho sin que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.*

*Articulo 292: En in fraganti, todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los artículos precedentes.*

Asimismo los artículos 28 y 166 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814 establecieron:

*Articulo 28: Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.*

Artículo 166: No podrá el Supremo Gobierno : Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de 48 horas , dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente, con lo que se hubiese actuado.<sup>58</sup>

Por su parte los artículos 11, 72 y 73, del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822 contenía:<sup>59</sup>

Artículo 11: La libertad personal es igualmente respetada. Nadie puede ser preso ni arrestado , sino por lo establecido por la ley anterior, o en los casos señalados en este reglamento.

Artículo 72: Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro , sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo dentro de seis días y en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se le sigan a aquella providencia.

Artículo 73: En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez, pesando atentamente las circunstancias, de aquél y del denunciado , la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formara proceso instructivo. Si de ésta resulta semiplena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto, así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del juez.

---

<sup>58</sup> Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Promulgado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814, Artículos 28 y 166.

<sup>59</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 11ª ed., Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 5 a 7.

Así entonces, la libertad como garantía individual, evolucionó en las subsecuentes leyes y constituciones hasta llegar al “texto original” del artículo 16 constitucional de 1917 que estableció:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión, o detención a no ser de la autoridad judicial sin que preceda, denuncia, acusación, o querrela, de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

Actualmente y después de las reformas que ha sufrido éste artículo constitucional en lo que refiere a aspectos de libertad personal, ha quedado de la siguiente forma.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal de procedimiento.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Párrafo reformado publicado en el D.O.F el 3 de septiembre de 1993

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.<sup>61</sup>

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.<sup>62</sup>

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.<sup>63</sup>

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.<sup>64</sup>

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.<sup>65</sup>

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la

---

<sup>61</sup> Párrafo reformado publicado en el D.O.F el 8 de marzo de 1999

<sup>62</sup> Párrafo adicionado publicado en el D.O.F el 3 de septiembre de 1993

<sup>63</sup> Párrafo adicionado publicado en el D.O.F el 3 de septiembre de 1993

<sup>64</sup> Párrafo adicionado publicado en el D.O.F el 3 de septiembre de 1993

<sup>65</sup> Párrafo adicionado en el D.O.F el 3 de septiembre de 1993

ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.<sup>66</sup>

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

De conformidad con lo establecido en este artículo, solo puede detenerse a una persona cuando existe en su contra una orden de aprehensión dictada por autoridad judicial competente, en flagrante delito o en casos urgentes.

Por su parte el artículo 14 constitucional, establece en su párrafo primero y segundo lo siguiente:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

Para efectos de nuestro tema, la Constitución en los numerales antes citados establece los casos en que una persona puede ser privada o molestada en su libertad personal, para lo cual se establecen en la misma Constitución los mecanismos de procedencia, pues siendo la libertad personal una de las

---

<sup>66</sup> Párrafo adicionado en el D.O.F el 3 de septiembre de 1993

garantías fundamentales del individuo, solo ésta puede limitarla, no una ley, ni un tratado, que jerárquicamente están por debajo de ella.

Es necesario establecer una definición de libertad personal, pues a partir de ella podremos diferenciarla de otras libertades y asimismo trazaremos el vínculo de constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo domiciliario

La libertad personal es pues es el derecho a no ser detenido sin justa causa o sin forma legal, es decir que solamente puede ser privada de su libertad una persona cuando exista una orden judicial fundada en la circunstancia de atribuirse a un sujeto la comisión de un ilícito o cuando éste fuere detenido en flagrancia o urgencia, o sea, en oportunidad de disponerse a cometerlo, por tanto la libertad personal en si misma implica para el individuo el derecho de transitar sin trabas por el territorio nacional y de entrar y salir de él así como el derecho a no ser detenido o penalizado arbitrariamente.

### **2.1.1.-RESTRICCIONES A LA LIBERTAD PERSONAL.**

#### **A) ORDEN JUDICIAL.**

Cuando la Constitución dispone en su artículo 16 que no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial, esta es pues la regla general de todas las autoridades del Estado, únicamente los jueces tienen la facultad de dictar ordenes cuyo efecto sea privar de su libertad a una persona, ninguna otra autoridad, llámese militar, civil, federal o local, tiene semejantes facultades. Es de hacer notar que si solo los jueces pueden privar de la libertad a los individuos, no pueden hacerlo, las autoridades que intervienen en los procedimientos penales en etapas anteriores a la intervención judicial, en otras palabras durante la averiguación previa ni el ministerio publico, ni la policía judicial, tienen facultades para ordenar una aprehensión.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> ZAMORA PIERCE, JESÚS, Garantías y Proceso Penal, op.cit.,pág. 13.

Pero aún la autoridad judicial, única facultada para ordenar aprehensiones no puede hacerlo arbitrariamente, debe dictar esa orden cuando se reúnan los elementos enumerados en la Constitución y abstenerse de hacerlo cuando falte alguno de dichos elementos, estos son:

**a) Que proceda denuncia o querrela:** Dice el artículo 16 en su segundo párrafo:

“no podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela...”

La denuncia es la noticia que da una persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito perseguible de oficio, la cual puede provenir de la víctima del delito, de un tercero, un particular, un funcionario público, un mayor de edad o menor de edad, e incluso del propio autor del delito.

La querrela es la noticia que dan las personas limitativamente facultadas a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constitutivo de delito, perseguible a petición de parte expresando su voluntad de que se persiga penalmente.<sup>68</sup>

Al respecto de la querrela y la denuncia Jesús Zamora Pierce indica:

*“La querrela tiene dos elementos, un primero que tiene en común con la denuncia, y que consiste en el aviso, comunicación, o noticia dado a la autoridad competente, sobre determinado hecho posiblemente considerado como delito, y un segundo que es propio y que reside en la manifestación de la voluntad del ofendido por el delito de que se persiga penalmente*

---

<sup>68</sup> Ibidem, pág.16

*al delincuente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>69</sup> considera correctamente que no es necesaria solemnidad alguna para tener por expresada la voluntad del ofendido, y que, de hecho, el segundo elemento debe entenderse insisto en el primero, pues, si el ofendido denuncia el delito, ello solo puede explicarse porque desea el castigo del delincuente.”<sup>70</sup>*

**b) Que sea de un hecho determinado que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad:** La aprehensión de una persona tiene como única finalidad, el ponerlo a disposición de un juez para que éste en su caso pueda someterlo a prisión preventiva, mediante el auto de formal prisión, el artículo 18 constitucional dispone que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, luego si el delito que se imputa no esta sancionado con pena privativa de libertad, el indiciado no puede ser sometido a prisión preventiva, ni tampoco puede ser privado de su libertad mediante una orden de aprehensión, por ello el 16 constitucional, en su tan estudiado segundo párrafo establece:

“no podrá librarse orden de aprehensión ... (salvo por) ... un hecho que la ley señale como delito sancionado cuando menos con pena privativa de libertad...”.

Al respecto de este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma:

“Si el delito que se imputa al indiciado, lo castiga la ley con pena alternativa, pecuniaria o corporal, la orden de

---

<sup>69</sup> “QUERRELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquella exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.” Tesis de Jurisprudencia definida número 210 , apéndice 1917-1985, Segunda parte , Primera Sala , pág. 462.

<sup>70</sup> ZAMORA PIERCE, JESÚS, Garantías y Proceso Penal, op.cit.,pág. 17

aprehensión que se libre es violatoria del artículo 16 constitucional”<sup>71</sup>

**c) Que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado:** Este punto fue debidamente estudiado en el capítulo anterior, por lo que sólo bastara puntualizar que la sola denuncia o querrela en su caso no bastarán para fundar la orden de aprehensión ya que las afirmaciones del denunciante o querellante deben ser apoyadas por pruebas, a las que el artículo 16 constitucional en la parte final del segundo párrafo se refiere exigiendo la existencia de datos para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

**d) Que el ministerio público la solicite:** Con relación a este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

ORDEN DE APREHENSIÓN. Para dictarla es necesario que la pida el ministerio público, y si este no solicita dicha orden, el juez no tiene facultades para expedirla.<sup>72</sup>

Este elemento de la orden de aprehensión resulta del monopolio de la acción penal que el artículo 21 constitucional otorga al ministerio público, y en ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público, solicitar la orden de aprehensión tal como lo establecen los artículos 102 constitucional parte A, segundo párrafo y 136, fracción II, del Código Federal de Procedimientos Penales que citan:

Artículo 102 :Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las ordenes, de aprehensión contra los inculpadados; buscar y

---

<sup>71</sup> Tesis de Jurisprudencia, Número 212, Apéndice 1917-1975, segunda parte, primera sala, pág. 441.

<sup>72</sup> Tesis de Jurisprudencia, Número 206, Apéndice 1917-1975, Segunda parte, Primera sala, pág. 432.

presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de estos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad, para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Artículo 136: En ejercicio de la acción penal, corresponde al ministerio público:

II.-Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, que sean procedentes;

De esta forma el tribunal no puede librar dicha orden si no se formulado dicho pedimento.(Artículo 195 primer párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales).<sup>73</sup>

Dentro de las ordenes judiciales entendiendo a la orden como un mandato expedido por un juez cabe el caso de hablar también del auto de formal prisión.

**d) Que conste en un mandamiento escrito:** Al igual que todo acto de molestia en la persona, la orden de aprehensión, debe constar en un mandamiento escrito, pues así lo ordena el mismo 16 constitucional en su parte inicial.

En opinión de Ignacio Burgoa :

*“Para que se satisfaga la garantía formal de mandamiento escrito no basta que ésta se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16*

---

<sup>73</sup>Código Federal de Procedimientos Penales, Artículo 195.-Cuando estén reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional , el tribunal , librará orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia, según el caso, contra el inculcado a pedimento del Ministerio Público.

*constitucional, sino que es menester que al particular afectado se le comunique o se le de a conocer esta comunicación o conocimiento, pueden ser anteriores o simultáneos a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene la finalidad de que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien provenga”.*

**F) Que la dicte una autoridad competente:** Como último punto, el artículo 16 constitucional en su primera parte dispone que:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial...”

Es decir sólo pueden dictar ordenes de aprehensión los jueces competentes para ello, es decir los penales, en consecuencia resulta completamente inconstitucional toda orden de aprehensión que sea emitida por un juez distinto al penal, así como las dictadas por un juez incompetente, por razón de territorio o de fuero aún cuando se trate de un juez penal, siendo así que el agraviado puede defenderse inclusive por vía de amparo, siempre y cuando la orden no haya sido aún cumplida. La situación cambia si el indiciado es aprehendido, pues en ese caso, nuestros códigos procesales le ordenan al juez que practique las diligencias que no admitan demora, y dicte el auto de

formal prisión o el de libertad, reservando la substanciación de la competencia para un momento posterior.<sup>74</sup>

Para ello es conveniente observar lo que dispone el artículo 432 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Artículo 432: La competencia por declinatoria no podrá resolverse hasta después de que se practiquen las diligencias que no admitan demora y en caso de que haya detenido de haberse dictado el auto de formal prisión o el de libertad por falta de elementos para procesar.

## **B) FLAGRANCIA**

Se ha considerado históricamente que se da la flagrancia cuando el autor del delito es sorprendido en el acto de cometerlo. No es pues una condición intrínseca del delito sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia.<sup>75</sup>

La significación jurídica de la flagrancia aparece históricamente enlazada a una mayor punición, como en la época romana a procedimientos especiales. Estas repercusiones han dejado de ser tales en el derecho moderno, al menos en cuanto a que el delito flagrante no es objeto ya de punición mas severa ni queda sometido a peculiares especificaciones procesales.<sup>76</sup>

De la misma forma pero en otras palabras se llama delito flagrante a aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo. *Flagar* del latín *flagare* significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera

---

<sup>74</sup>ZAMORA PIERCE, JESÚS, *Garantías y Proceso Penal*, op.cit.,pág. 19 y 20 .

<sup>75</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano* , Tomo I al O, 13ª ed., Editorial Porrúa. México 1999, pág. 1455.

<sup>76</sup> Ídem.

que etimológicamente el termino delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciado la comisión de un delito.<sup>77</sup>

La regla general establecida por el artículo 16 constitucional, conforme a la cual sólo puede privarse de la libertad a una persona mediante una orden judicial, admite caso de excepción que como ha venido siendo reiterado, solo puede ser establecido por la misma Constitución, siendo así el referido a la flagrancia, se establece en los párrafos cuarto y sexto del mismo 16 que a la letra dicen:

Artículo 16: ...En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

...

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

El Código Federal de Procedimientos Penales en el capítulo IV referente al aseguramiento del inculcado establece en su artículo 193 los casos en que la ley determina existe la flagrancia los cuales son:

Artículo 193.- Se entiende que existe flagrancia cuando:

- I. El inculcado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;
- II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculcado es perseguido materialmente, o
- III. El inculcado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en

---

<sup>77</sup> ZAMORA PIERCE, JESÚS, Garantías y Proceso Penal, op.cit.,pág.20.

su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiera interrumpido la persecución del delito.

Luego sigue diciendo el mismo artículo:

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

La violación a lo dispuesto en el párrafo anterior hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención y la persona detenida deberá ser puesta de inmediato en libertad.

De decretar la retención, el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa correspondiente, si aún no lo ha hecho.

Luego entonces de conformidad con este precepto el ministerio público y sus auxiliares tienen el deber de proceder de oficio a la investigación de los delitos del orden federal de que tenga noticia, con mayor razón en los casos de flagrancia, en donde se permite a cualquier persona, incluyendo a la policía detener sin más al ejecutor de la misma según lo señala el 16 constitucional, quedando autorizado el ministerio público según el 193 del Código Federal de Procedimientos Penales para retener al indiciado.

En los casos de flagrancia la Constitución limita la intervención del particular en el campo de las funciones autoritarias, ordenándole que ponga al detenido sin demora a disposición de la autoridad inmediata en cuyo caso se computa el término para que esta resuelva su situación jurídica.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis jurisprudencial:

MINISTERIO PÚBLICO. EL TÉRMINO DE CUARENTA Y OCHO HORAS QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA QUE RESUELVA LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL INDICIADO APREHENDIDO EN FLAGRANCIA, INICIA A PARTIR DE QUE ÉSTE ES PUESTO A SU DISPOSICIÓN.

El precepto constitucional citado, a efecto de tutelar los derechos fundamentales del individuo, establece dos momentos para la integración de la averiguación previa, cuando se trata de la retención de un indiciado bajo la hipótesis de flagrancia: El primero, deriva de la aprehensión hecha por cualquier persona, al sorprender al indiciado en flagrancia, situación en la que debe ponerlo sin demora a disposición de la autoridad inmediata, y ésta, a su vez, con la misma prontitud, al Ministerio Público, lo que permite concluir que también puede darse el caso de que sea la autoridad la que aprehenda a aquél y entonces deberá sin demora ponerlo a disposición de la representación social; y el segundo, consiste en el plazo de las cuarenta y ocho horas que tiene el Ministerio Público para resolver la situación jurídica del indiciado, por lo que ese lapso único y exclusivo para que cumpla con tal fin, inicia a partir de que aquél le es puesto a su disposición. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones administrativas o penales que puedan derivarse para quien no cumpla con poner sin demora a disposición de la representación social a la persona aprehendida, o que el órgano jurisdiccional realice los razonamientos que sean pertinentes para la

valoración de las pruebas cuando derive del incumplimiento de ese primer momento denominado "sin demora".<sup>78</sup>

### **C) URGENCIA.**

En un sentido gramatical por urgencia se entiende la necesidad o falta apremiante de lo que es menester para un negocio.<sup>79</sup>

El texto original del artículo 16 constitucional, contenía una referencia al supuesto de urgencia, ciertamente delicado, en los siguientes términos:

"Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su mas estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial"<sup>80</sup>

Actualmente nuestra Constitución Política dispone en su artículo 16, párrafos quinto y sexto lo siguiente:

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

---

<sup>78</sup> Novena Época Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIX, Enero de 2004 Página: 90 Tesis: 1a./J. 46/2003 Jurisprudencia Materia(s): Penal

<sup>79</sup> Diccionario Enciclopédico, Ediciones Olimpia, Barcelona España, 1995, pág. 1445.

<sup>80</sup> GONZALEZ RIVERA, Joaquín, El nuevo procedimiento penal mexicano, las reformas de 1993 -2000 , 3ª ed., Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 20.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Luego entonces de la lectura de estos párrafos constitucionales, resultan claros, 3 requisitos que supone la urgencia:

1. **Que se trate de un delito grave:** (Para ello el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, establece un catalogo de los delitos que son considerados de esta naturaleza).
2. **Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia:** Ello a favor de la pertinencia, y evitar que por la evasión del indiciado, resulte impracticable el proceso o inoperante la sentencia.

Es erróneo hablar de riesgo fundado, en realidad lo fundado no es el riesgo, sino la apreciación que realiza la autoridad acerca del riesgo mismo, aquella debe establecer, en efecto, que el riesgo existe en virtud de ciertos datos debidamente acreditados que hacen razonable suponer que el indiciado intentara sustraerse de la acción de la justicia. La Constitución debió calificar la naturaleza del riesgo y asociarlo estrictamente a las condiciones prevalecientes en el momento en el que se valora la detención, siendo así, hubiese sido conveniente que la redacción de esta parte del 16 constitucional referente a el caso de urgencia en comento, fuera de esta forma: "...ante el inminente o grave riesgo debidamente valorado de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia por no ser posible ocurrir inmediatamente ante una autoridad judicial que disponga la aprehensión en virtud de la hora..."<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup>GONZALEZ RIVERA, Joaquín, El nuevo procedimiento penal mexicano, las reformas de 1993 -2000, op.cit.,pág. 27.

### **3. Que no sea posible ocurrir ante la autoridad judicial, por razón de la hora lugar y circunstancia.**

Cumplidos estos tres supuestos, tal y como lo indica el quinto párrafo del 16 constitucional, el ministerio público podrá bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder, para que posteriormente el juez que reciba la consignación del detenido ratifique inmediatamente la detención o decrete la libertad con las reservas de ley.

En la actividad del ministerio público federal respecto de los casos urgentes, el Código Federal de Procedimientos penales, dispone lo siguiente en su numeral 193 Bis:

Artículo 193 bis.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.<sup>82</sup>

---

<sup>82</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 193 bis.

El artículo precisa que en casos urgentes puede el ministerio público, ordenar por escrito la detención de una persona de manera fundada y motivada, ó sea, expresando los indicios acreditantes de los requisitos que se señalan para ello; el precepto no autoriza la retención del indiciado, sólo alude a la detención, dichos indicios deben indicar que el indiciado hubiera intervenido en uno de los delitos señalados como graves, es decir solo cabe la detención en un caso urgente cuando se trate de delitos graves, además de probarse que el indiciado, puede sustraerse de la acción de la justicia, y que por razón de hora, lugar o circunstancia, no se puede acudir ante la autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

#### **D) PRESENTACION FORZOSA Y ARRESTO.**

Es una medida de carácter disciplinario impuesta por el juez para hacer cumplir sus determinaciones, a la libertad se le imponen algunas otras restricciones por necesidades también de orden procedimental, por ejemplo: cuando se desobedece un citatorio para la práctica de alguna diligencia en la que es necesaria la presencia del procesado a quien se hace presentar por medio de “la fuerza pública”, generalmente por agentes de la policía judicial.<sup>83</sup>

Añadimos a este estudio, que como otra restricción a la libertad personal se encuentra la medida de arresto, que se traduce en una restricción a la libertad personal por un tiempo específicamente determinado por el legislador, es menos riguroso que la aprehensión porque tiene un carácter perentorio, no siempre emana de la autoridad judicial y la fuente que lo genera es una infracción de carácter administrativo.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales , 17ª ed., Editorial Porrúa. México 1998, pág. 34.

<sup>84</sup> Ídem

## **2.2.- DIFERENCIA ENTRE LIBERTAD PERSONAL Y LIBERTAD DE TRÁNSITO.**

La libertad de tránsito es el derecho de toda persona de entrar y salir del país, a desplazarse libremente por su territorio y a fijar y mudar el lugar de su residencia dentro del mismo; doctrinalmente se le conoce también como libertad de movimiento, de locomoción, o de residencia.<sup>85</sup>

En la antigüedad y durante toda la edad media no sólo se concebía a la libertad de tránsito como un derecho del hombre cuyo respeto y cumplimiento pudiese exigirse legalmente a las autoridades, sino que el desplazamiento físico de las personas estaba sometido a severas restricciones.<sup>86</sup>

En nuestro país a partir de la lucha por la independencia, ésta libertad fue reconocida en numerosos documentos públicos fundamentales, desde el derecho constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Constitución de Apatzingan (1814), hasta la Constitución en vigor (artículo 11).

La Constitución vigente en su artículo 11 reconoce a toda persona el derecho de entrar o salir de la república, de viajar por el territorio y de establecer o cambiar su lugar de residencia dentro del mismo, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. No obstante subordina el ejercicio de éste derecho a las facultades que las autoridades judiciales o administrativas pueden desplegar en los casos y circunstancias que la propia Constitución determina.

El artículo 11 constitucional que consagra la garantía de libertad de tránsito a la letra dice:

---

<sup>85</sup>INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano , op.cit., pág. 2016.

<sup>86</sup>Ídem

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

Conforme a lo que dispone el citado artículo 11, cabe hacer la diferencia entre dos manifestaciones distintas de la libertad de tránsito. Es decir una consiste en la libertad de tránsito interno, respecto de la cual el Estado no puede limitar su ejercicio mediante la exigencia de documentos del tipo de los que menciona dicha disposición, o de otros similares, a cuya obtención y suspensión quedase supeditado el traslado o el desplazamiento temporal, o la elección, fijación o variación, del lugar de residencia permanente de las personas, dentro del territorio nacional; y la otra que se refiere a la libertad de tránsito para el exterior, en cuyo caso el requerimiento de documentos, (por ejemplo el pasaporte) solo será válido en la medida en que éstos documentos sirvan a la autoridad para identificar a las personas que cruzan las fronteras del país, así como para controlar y registrar los movimientos migratorios.

Asimismo del mismo texto constitucional, se desprenden dos limitaciones para esta garantía, una lo es por vía judicial, y la otra por vía administrativa. Así en la judicial se contempla la restricción de libre desplazamiento de las personas en los casos de responsabilidad civil o criminal, restricción que puede concretarse en medidas tales como: prisión, detención, confinamiento y como lo es claro en nuestro tema el arraigo; y por la vía administrativa por ejemplo, trátase de materia de emigración, inmigración, salubridad, o lo concerniente a los extranjeros perniciosos, residentes en el país, restricciones que bien se

pueden encontrar previstas en la propia Constitución,<sup>87</sup> o bien son reguladas por la legislación secundaria.

La libertad personal que ya estudiamos en el primer numeral de este capítulo, es el derecho a no ser detenido sin justa causa o sin forma legal, es decir, que solamente puede ser privada de su libertad una persona cuando exista una orden judicial fundada en la circunstancia de atribuírsele a un sujeto la comisión de un ilícito o cuando éste fuera detenido en flagrancia o urgencia, o sea, en oportunidad de disponerse a cometerlo, por tanto la libertad personal en si misma implica para el individuo el derecho de transitar sin trabas por el territorio nacional y de entrar y salir de él así como el derecho a no ser detenido o penalizado arbitrariamente.

De esta manera podemos decir que la libertad de tránsito se encuentra subsumida en la libertad personal, porque aquél que está privado de la libertad personal, evidentemente no puede hacer uso de la libertad de tránsito; sin embargo, ambas tienen diferencias, porque en un momento dado en la Constitución están legisladas de manera distinta, lo que se traduce en que la limitación o invasión a estas garantías afecta de manera distinta al individuo.

Si nosotros estamos hablando de restricción de libertad personal, sea en donde sea (casa , hotel, motel, cárcel, etc), existe privación de libertad, porque no puede la persona salir ni a comprar, ni a correr, ni a pasear, ni nada, se está privado absolutamente de la libertad en la persona. Si se habla de libertad de tránsito quiere decir, que se está en un momento dado restringido de ésta libertad porque el individuo no puede salir de una circunscripción geográfica determinada, pero puede hacer y realizar todas las funciones inherentes a su trabajo y a su vida cotidiana es decir se va a trabajar, al cine, de visita, todo lo que normalmente el individuo acostumbra, simplemente no sale de una

---

<sup>87</sup> Como ejemplo el artículo 33 constitucional , respecto a la expulsión de los extranjeros perniciosos o bien el artículo 73, fracción XVI en cuanto a cuestiones de salubridad en general

circunscripción geográfica determinada, esa es la idea original del arraigo pues esa es la naturaleza de su nacimiento, como lo vimos en el capítulo I y esa es la garantía y la restricción que tutela el 11 constitucional.

Por ello cada una de las restricciones a la libertad personal que establece la Constitución, tienen específicamente requisitos y formas de cumplimiento, porque se trata de proteger uno de los bienes jurídicos tutelados de mayor importancia.

En el caso específico del arraigo domiciliario NO SE PUEDE PENSAR que en un momento dado se diga que con tal de que se evite que se evada el posible delincuente, se le restrinja de su libertad personal, ya en su casa, en el hotel, en una casa de seguridad, etcétera, con el objeto de que no esté en la cárcel, da lo mismo; donde sea, se le restrinja de su libertad, hay privación de libertad y en estas circunstancias, no se puede estar de acuerdo con que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establezca la posibilidad de el arraigo domiciliario, no puede ser, es una privación de libertad que no satisface los requisitos que para estos efectos se establecen en la Constitución.

Muchos cuasijuristas han llegado a pensar que la medida de arraigo domiciliario puede justificarse por los aumentos en los índices de delincuencia, de inseguridad, etc., argumentos sin fundamento alguno; jurídicamente no podemos aceptar que por el aumento de la delincuencia podemos violar la Constitución, aceptarlo es volverse violador de nuestra Carta Magna, porque estaríamos atentando contra los artículos que de manera específica nos establecen cómo, de qué manera y con qué requisitos se puede restringir la libertad personal; en mi opinión mas centrada, considero que todo arraigo domiciliario sea federal o local limita la libertad personal del individuo, atenta contra la Constitución, y vuelvo a reiterar el arraigo solamente puede

entenderse como restricción a la libertad de tránsito en una circunscripción geográfica determinada.

### **2.3.- LA PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.**

El Código Penal Federal contempla en el libro segundo, el título vigésimoprimer o denominado “De la privación ilegal de la libertad y de otras garantías” en los artículos 364, 365, 365 bis, 366, 366 bis, 366 ter y 366 quarter.

No analizaremos las diversas formas y penas contempladas para la privación ilegal de la libertad, pues estas no tienen que ver con el estudio central del tema por lo cual no es conveniente desviarse de la línea de investigación y proposición que llevamos.

En la terminología mas usual y por estar así organizado en el Código Penal Federal la privación ilegal de libertad se contempla como un delito. Para entender lo que esto significa, es conveniente estudiar la definición de estas tres palabras.

**Privación:** Acto por medio del cual se despoja a un individuo, de un derecho o cosa que poseía y del cual era titular.

**Ilegal:** Todo hecho o acto contrario a la ley. En principio, los actos ilegales están viciados de nulidad excepto que la ley proporcione una solución distinta.<sup>88</sup>

**Libertad:** Es la facultad del hombre para elegir su línea de conducta, que vinculada con la posibilidad asegurada por un sistema jurídico es igual al

---

<sup>88</sup> Diccionario jurídico argentino , Ediciones Leimos , Buenos aires Argentina, 2001, tomo I. pág. 2481.

actuar humano según su propia voluntad, siempre y cuando no se afecten los derechos de los demás, ni se atente contra la base del propio sistema jurídico.

De estas tres definiciones se desprende cuando menos una idea general, la cual se resume en el acto por medio del cual se despoja o priva a través de un acto no contemplado en la Constitución y por consiguiente en la ley, del derecho de libertad del cual goza un individuo.

Dentro de nuestro sistema penal, la privación ilegal de la libertad es un delito considerado grave, de acuerdo con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales es un ilícito del fuero común, la investigación de éste delito, a pesar de no ser del ámbito federal, es del conocimiento de la Procuraduría General de la República, siempre y cuando, además de ser cometido por miembros de la delincuencia organizada, el agente del ministerio público de la federación ejercite la facultad de atracción o bien, en caso de que el sujeto pasivo del delito de secuestro sea un diplomático, un servidor público de la federación o un funcionario público extranjero, será competencia de la autoridad federal, en términos del artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

#### **2.4.- LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.**

La tutela y protección de la libertad personal dentro de nuestro sistema constitucional se preserva por distintas garantías, una de ellas la garantía de audiencia que entiende a la libertad como una facultad genérica natural del individuo consistente en la forjación de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos y como tal facultad natural, ostenta variados aspectos constitutivos cada uno de ellos de facultades o libertades específicas, de este modo la garantía de audiencia se extiende a todas estas sin contraerse a la mera libertad personal con estricto apego al principio jurídico que dice: “donde la ley no distingue no debemos distinguir”, es por ello

por lo que todas las libertades públicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra Constitución, están protegidas a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad, que importe su privación y específicamente la libertad personal.<sup>89</sup>

Vinculado con el artículo 14 constitucional, el ya tan mencionado 16 constitucional, que consagra la garantía de legalidad, establece en su primer párrafo:

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

Es entonces que el acto de molestia puede afectar hacia la misma persona y a través del elemento persona, no sólo se afecta por medio de los actos de autoridad la individualidad psíquico-física del sujeto con todas las potestades naturales o inherentes, sino su personalidad jurídica propiamente dicha. De esta forma el gobernado a través de su persona es susceptible de afectarse por un acto de molestia en sentido amplio en aspectos de restricción o perturbación de su actividad o individualidad psíquico-física propiamente dichas e inclusive en su libertad personal, así como en su capacidad para adquirir derechos y obligaciones, etc.<sup>90</sup>

La libertad personal, desde tiempos antiguos como lo hemos mencionado cuando hablamos al inicio de este capítulo, ha sido protegida desde los primeros documentos públicos que rigieron las diversas épocas de evolución de nuestro actual México; la protección a la libertad personal, no es exclusiva de nuestro país, pues desde tiempos mas remotos, por ejemplo en el sistema de derecho romano, tal libertad estaba estrictamente protegida, pues

---

<sup>89</sup>BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Garantías Individuales, 36ª ed., Editorial Porrúa. México, 2003, pág. 540.

<sup>90</sup>BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Garantías Individuales, op.cit., pág. 593

ningún ciudadano romano, podría ser restringido o privado en ella sin preceder alguna causa grave de limitación.

Hemos estudiado que tal libertad en nuestro sistema de derecho, como una de las más grandes garantías fundamentales del individuo nace y se tutela en la Constitución, no nace en la ley sino que del propio Ordenamiento Fundamental como gran padre rector, encarga tareas que deben ser cumplidas conforme los lineamientos de su ordenanza, pues es él quien determina en que casos un individuo puede ser afectado en su libertad personal anunciando los casos en que ésta procede (de allí el análisis del artículo 14, 16 que ya hemos citado, así como los artículos 18, 19 respectivamente, cuyo análisis será sometido en la parte final de este trabajo) restringiendo y sojuzgando el actuar de cualquier autoridad (por vía de juicio de amparo, imposición de penas para servidores públicos que incurran en delitos, delitos cometidos contra la administración de justicia, etc), o bien por algún particular (por ejemplo la legislación en materia de delitos de privación ilegal de la libertad) que fuera de estos casos atente contra la integridad de esta garantía.

La ley en su sentido amplio y la jurisprudencia, solo se limitan a obedecer el mandato constitucional y en su caso a ratificar el camino que el Gran Ordenamiento les ha mandado hacer, entonces pues, coadyuvan con la protección que ya está establecida, más no establecen protección, cuestiones que son muy distintas.

Esto nos lleva afirmar una vez más que la libertad personal no puede ser vulnerada por el Estado de manera caprichosa o voluntariosa, sino solo bajo exigencias que la propia Ley Fundamental establezca; y con mayor razón no ha de ser vulnerada o restringida por los particulares o individuos comúnmente considerados ya que para ello la ley penal ha establecido su oportuna sanción y tipificación como conducta antijurídica.

## **2.5.- LA AVERIGUACIÓN PREVIA DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL COMO ACTO RESTRICTIVO DE LA LIBERTAD PERSONAL.**

Es una etapa procedimental durante el cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal.

Conforme al artículo 1, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Penales, es la averiguación previa un procedimiento que establece las diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita o no la acción penal,<sup>91</sup> el mismo código establece en su artículo 2 la competencia del ministerio público dentro de la averiguación previa y se le dota de diversas facultades que se encuentran consagradas en las fracciones del mismo numeral; por lo que respecta a las formas de afectación de la libertad personal, citaremos las fracciones III y IV que establecen a la letra lo siguiente:

Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;

IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> Ver Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 1, fracción I.

<sup>92</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 2, fracciones III y IV.

En ese orden de ideas en la etapa de averiguación previa se puede afectar la libertad personal, pero es menester establecer que el criterio sostenido en esta tesis, no va en contra de aquellas afectaciones a la libertad personal que constitucionalmente adquieren permisibilidad, sino de aquellas que por el contrario no adquieren permisión.

El decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de 1994, agregó, al artículo 16 constitucional un sexto párrafo que dispone:

“En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”<sup>93</sup>

Esta reforma otorga al poder judicial la facultad de controlar de oficio y tan pronto como reciba la consignación del detenido, la legalidad de la privación de libertad efectuada en la etapa de averiguación previa tanto en los casos de flagrancia como en los de urgencia. Este control deberá por disposición constitucional efectuarse de inmediato y antes de que el juez se ocupe de cualesquiera otra cuestión; por cuanto la licitud de la detención es requisito previo de validez de todo acto procesal posterior, de tal forma que si el juez encuentra que la detención no fue lícita, es decir, que no satisfizo los requisitos que fija el propio 16 constitucional, decretará la libertad con las reservas de ley, esta resolución no se ocupa del fondo del asunto y en consecuencia, deja viva la posibilidad para que el ministerio público posteriormente solicite la aprehensión del indiciado.<sup>94</sup>

Ligado a lo anterior el multicitado 16 constitucional, dispone en su párrafo séptimo :

---

<sup>93</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16, sexto párrafo.

<sup>94</sup>ZAMORA PIERCE, JESÚS, Garantías y Proceso Penal, op.cit.,pág., pág. 24.

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio publico por mas de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.”

Desprendido de la redacción del 16 constitucional en los párrafos que estamos estudiando, el constituyente emplea dos verbos a los que atribuye un sentido técnico preciso: el verbo detener con el que se refiere al acto de realización instantánea mediante el cual se priva de la libertad a una persona sin que esta privación sea el resultado de una orden judicial; y el verbo retener, mediante el cual se refiere a la prolongación en el tiempo de esa privación de libertad durante la averiguación previa.

Detenida una persona, bien sea en caso de flagrancia o de urgencia podrá el ministerio público retenerla (y continuará la averiguación previa) hasta un máximo de 48 horas, plazo en el que está obligado a ejercer la acción penal, poniendo al detenido a disposición de la autoridad judicial, o bien ponerlo en libertad. En forma excepcional y como resultado de la reforma al 16 constitucional, la Constitución permite que se duplique el plazo de la privación de libertad en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada.

La parte final del párrafo séptimo del 16 constitucional dispone: *“Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”*, de lo que resulta claro desprender que una de las finalidades de la reforma lo fue la tutela de la garantía de libertad personal, ¿por qué razón?, pues porque del análisis de las 12 palabras que integran esta parte del párrafo séptimo se entiende que el constituyente ordena que se tipifiquen y sancionen como delitos, todas las conductas que saliéndose de la norma constitucional lesionen la libertad personal.

Luego entonces siguiendo este orden de ideas podemos establecer :

1. La libertad personal en si misma implica para el individuo el derecho de transitar sin trabas por el territorio nacional y de entrar y salir de el así como la garantía contra detenciones o penalidades arbitrarias.
2. La Constitución establece los casos en que un individuo puede ser afectado en su libertad personal llámese orden judicial, o bien tratándose de flagrancia o urgencia siguiendo los lineamientos del 16 constitucional.
3. De la interpretación del séptimo párrafo del 16 constitucional en su parte final, se desprende que el dispositivo constitucional ordena que se tipifiquen y se sancionen las conductas que saliéndose de la normatividad constitucional afecten la libertad personal.
4. Luego entonces fuera de disposiciones constitucionales no pueden establecerse medios extraordinarios para las autoridades ni para los particulares, para afectar a un individuo en su libertad personal (esto ligado con la primacía constitucional)<sup>95</sup>

*Pero que establece el 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales (tema en análisis de esta tesis), veamos lo siguiente:*

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

---

<sup>95</sup> Artículo 133 Constitucional.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

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

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.<sup>96</sup>

Ahora bien el arraigo domiciliario en estudio se dicta durante la fase de averiguación previa, pero aunque lo solicita el ministerio público, la orden la dicta y la concede un juez y surgen algunas preguntas: ¿el arraigo domiciliario afecta la libertad personal? Y si la afectare, ¿atenta contra las disposiciones constitucionales que prevén los casos de afectación de la libertad personal? O bien ¿haya justificación por otro medio previsto en la propia Constitución o bien en la ley?.

Como toda investigación debe revestir un análisis pormenorizado de todos los aspectos referentes al planteamiento de estudio y no es conveniente anunciar una respuesta sin que el lector conozca como opera el arraigo, resulta conveniente que antes de dilucidar estas cuestiones, entremos pues al estudio del arraigo domiciliario en materia penal federal, su procedencia y su dinámica lo que examinaremos en nuestro siguiente capítulo.

---

<sup>96</sup>Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 133 Bis

### **CAPÍTULO III**

## **ARRAIGO DOMICILIARIO Y LA SUSPENSIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO.**

### **3.1.- NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO DOMICILIARIO.**

Hemos mencionado con anterioridad que durante los procedimientos tanto penales, como en los procesos civiles, administrativos, etc., existen diversas formas o medidas en las cuales el legislador previó se garantizara el buen camino y curso de éstos a fin de asegurar el buen resultado del proceso o procedimiento. Tales medidas y en concreto en este tema, se traducen en medidas precautorias o medidas cautelares, que tienen como finalidad, esa: la de garantizar diversos aspectos materiales o bien procesales.

Las medidas precautorias se definen en general, como aquellas que establece 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.<sup>97</sup>

Para la doctrina, el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva, otros criterios sostienen que la finalidad de las medidas cautelares es la de restablecer la significación económica del litigio con el objeto de asegurar la eficacia de la sentencia y cumplir con un orden preventivo: evitar la especulación con la malicia.<sup>98</sup>

Son pues las medidas cautelares actos procesales del órgano jurisdiccional adoptados en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a

---

<sup>97</sup> VALLARTA GOMEZ Alfredo, Derecho procesal civil, Editorial Oxford. México, 1997.pág. 126

<sup>98</sup> GARCIA BARCA Leonor, El procedimiento cautelar del embargo, Ediciones Palacios. Venezuela, 1999, pág. 35

petición de los interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas, o mantener situaciones de hecho, seguridad de personas, o bien la satisfacción de necesidades urgentes para hacer eficaces las sentencia de los jueces.

La naturaleza del arraigo domiciliario en estudio, es precisamente la de ser una medida precautoria, por medio de la cual se asegura que al llevarse a cabo el procedimiento de averiguación previa, o bien el propio proceso, el indiciado, o procesado, según el caso, no se sustraiga de la acción de la justicia.

El Código Federal de Procedimientos Penales establece la naturaleza del arraigo domiciliario y ratifica los párrafos antes escritos a través de su artículo segundo, fracción III, que a la letra dice:

Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las MEDIDAS PRECAUTORIAS de arraigo...;

Sostenido y ratificado dicho criterio acerca de la naturaleza de esta medida como un instrumento precautorio, ésta en lo particular tiene como finalidad garantizar el desarrollo del procedimiento penal de tal manera que según sea el caso, se integre debidamente el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado puesto que de inicio se teme o se supone que contra quien se prepara el ejercicio de la acción procesal penal se pueda evadir la acción de la justicia.

### **3.2.- FACULTAD DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA SOLICITAR EL ARRAIGO DOMICILIARIO (ARTÍCULO 2 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES)**

El ministerio público es el órgano acusador del Estado, y es representante de la sociedad, quien monopoliza el ejercicio de la acción penal en nombre del Estado.

Suele ser considerado como la parte acusadora de carácter público, encargada por el Estado, de exigir la actuación de la pretensión punitiva y de su resarcimiento en el proceso penal. Como representante de la sociedad se supone el ministerio público no persigue ningún interés propio, ni ajeno, sino que realiza llanamente la voluntad de la ley.<sup>99</sup>

La propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 21 primer párrafo:

Artículo 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Constitucionalmente entonces, es una institución administrativa que representa el interés del poder ejecutivo al que pertenezca y que se vean en conflictos o controversias judiciales, así como representante de la sociedad encargado de la investigación de la comisión de los delitos y persecución de quienes sean responsables, siendo el único titular del ejercicio de la acción penal.

---

<sup>99</sup> MUÑIZ ACOSTA, José Alberto, El Proceso Penal, Editorial Limusa. México, 1997, pág. 46

En capítulos anteriores hemos analizado a mayor profundidad la naturaleza del ministerio público en su calidad de representante social, asimismo hemos estudiado algunos de sus principios y algunas de las tareas que este desempeña, esto viene a colación, porque la facultad que éste tiene para solicitar una orden de arraigo domiciliario derivado de la ley, obedece de manera directa y necesaria a la naturaleza misma del ministerio público como representante social, pues es él quien además de tener el monopolio de la acción procesal penal, es uno de los principales obligados a tutelar el orden público y la paz social, de esta forma se ha creído que en su papel trascendente y en ejercicio de la representación social mexicana, es quien en los procedimientos y procesos penales debe garantizar la estabilidad que le exige la sociedad representada en esta institución sobre todo cuando se investiga o se está procesando a un sujeto que la misma sociedad considera debe ser sancionado por haber cometido un acto delictivo y que debe ser sancionado con la pena que establezca la ley respectiva.

Dicha facultad se encuentra contenida como lo hemos hecho notar en líneas anteriores en el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales que señala las facultades que tiene el ministerio público federal, las cuales van desde la competencia para recibir denuncias y querellas, buscar las pruebas del cuerpo del delito, de la probable responsabilidad de los indiciados, así como de las correspondientes reparaciones de daños, practicar la averiguación previa, y dentro de esta acordar la detención y la retención de los indiciados en términos de ley, resolver sobre el ejercicio o no de la acción procesal penal y en específico en este punto de estudio en cuestión, promover ante los tribunales las medidas cautelares y cateos procedentes.

El artículo 2, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales establece tal facultad que se encuentra descrita de la siguiente forma:

Artículo 2.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

III. Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan;

Esto por lo que refiere a la averiguación previa; pero durante el proceso penal se puede solicitar dicha medida precautoria de arraigo domiciliario, tal y como lo establece el artículo 205 del mismo código. Que estudiaremos en el siguiente punto y por lo cual no entraremos a detalle en éste que está en curso.

El artículo 205 establece en su parte inicial:

Artículo 205.-Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o este disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale....

Es de hacer notar la ubicación que éste artículo tiene en el código ya que se ubica en lo que refiere a los lineamientos del título quinto, relativo a las disposiciones comunes de la averiguación previa y a la instrucción, capítulo IV titulado “aseguramiento del inculpado”.

En tal sentido y para tales efectos bastará la sola mención de que es el representante social quien está facultado aún fuera de la etapa de la averiguación previa para solicitar la medida de arraigo.

### **3.3.- CASOS EN LOS QUE ES PROCEDENTE DICTAR UNA ORDEN DE ARRAIGO.**

Para comenzar a estudiar los casos en los que procede dictar una orden de arraigo, haremos breve referencia a la estructura del artículo 133 bis antes de que sufriera su última reforma y llegara a la redacción que tiene hasta estos momentos.

Dicha reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de febrero de 1999, por lo que hasta antes de que ésta fuera publicada, la estructura y redacción de este 133 bis se encontraba de la siguiente forma.

Artículo 133 bis (antes de la reforma publicada en el D.O.F el 8 de febrero de 1999): 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 aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual termino a petición del Ministerio Público. El juez resolverá escuchando al Ministerio Público sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo.

Como podemos observar la redacción y estructura del artículo 133 bis ha cambiado de forma fundamental; cuando estaba en vigencia este artículo antes de ser reformado, fue objeto de diversas críticas por estudiosos de la materia penal y constitucional, pues el hecho de que existiera en su redacción el requisito de que previo a que se decretara el arraigo el juez debía oír al

indiciado, constituía una situación que desvirtuaba la naturaleza de la medida cautelar.

Marco Antonio Díaz de León afirmó, cuando este artículo se encontraba en vigor lo siguiente:

*“al señalar como requisito para otorgar el arraigo que el juez “oiga al indiciado” con ello se desvirtúa la naturaleza de la medida precautoria, pues es obvio que al dársele vista a dicho indiciado, con la petición del Ministerio Público, aquel puede abandonar el lugar o el país, antes de que el juzgador resuelva su arraigo.”<sup>100</sup>*

De tal modo y como puede observarse no era viable antes de decretar el arraigo el requisito de escuchar al indiciado, lo cual fue discutido por mucho tiempo, y trajo como resultado el estudio de este artículo que por esta causa fue sometido a una discusión de carácter legislativo quedando como hasta hoy lo conocemos, es decir, eliminando el requisito de escuchar previamente al indiciado y adicionando la medida cautelar de no abandonar una demarcación territorial, que nace precisamente con la finalidad y ante el temor que había de que el indiciado se sustrajera de la acción de la justicia o bien abandonara un lugar determinado.

Cabe señalar que por su parte el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, que también como ya señalamos faculta al ministerio público para solicitar dicha medida cautelar, no fue reformado en ninguna de sus partes quedando hasta como lo conocemos hoy en día, y creando una serie de opiniones en contrario, pues en este numeral se faculta al ministerio público para solicitar arraigo de personas, pero a diferencia de lo que se reformó en el 133 bis, pareciera ser que al legislador se le olvidó reformar la parte correspondiente en el 205, pues éste actualmente prevé que para

---

<sup>100</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 7ª ed., Editorial Porrúa. México, 2003, pág. 194.

decretar el arraigo se requiere audiencia con el imputado, lo que brevemente discutiremos en párrafos posteriores.

### **A) EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Según lo establece el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, es competencia del ministerio público federal, llevar a cabo la averiguación previa y ejercer en su caso, la acción penal ante los tribunales, como ya es reiterado, durante la fase de averiguación previa corresponderá al ministerio público entre otras cosas como la dispone la fracción tercera del citado numeral, solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las ordenes de cateo que procedan. Tratándose de la medida de arraigo domiciliario, facultad proveniente de la ley, ésta desemboca en sentido estricto en el artículo 133 bis que establece:

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

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

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

En primer lugar este artículo nos presenta dos medidas cautelares muy diferentes, una el arraigo domiciliario, y la otra, la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, condicionando la autorización que pudiera hacer el juez a un aspecto muy subjetivo, es decir a que el ministerio público federal, presente prueba plena o por lo menos se tenga esta apreciación del riesgo fundado, de que el indiciado contra quien se solicita dicha medida pueda sustraerse de la acción de la justicia.

Ambas medidas poseen término que no puede rebasarse por principio de legalidad, ni en la petición del ministerio público, ni en la autorización que pudiera conceder el juez, así como también en ningún caso pueden ampliarse o prorrogarse los términos que establezca el juez en el caso particular y que no rebasarán para el caso del arraigo domiciliario el término de 30 días naturales y en el caso de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica determinada 60 días naturales.

Las ordenes de arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, según lo establecido en el 133 bis, son objeto de ser revocadas cuando a petición del indiciado así lo decida la autoridad jurisdiccional, claro está, previa vista que el juez le tiene que dar al ministerio público y aún al afectado para decretar si deben o no mantenerse.

En opinión de Marco Antonio Díaz de León, esta situación de que dichas medidas de arraigo y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica puedan ser revocadas, constituye una violación al principio procesal de que

los jueces no pueden revocar sus propias determinaciones (que consideramos erróneo) como lo establece el artículo 101,<sup>101</sup> del mismo ordenamiento.<sup>102</sup>

La vigilancia para que sean cumplidas ambas medidas precautorias, queda a cargo del ministerio público y sus auxiliares, como lo es la policía judicial, obligando al representante social a tomar todas las medidas pertinentes para que se cumpla con la finalidad de dichas medidas: “que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia”.

Salvo los casos de excepción en que así expresamente lo acuerde el juez fundada y motivadamente dicha vigilancia no conlleva implícitamente la circunstancia de que la vigilancia se realice dentro del domicilio del indiciado, sino que ello debe hacerse fuera del domicilio del indiciado, pues, de lo que se trata, es que éste no lo abandone para lo cual puede vigilarse por el ministerio público estando precisamente en los lugares adecuados que colinden con dicho domicilio para que no se fugue; para el caso de que el ministerio público pretenda introducirse en el domicilio del indiciado por considerar que existen motivos justificados para ello, debe ajustarse a lo previsto en el artículo 16 constitucional sobre el cateo.

Por lo que hace a la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, ello implica que de manera permanente los agentes auxiliares del ministerio público estén siguiendo de cerca las actividades y movimientos del indiciado, dentro de la demarcación geográfica que se señale, pues, con independencia de que en este caso no existe prohibición legal para que la policía esté dentro

---

<sup>101</sup> El artículo 101 del Código Federal de Procedimientos Penales establece: Ningún juez o tribunal unitario puede modificar ni variar sus resoluciones después de formuladas, ni los colegiados después de haberlos votado. Esto se entiende sin perjuicio de la aclaración de sentencia.

<sup>102</sup> DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, op.cit, pág. 197.

de la demarcación, es obvio que en estos casos sería muy difícil permanecer fuera de la misma para vigilar que el indiciado no salga de ella.<sup>103</sup>

Concedida por el juez la medida cautelar de arraigo o impuesta la prohibición para abandonar una demarcación geográfica, se entiende que la regla general para su duración será el tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa, si existe o no probable responsabilidad del indiciado, aunque sin exceder de los 30 días en el caso del arraigo, y de los 60 en el caso de abandonar una demarcación geográfica determinada.

Una vez decretada alguna de estas medidas el juez no podrá imponer alguna modalidad, ni sobre el lugar donde se cumpla, ni sobre su duración, como sería por ejemplo que a petición del ministerio público o del indiciado, se pretendiera cambiar su domicilio o de demarcación geográfica o bien modificar el plazo que se hubiera señalado para su cumplimiento dado; habiendo causado estado la resolución competente no le es permitido al juez modificar sus propias resoluciones después de formuladas, so pena de incurrir en responsabilidad conforme lo establece el artículo 101 del Código Federal de Procedimientos Penales.

## **B) DURANTE EL PROCESO.**

El artículo 205 del Código Federal de Procedimientos penales, establece:

Artículo 205.-Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o este disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que

---

<sup>103</sup> Ídem

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 termino constitucional en que este deba resolverse.

Cuando fue reformado por última vez el artículo 133 bis y se eliminó el requisito de escuchar previamente al indiciado, antes de dictar el arraigo este artículo que ya existía en ese entonces, no sufrió modificación alguna, aunque también contempla la medida cautelar de arraigo, su estructura y redacción no han sufrido modificación alguna desde la última reforma que sufrió el 133 bis y como es visible éste contempla como un requisito la audiencia del imputado.

El arraigo señalado aquí, que es una medida cautelar de carácter personal, tiende a garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

No obstante es objeto de diversas críticas en el sentido del requisito “audiencia del imputado”, pues con ello se considera que se desvirtúa la naturaleza de la medida precautoria, pues es obvio que al dársele vista a dicho procesado sobre tal medida de aseguramiento, cabría la posibilidad de que éste pudiera abandonar el lugar o el país antes de que el juzgador resuelva su arraigo.

### **3.3.1.- REGLAS PARA LA SOLICITUD Y TRAMITACIÓN DEL ARRAIGO DOMICILIARIO**

El primer párrafo del multicitado artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establece:

“La autoridad judicial podrá, a petición del ministerio publico, 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.”

Como ya ha sido mencionado, la facultad de solicitar una orden de arraigo domiciliario corresponde al ministerio público en su calidad de representante social, quien presentará dicha solicitud con los requisitos que para cualquier acto de autoridad son necesarios y los que obliga cumplir la Constitución, tal y como lo establece el artículo 16 constitucional en su primer párrafo:

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

De la cita anterior se deriva que por lo menos todo acto de autoridad debe ser por escrito, fundado y motivado. Para tales efectos la jurisprudencia define a la fundamentación y a la motivación de la siguiente forma:

#### **FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.**

La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.<sup>104</sup>

La jurisprudencia también establece:

---

<sup>104</sup> Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, III, Marzo de 1996, Página: 769, Tesis: VI.2º,J/43, Jurisprudencia, Materia Común.

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, NO EXISTE CUANDO EL ACTO NO SE ADECUA A LA NORMA EN QUE SE APOYA.**

Todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, de manera que si los motivos o causas que tomó en cuenta el juzgador para dictar un proveído, no se adecuan a la hipótesis de la norma en que pretende apoyarse, no se cumple con el requisito de fundamentación y motivación que exige el artículo 16 constitucional, por tanto, el acto reclamado es violatorio de garantías.<sup>105</sup>

En ese orden de ideas, aunque la solicitud de arraigo domiciliario corresponde al ministerio público, es el juez quien finalmente resuelve sobre la instauración de éste, quién derivado del análisis que hace al pedimento o solicitud de dicho representante social, además de seguir los lineamientos que para cualquier acto de autoridad son necesarios, debe calificar por cierto que existe riesgo fundado de que la persona contra quien se pide dicho arraigo pueda sustraerse de la acción de la justicia.

Bajo esta hipótesis será el juzgador quien a final de cuentas resolverá sobre si se debe o no conceder a petición del ministerio público el arraigo del indiciado.

Ahora bien ningún acto emanado de cualquier autoridad debe escapar de estar suficientemente regulado por un ordenamiento legal que le dote de facultades para expedirlos y hacerlos cumplir, por lo que para la tramitación procesal de la solicitud y resolución de solicitud de un arraigo domiciliario, éste debe llevarse a cabo conforme a lo establecido en los lineamientos de los incidentes que para tal efecto señala el Código Federal de Procedimientos Penales, es decir el tramite se hace vía incidental; para lo cual es menester conocer de manera breve que es un incidente y como se tramita.

---

<sup>105</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, Enero de 1999, Página: 660, Tesis: VI.2o. J/123, Jurisprudencia, Materia Común.

Incidente, del latín *in caedere* (interrumpir, surgir en medio de), *quia incidunt in re de qua agitur*, constituyen cuestiones accesorias que relacionadas con la principal, objeto del proceso, surgen durante la tramitación de éste. Un incidente determina una crisis del proceso, es decir una interrupción de su ritmo.<sup>106</sup>

Para Fernando Barilla Bass las características esenciales de los incidentes se encuentran de la siguiente forma:

- a) La cuestión planteada en el incidente es accesoria respecto de la principal que se debate en el proceso, de lo cual se infiere necesariamente que la primera sigue la suerte de la segunda. Extinguido el proceso se extingue el incidente que pudiera hallarse en tramitación;
- b) El procedimiento incidental no tiene acomodo alguno en ninguno de los períodos del proceso, este es solo un conjunto de actos jurídicos vinculados entre si por cuestiones tal vez de finalidad y casualidad; el incidente por su propia naturaleza interrumpe o altera esa vinculación;
- c) El incidente se somete por lo tanto a un procedimiento especial distinto del proceso principal, el cual unas veces suspende y otras no, y;
- d) El procedimiento incidental relacionado cualitativamente con el principal es cuantitativamente diferente, es entonces un procedimiento pequeño introducido en un procedimiento grande.<sup>107</sup>

Los incidentes se clasifican tomando como punto de referencia los siguientes principios de división:

---

<sup>106</sup> BARILLA BASS, Fernando. op.cit. pág. 224.

<sup>107</sup> Ibidem. pág. 225.

- a) **Por su objeto:** Se dividen en especificados y no especificados, según que la ley los reglamente de manera individual o genérica respectivamente. Los Códigos de Procedimientos Penales, reglamentan algunos incidentes dotándoles de objeto propio (incidentes especificados), y otros, carentes de esa clase de objeto que comprenden todas las cuestiones que se propongan durante la instrucción que no sean de las específicas de ésta (incidentes no especificados ) y ;
- b) **En cuanto a los efectos que produce su tramitación sobre la continuidad del proceso:** Se dividen en suspensivos y no suspensivos. Los suspensivos admiten la siguiente subdivisión: suspensivos del procedimiento, durante su tramitación, los de competencia, y los de recusación.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su título undécimo regula los siguientes incidentes:<sup>108</sup>

- Libertad provisional bajo caución (artículos 399 al 417)
- Libertad provisional bajo protesta (artículos 418 al 421)
- Libertad por desvanecimiento de datos (artículos 422 al 426)
- Substanciación de las competencias (artículos 427 al 443)
- Impedimentos, excusas y recusaciones (artículo 444 al 467)
- Suspensión del procedimiento (artículos 468 al 472)
- Acumulación de autos (artículos 473 al 482)
- Separación de autos (artículos 483 al 488)
- Reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado (artículos 489 al 493)

---

<sup>108</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, título undécimo, artículos 399 al 494.

- Incidentes no especificados (artículo 494)

Todas las controversias accesorias que surjan durante la tramitación de un juicio penal y que no sean de las especificadas en el mismo Código, se resolverán como incidentes no especificados.

Por lo tanto: La solicitud de arraigo además de hacerse de forma fundada y motivada como cualquier acto de autoridad, debe seguir una regla de tramitación fijada por el Código Federal de Procedimientos Penales, siguiendo lo establecido para ello en lo referente a los incidentes no especificados regulados por el artículo 494 del citado ordenamiento que a la letra dice:

Artículo 494.-Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquellos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificara dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.<sup>109</sup>

### **3.4.- LA SUSPENSIÓN EN LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO**

La suspensión de la ejecución del acto reclamado, es de trascendental importancia por todo lo que de ello deriva y significa en la tramitación de un juicio de amparo, el sustento constitucional de esta figura, lo encontramos precisamente en el artículo 107 fracciones X y XI constitucionales que a la letra dicen:

---

<sup>109</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, artículo 494.

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el Artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

X. Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público.

Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes;

XI. La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable cuando se trate de amparos directos promovidos ante los Tribunales Colegiados de Circuito y la propia autoridad responsable decidirá al respecto. En todo caso, el agraviado deberá presentar la demanda de amparo ante la propia autoridad responsable, acompañando copias de la demanda para las demás partes en el juicio, incluyendo al Ministerio Público y una para el expediente. En los demás casos, conocerán y resolverán sobre la suspensión los Juzgados de Distrito o los Tribunales Unitarios de Circuito;

Gramaticalmente la palabra suspensión, significa detener o diferir por algún tiempo una acción u obra, equivale pues a paralizar algo que está en actividad en forma positiva, y es precisamente en este sentido en que la

emplea la ley de amparo, que va a hacer objeto de la detención temporal al acto cuya inconstitucionalidad se reclama, haciéndolo cesar, si la ejecución ya se ha iniciado o impidiendo su comienzo, cuando de forma inminente esta por ejecutarse.

La suspensión del acto reclamado tiene como objeto primordial mantener viva la materia del amparo. Esto se logra impidiendo que el acto se consuma irreparablemente, antes de que se haya resuelto en forma definitiva, si tal acto, es o no contrario a la Constitución, pues si tal consumación ocurre, no pueden volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación, como sucede en el caso de que se conceda el amparo<sup>110</sup> como lo establece el artículo 80 de la Ley de Amparo que a la letra dice :

Artículo 80.- La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

Basta decir que gracias a la suspensión del acto reclamado, se pragmatiza la protección que otorga la Justicia Federal, y se evita que puedan consumarse actos de autoridades que puedan tener una imposible reparación y que en el juicio se declaren inconstitucionales

La suspensión no tiene como único objeto mantener viva la materia del amparo, también se propone evitar al agraviado durante la tramitación del juicio de amparo los perjuicios que la ejecución del acto pudiera ocasionarle.

---

<sup>110</sup> GÓNGORA PIMENTEL , Genaro, La suspensión del acto reclamado, Editorial Porrúa. México 1990 , pág. 2.

Los efectos de la suspensión son obrar sobre la ejecución del acto reclamado, ya que afecta las medidas tendientes a su ejecución, paralizándolas, impidiendo que el acto reclamado se ejecute materialmente, o bien haciendo cesar tales medidas si la ejecución ya se ha iniciado.

Nuestros tribunales federales han definido que actos son suspendibles en un juicio de amparo.

### **SUSPENSION, NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA.**

En el juicio de amparo es importante precisar la naturaleza del acto que se reclama para estar en aptitud de decidir si existe algún efecto que pudiera ser susceptible de suspenderse, o se trata de actos consumados contra los cuales no procede la medida cautelar por carecer de materia sobre la cual recaen. Existen dos tipos de actos para efectos suspensionales, a saber: los positivos y los negativos. Los primeros se traducen siempre en una conducta de hacer de la autoridad y se subclasifican en: a) actos de ejecución instantánea, b) de ejecución continuada o inacabada y c) actos de ejecución de tracto sucesivo. Si la ejecución es instantánea, únicamente podrá otorgarse la suspensión antes de que el acto se consume, nunca después, porque carecería de materia y de concederse se darían efectos restitutorios propios de la sentencia de fondo; los actos de ejecución continuada o inacabada son aquellos en los que la autoridad debe actuar un número determinado de veces para consumir el acto reclamado, entonces, al otorgar la suspensión el efecto será impedir que se siga materializando la ejecución al momento en que se concede la medida cautelar, pero lo ya consumado no puede afectarse porque se darían efectos restitutorios también; por lo que toca a la ejecución de tracto sucesivo, la autoridad actúa constantemente y un número ilimitado de ocasiones, ejerciendo presión fáctica sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, de su familia, posesiones, etcétera, pues de no hacerlo así la

ejecución cesaría de inmediato; por lo que, la suspensión concedida actúa desde el momento mismo en que se otorga hacia el futuro, pero nunca sobre el pasado. En relación con los actos negativos, la clasificación se da de la siguiente manera: a) abstenciones, b) negativas simples y c) actos prohibitivos; las abstenciones carecen de ejecución, pues implican un no actuar de la autoridad, por lo tanto, no existe materia para conceder la suspensión; las negativas simples sólo implican el rechazo a una solicitud del particular, y dada su naturaleza, tampoco admiten suspensión porque se darían efectos constitutivos de derechos a la medida cautelar; finalmente, los actos prohibitivos no son iguales a los negativos simples, porque implican en realidad una orden positiva de autoridad, tendiente a impedir una conducta o actividad del particular previamente autorizada por el gobierno. En este último supuesto, la suspensión sí es procedente, pero debe examinarse cada caso concreto, sopesándose cuidadosamente, por una parte, el interés legítimo del gobernado en realizar la conducta prohibida y por la otra, el interés público de la autoridad en impedirlo, así como las consecuencias o perjuicios que a cada uno de ellos se puede seguir con la concesión o negativa de la medida.<sup>111</sup>

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

### **3.4.1.- TIPOS DE SUSPENSIÓN**

#### **A) Suspensión del acto reclamado ante los jueces de distrito:**

El artículo 122 de la Ley de Amparo establece que en los casos de la competencia de los jueces de distrito la suspensión del acto reclamado se puede decretar de dos formas o de dos tipos, bien de oficio o a petición de parte agraviada.

---

<sup>111</sup> Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XI, Junio de 1993, Página: 312, Tesis Aislada, Materia Común.

La suspensión de oficio según lo dispone el artículo el 123 de la Ley de Amparo procede en los siguientes casos:

Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio:

I.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal;

Esta fracción establece supuestos específicos en los cuales el juzgador de distrito esta obligado a concederla en los casos mencionados, incluyendo los prohibidos por el artículo 22 de nuestra Constitución Política que establece :

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

No obstante la suspensión de oficio no se limita a un catalogo restringido de actos que por su naturaleza son susceptibles de suspenderse de inmediato, la fracción II del artículo 123 establece lo siguiente :

Artículo 123.- Procede la suspensión de oficio

II.- Cuando se trate de algún otro acto, que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada.

Y precisamente con ello se cumple con una de las finalidades mas importantes de la suspensión en el amparo, ya que con ello se tutela la integridad, subsistencia y la protección de la garantía individual que se esta reclamando como violada.

La suspensión de oficio se decreta de plano, es decir sin substanciación y esto ocurre en el mismo auto en el que el juez admite la demanda, el cual asume la obligación de comunicarlo sin demora a la autoridad responsable para que

ésta le de inmediato cumplimiento, sus efectos consistirán únicamente en ordenar que cesen los actos concretos que señala el artículo 123, fracción I, y tratándose de los contemplados en la fracción II (cualquier acto que de llegar a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada), el efecto de la suspensión será ordenar que las cosas se mantengan en el estado que se encuentran o guarden, tomando para ello el juez todas y cada una de las medidas necesarias que estime pertinentes a fin de evitar la consumación de los actos reclamados.

Como hemos señalado, en los juicios de amparo ante los jueces de distrito, existe también la llamada suspensión a petición de parte agraviada, que según el artículo 124 de la Ley de Amparo, procede en todos aquellos casos en los que no es procedente la suspensión de oficio decretándose cuando concurren las tres fracciones de este numeral (que la solicite el agraviado, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público y que los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto sean de difícil reparación), las cuales estudiaremos a detalle en el siguiente punto.

Cuando se trata de suspensiones a petición de parte agraviada, el juez de distrito al concederla, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas y tomará las medidas suficientes a fin de conservar viva la materia del amparo hasta la terminación del juicio.

Existen diversos elementos que dentro de la suspensión a petición de parte se establecen por conducto del juez y por disposición legal y que a final de cuentas se traducen en garantías, para que precisamente la suspensión que éste decreta surta efectos o sea efectiva (requisitos de efectividad que estudiaremos en el 3.4.3 de esta tesis).

La suspensión del acto reclamado se tramita por vía incidental es decir por cuerda separada, y en términos generales, bajo los lineamientos que establecen la ley de amparo en los siguientes artículos:

Artículo 131.- Promovida la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, el juez de Distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien deberá rendirlo dentro de veinticuatro horas. Transcurrido dicho término, con informe o sin él, se celebrará la audiencia dentro de setenta y dos horas, excepto el caso previsto en el artículo 133, en la fecha y hora que se hayan señalado en el auto inicial, en la que el juez podrá recibir únicamente las pruebas documental o de inspección ocular que ofrezcan la partes, las que se recibirán desde luego; y oyendo los alegatos del quejoso, del tercero perjudicado, si lo hubiera, y del Ministerio Público, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión o lo que fuere procedente con arreglo al artículo 134 de esta ley.

Cuando se trate de alguno de los actos a que se refiere el artículo 17 de esta ley, podrá también el quejoso ofrecer prueba testimonial.

No son aplicables al incidente de suspensión las disposiciones relativas a la admisión de pruebas en la audiencia constitucional; no podrá exigirse al quejoso la proposición de la prueba testimonial, en el caso, a que se refiere el párrafo anterior.

Artículo 132.- El informe previo se concretará a expresar si son o no ciertos los hechos que se atribuyen a la autoridad que lo rinde, y que determinen la existencia del acto que de ella se reclama, y, en su caso, la cuantía del asunto que lo haya motivado; pudiendo agregarse las razones que se estimen pertinentes sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión.

En casos urgentes el juez de Distrito podrá ordenar a la autoridad responsable que rinda el informe de que se trata, por

la vía telegráfica. En todo caso lo hará, si el quejoso asegura los gastos de la comunicación telegráfica correspondiente.

La falta de informes establece la presunción de ser cierto el acto que se estima violatorio de garantías, para el solo efecto de la suspensión; hace además incurrir a la autoridad responsable en una corrección disciplinaria, que le será impuesta por el mismo juez de Distrito en la forma que prevengan las leyes para la imposición de esta clase de correcciones.

Artículo 133.- Cuando alguna o algunas de las autoridades responsables funcionen fuera del lugar de la residencia del juez de Distrito, y no sea posible que rindan su informe previo con la debida oportunidad, por no haberse hecho uso de la vía telegráfica, se celebrará la audiencia respecto del acto reclamado de las autoridades residentes en el lugar, a reserva de celebrar la que corresponda a las autoridades foráneas; pudiendo modificarse o revocarse la resolución dictada en la primera audiencia en vista de los nuevos informes.

### **A) La suspensión del acto reclamado ante los Tribunales Colegiados de Circuito.**

La dinámica de la suspensión del acto reclamado ante los Tribunales Colegiados de Circuito como lo establece la fracción XI, del artículo 107 de la Constitución Política, radica en que ésta se pedirá ante la autoridad responsable siendo la propia autoridad responsable quien decidirá al respecto.

La Ley de Amparo es muy clara en este sentido pues en su artículo 170 se sujeta a lo establecido en la fracción XI del ordenamiento constitucional.

Existen algunas reglas particulares que la misma Ley de Amparo establece en los casos de suspensión ante los Tribunales Colegiados de Circuito, mismas

que se encuentran establecidas de los artículos 171 al 176 y que hemos resumido así:

1. Tratándose de sentencias definitivas dictadas en juicios penales al proveer la autoridad responsable, conforme al párrafo primero y segundo del artículo 168 de la Ley de Amparo, es decir si el quejoso no presenta las copias suficientes y en su demanda pide suspensión, el hecho que no presente las copias suficientes para la tramitación del juicio de amparo, no da lugar a una prevención, lo que si ocurriría en asuntos civiles administrativos o del trabajo y sí es obligación de la autoridad responsable mandar a suspender de plano la ejecución de la sentencia reclamada.<sup>112</sup>
2. Si la sentencia impone privación de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Tribunal Colegiado de Circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere.<sup>113</sup>
3. En sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin al juicio dictadas en juicios del orden civil o administrativo, la suspensión se decretará a instancia del agraviado, si concurren los requisitos que establece el artículo 124 o el 125 en su caso, y surtirá efectos si se otorga caución bastante (la cual se hace efectiva ante la misma autoridad responsable, bajo un incidente de liquidación que contempla el 129 de la Ley de Amparo) para responder de los daños y perjuicios que pueda ocasionar a tercero.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> Ver artículo 171 de la Ley de Amparo

<sup>113</sup> Ver artículo 172 de la Ley de Amparo

<sup>114</sup> Ver artículo 173 y 176 de la Ley de Amparo

4. En laudos o resoluciones que pongan fin al juicio dictados por tribunales del trabajo, la suspensión se concederá en los casos en que a juicio del presidente del tribunal respectivo, no se ponga a la parte que obtuvo si es la obrera, en peligro de no poder subsistir mientras se resuelve el juicio de amparo, en los cuales sólo se suspenderá la ejecución en cuanto exceda de lo necesario para asegurar tal subsistencia. La suspensión surtirá efectos si se otorga caución (esta caución se hace efectiva ante la misma autoridad responsable) en los mismos términos del punto anterior, a menos que se constituya contrafianza por el tercero perjudicado.<sup>115</sup>
  
5. Si con la ejecución o la inejecución del acto reclamado se puede ocasionar perjuicios al interés general, la suspensión se concederá o negará atendiendo a no causar esos perjuicios. En estos casos la suspensión surtirá sus efectos sin necesidad de que se otorgue fianza.<sup>116</sup>

### **3.4.2.- REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD.**

La fracción X, del 107 constitucional en su parte inicial se refiere al hecho de que los actos reclamados pueden ser objeto de suspensión en los **casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley**, por lo que resulta claro y como es obvio, con fundamento concurrente en el 124 de la Ley de Amparo, el hablar de requisitos de procedibilidad de la suspensión del acto reclamado. En algunos casos tanto en el amparo ante el juez de distrito, tratándose de la suspensión a petición de parte, así como en el amparo directo cuando se trata de sentencias definitivas o de resoluciones que ponen fin al juicio, dictadas en juicios del orden civil o administrativo, y que pueden ser concedidas a petición de parte agraviada como lo establece el artículo 173 de la citada ley.

---

<sup>115</sup> Ver artículo 174 y 176 de la Ley de Amparo

<sup>116</sup> Ver artículo 175 de la Ley de Amparo

Pues bien tales requisitos de procedibilidad se encuentran contenidos en el artículo 124 de la Ley de Amparo en sus tres fracciones que señalan:

Artículo 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

I.- Que la solicite el agraviado;

Esto resulta obvio, pues es el agraviado el titular del interés jurídico, luego entonces, es él quien puede directamente solicitarla o bien a través de el o los autorizados en términos amplios conforme al segundo párrafo del artículo 27 de la Ley de Amparo, en virtud de que éste queda facultado para realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante. Esta suspensión puede pedirse en cualquier momento de la tramitación del juicio de amparo.

La fracción II, del 124 de la Ley de Amparo establece:

II.- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará, entre otros casos, que si se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren

la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

Es un hecho que la redacción de esta fracción pertenece a tiempos que tal vez ya no estén tan acordes a la realidad que se vive hoy en día, del mismo modo la fracción presenta una serie de “catálogo” no limitativo, pues la misma redacción además de incluir los casos señalados, especifica en una de sus partes “se considera entre otros casos”, lo cual nos lleva a establecer que puede haber infinidad de casos no descritos en esta fracción que puedan ser considerados violatorios del orden público y del interés social o por lo contrario nos lleven a establecer un criterio mediante el cual consideremos que realmente debido a la apreciación de cada juzgador no haya en si un catalogo finito o infinito de casos que alteran o vulneran el orden público y el interés social, realmente el orden público y el interés social resultan ser conceptos jurídicos indeterminados, que en todo caso deben ser analizados por el juzgador en cada asunto en concreto bajo su propia apreciación y percepción.

Sirve de apoyo a la anterior consideración la siguiente tesis jurisprudencial.

#### **SUSPENSIÓN, NOCIONES DE ORDEN PÚBLICO Y DE INTERÉS SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA.**

De acuerdo con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, que desarrolla los principios establecidos en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, la suspensión definitiva solicitada por la parte quejosa en un juicio de garantías sólo puede concederse cuando al hacerlo no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social. El orden público y el interés social, como bien se sabe, no constituyen nociones que puedan configurarse a partir de la declaración formal contenida en la ley en que se apoya el acto reclamado. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de

Justicia de la Nación, que corresponde al Juez examinar la presencia de tales factores en cada caso concreto. El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.<sup>117</sup>

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Por último la fracción III, el artículo 124 de la Ley de Amparo establece un tercer requisito:

III.- Que sean de difícil reparación los daños o perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Lo anterior nos coloca en una situación similar a la fracción II; pues: ¿como saber o como determinar cuando es de difícil reparación? o ¿cuando se considera que es de fácil reparación?, porque de este modo las cuestiones de fácil reparación no serían susceptibles de ser suspendidas. Realmente no hay un parámetro que obligue al juez a considerar si es de fácil o difícil reparación, en nuestra opinión, la redacción de esta fracción en específico

---

<sup>117</sup> Novena Época, instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, V, Enero de 1997, Página: 383, Tesis: I.3o.A. J/16, Jurisprudencia, Materia Administrativa

debería suprimir la palabra “difícil”, quedando entonces: “que se cause un daño o perjuicio al agraviado con la ejecución del acto”.

### **3.4.3.- REQUISITOS DE EFECTIVIDAD.**

La palabra efectividad deviene de efectos, antes de cualquier otra consideración, tenemos que diferenciar entre requisitos de procedibilidad y requisitos de efectividad, los primeros son aquellos que establece la ley para dar nacimiento o creación a la figura de la suspensión y los segundos son aquellos elementos que la ley en casos concretos establece para que la suspensión que ya ha nacido surta efectos y por tanto se haga efectiva ante la autoridad o autoridades que quieren ejecutar el acto reclamado, son como una especie de condición que debe ser cumplida.

Si el quejoso fuese un corredor de carros de carreras; los requisitos de procedibilidad, son todos los elementos de ingeniería, ensamblaje, materiales, etc., para que un carro de carreras pudiera construirse y los requisitos de efectividad lo sería el combustible especial para echar a andar esa maquina que ya existe y sin el cual no podría correr, lo que se traduce en una grave pena para el quejoso pues éste aunque ya tiene el carro, no puede echarlo a andar, quedando expuesto a que la autoridad responsable lo alcance y lo ejecute en el acto que se reclama.

La Constitución establece en su artículo 107, fracción X, como ya lo hemos señalado, que los actos de autoridad pueden ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que señala la ley, precisamente tales requisitos de efectividad señalados en la Ley de Amparo, se refieren a las garantías (cauciones) que en casos concretos debe otorgar el quejoso a fin de que la suspensión surta efectos y como consecuencia el acto reclamado no se ejecute por la autoridad responsable.

Por ejemplo: la Ley de Amparo establece algunos requisitos de efectividad en los siguientes casos:

1.-En amparo indirecto:

A) Cuando los actos afectan la libertad personal y derivan de un procedimiento penal.

Artículo 124 bis.- Para la procedencia de la suspensión contra actos derivados de un procedimiento penal que afecten la libertad personal, el juez de amparo deberá exigir al quejoso que exhiba garantía, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

El juez de amparo fijará el monto de la garantía, tomando en cuenta los elementos siguientes:

- I. La naturaleza, modalidades y características del delito que se impute al quejoso;
- II. La situación económica del quejoso, y
- III. La posibilidad de que el quejoso se sustraiga a la acción de la justicia.

B) Cuando de otorgarse la suspensión se ocasione daño o perjuicio a un tercero.

Artículo 125.- En los casos en que es procedente la suspensión pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que con aquélla se causaron si no obtiene sentencia favorable en el juicio de amparo.

Cuando con la suspensión puedan afectarse derechos del tercero perjudicando que no sean estimables en dinero, la autoridad que conozca del amparo fijará discrecionalmente el importe de la garantía.

### C) Cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones.

Artículo 135.- Cuando el amparo se pida contra el cobro de contribuciones, podrá concederse discrecionalmente la suspensión del acto reclamado, la que surtirá efectos previo depósito de la cantidad que se cobra ante la Tesorería de la Federación o la de la entidad federativa o municipio que corresponda.

El depósito no se exigirá cuando se trate del cobro de sumas que excedan de la posibilidad del quejoso, según apreciación del juez, o cuando previamente se haya constituido la garantía del interés fiscal ante la autoridad exactora, o cuando se trate de persona distinta del causante obligado directamente al pago; en este último caso, se asegurará el interés fiscal por cualquiera de los medios de garantía permitidos por las leyes fiscales aplicables.

## 2.-En amparos directos.

A) En casos de sentencias definitivas, o resoluciones que pongan fin al juicio dictadas en juicios del orden civil o administrativo, cuando de proceder la suspensión, se pueda causar perjuicio a tercero.

Artículo 173.- Cuando se trate de sentencias definitivas o de resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas en juicios del orden civil o administrativo, la suspensión se decretará a instancia del agraviado, si concurren los requisitos que establece el artículo 124, o el artículo 125 en su caso, y surtirá efecto si se otorga caución bastante para responder de los daños y perjuicios que pueda ocasionar a tercero.

B) Tratándose de laudos o resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales del trabajo, cuando de proceder la suspensión se afecte la subsistencia de la parte trabajadora.

Artículo 174.- Tratándose de laudos o de resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales del trabajo, la suspensión se concederá en los casos en que, a juicio del presidente del tribunal respectivo, no se ponga a la parte que obtuvo, si es la obrera, en peligro de no poder subsistir mientras se resuelve el juicio de amparo, en los cuales sólo se suspenderá la ejecución en cuanto exceda de lo necesario para asegurar tal subsistencia.

La suspensión surtirá efectos si se otorga caución en los mismos términos del artículo anterior, a menos que se constituya contrafianza por el tercero perjudicado.

### **3.5.- LA SUSPENSIÓN EN LOS ACTOS DE TRACTO SUCESIVO.**

Existen dos tipos de actos para efectos de estudio en la suspensión del acto reclamado que ya analizamos de manera breve, los positivos y los negativos. Los actos de tracto sucesivo se encuentran subsumidos en los actos positivos que son:

- a) actos de ejecución instantánea
- b) de ejecución continuada o inacabada
- c) actos de ejecución de tracto sucesivo

En estos últimos, la autoridad actúa constantemente y un número ilimitado de ocasiones, ejerciendo presión fáctica sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, de su familia, posesiones, etc., pues de no hacerlo así, la ejecución cesaría de inmediato; por lo que, la suspensión concedida actúa desde el momento mismo en que se otorga hacia el futuro, pero nunca sobre el pasado.

Es decir, los actos de tracto sucesivo se consuman de momento a momento, aquí el acto reclamado se repite una y otra vez en el tiempo, consumándose y perfeccionándose reiteradamente, de manera que la suspensión puede

otorgarse sin que la medida tenga efectos restitutorios pues los actos ya realizados quedan intactos.

En los actos de tracto sucesivo existe una pluralidad de acciones dirigidas a un solo fin; se precisa la realización de acciones periódicas por parte de la autoridad a fin de que en el transcurso del tiempo el acto siga produciendo efectos.

Precisamente, es debido a la necesaria reiteración de los actos de la autoridad, que la medida suspensiva puede ser solicitada en cualquier acto de tracto sucesivo, porque con ella se impide la realización para el futuro de acciones similares sin invalidar aquellas que ya se realizaron al momento de decretarla, ni reparar los daños hasta entonces sufridos, pues esto será materia de la sentencia protectora que en su caso llegare a dictarse.

### **3.6.- LA SUSPENSIÓN EN EL ARRAIGO DOMICILIARIO.**

Por principio de cuentas queremos dejar claro que desde el inicio de esta tesis, hemos establecido que a nuestra consideración, el arraigo domiciliario en cuestión de estudio, afecta la libertad personal como garantía individual.

Para tales efectos es necesario hablar lo relativo a lo establecido en la Ley de Amparo en relación a los actos de las autoridades que de manera directa o no, afectan la libertad personal y como consecuencia, pueden ser objeto de la suspensión en el amparo.

El artículo 130 de la Ley de Amparo, en su último párrafo establece:

Artículo 130: ...El juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.

El párrafo que antecede a este último párrafo del 130 de la Ley de Amparo, se refiere a que la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de distrito, quien tomará además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.

Esto obedece a la naturaleza misma del juicio de amparo como un ente protector y conjuntamente a la importancia que reviste la fiel salvaguarda a una de las garantías mas importantes de todo individuo, esto es la libertad personal.

El ya también mencionado 124 bis de la Ley de Amparo establece un requisito de efectividad para que la suspensión que dicte un juez de distrito en relación a actos derivados de un procedimiento penal que afectan la libertad personal surta sus efectos, lo que nos va orillando a una serie de particularidades en relación a la afectación o no afectación de la garantía de libertad personal dentro de una orden de arraigo domiciliario concedida por un juez.

Desde nuestro punto de vista el artículo 136 de la Ley de Amparo es muy claro para efectos y en cuestiones de suspensión relacionadas con la afectación de la libertad personal en diversas situaciones descritas en su redacción, la exégesis de este artículo debe imperar para cuando la libertad personal está siendo vulnerada.

Dice a la letra el 136 de la Ley de Amparo:

Artículo 136.- Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a

disposición del juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiera, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del Ministerio Público como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos que el párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación.

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas.

De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención.

Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su

libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además, dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado.

### **3.6.1.- CRITERIO QUE SOSTUVO LA NO AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.**

Es menester establecer que este criterio ha quedado superado por una contradicción de tesis que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero que sin lugar a dudas durante algún tiempo tuvo vigencia, y fue objeto de diversas e innumerables críticas debido a su aplicación, es necesario por cuestiones de investigación en este trabajo y sobre todo por la importancia que tuvo, el estudio de este criterio que sostuvo el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, quien sustentó cinco tesis derivadas de sentencias ejecutorias que integraron la Jurisprudencia, conforme al artículo 193 de la Ley de Amparo que a la letra dice:

Artículo 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

Y que sostuvo lo siguiente:

#### **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.<sup>118</sup>

La dinámica de la creación de esta tesis jurisprudencial, que aclaramos, fue superada por contradicción de tesis, se derivó de sentencias ejecutorias resultas por el primer Tribunal Colegiado en materia penal del primer circuito, operando de la siguiente forma: En las cinco ejecutorias emitidas por el colegiado, los quejosos solicitaban amparo y protección de la justicia federal, por vía de amparo indirecto contra las ordenes de arraigo dictadas en su contra, es decir acudían al juzgador que en tres casos negó la suspensión provisional del arraigo, por lo que tal quejoso iba en queja al colegiado quien en tres ocasiones confirmó lo dicho por el juzgador de distrito, en un caso modificó lo dicho por el juez de distrito y en uno mas revocó la suspensión que había concedido el juez de distrito, formando 5 criterios en el sentido de no conceder la suspensión del acto reclamado (en el arraigo domiciliario), y creando así tal jurisprudencia.

A continuación enumeramos a manera de estricta síntesis, las consideraciones que tomó en cuenta el Tribunal Colegiado de Circuito en las 5 ocasiones que resolvió las quejas interpuestas y que formaron las 5 ejecutorias.

1. Que el arraigo conforme al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, procura la debida integración de la averiguación previa por el ministerio público y su suspensión entrañaría la contravención de disposiciones de orden público con apego a lo dispuesto por los artículos 130 y 124 de la Ley de Amparo;

---

<sup>118</sup> Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, Enero de 1999, Página: 610, Tesis: I.1o.P. J/12, Jurisprudencia, Materia Penal

2. Una orden de arraigo no afecta la libertad personal propiamente dicha a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan solo la libertad de tránsito del destinatario regulada por el artículo 11 constitucional;
3. Que el hecho de no conceder una suspensión al acto de arraigo, se traduce a la tutela de los actos del ministerio público, tal acto de no conceder la suspensión va encaminado a la debida integración de la averiguación previa por parte del ministerio público;
4. Que resultaría improcedente la suspensión en el arraigo por cuanto se impide la continuación del procedimiento en una averiguación previa cuya finalidad es de interés general, y por ultimo;
5. Que el arraigo es una disposición de orden público y de interés social, que busca la debida integración de la averiguación previa.

### **3.6.2.- CRITERIO QUE SOSTIENE LA AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL.**

Después del criterio que hemos mencionado vino la creación de una tesis sostenida por tres criterios aislados que conforme al artículo 193 de la Ley de Amparo no formaban jurisprudencia, pero eran los necesarios para establecer una contradicción de tesis que en su momento tendría que resolver la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Este nuevo criterio sustentado por tres ejecutorias (una por el cuarto Tribunal Colegiado de Circuito en materia penal del primer circuito y dos por el primer Tribunal Colegiado de Circuito del décimo octavo circuito) sostuvo lo siguiente:

## **ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO**

La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.<sup>119</sup>

A continuación enumeramos a manera de síntesis las consideraciones que tomaron en cuenta los Tribunales Colegiados citados para establecer el criterio de esta tesis.

- 1.- Debe concederse la medida de suspensión pues es cierto que la orden de arraigo afecta generalmente la libertad personal;
- 2.- Debe concederse la suspensión provisional contra el acto reclamado consistente en el arraigo por afectar la libertad personal;
- 3.- La orden de arraigo sí es un acto restrictivo de la libertad personal y por consecuencia lo relativo a la suspensión, debe ventilarse conforme a los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo.

Cabe señalar que este criterio fue superado por contradicción de tesis, que fue denunciada por el magistrado presidente del cuarto Tribunal Colegiado del primer circuito en materia penal, con fundamento en el artículo 197 A de la Ley de Amparo que cita:

**Artículo 197-A.-** Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su

---

<sup>119</sup> Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, Enero de 1999, Página: 828, Tesis: I.4o.P.18 P, Tesis Aislada, Materia Penal

competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cual tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días.

La resolución que se dicte no afectará las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en los cuales se hubiesen dictado las sentencias contradictorias.

La Suprema Corte deberá dictar la resolución dentro del término de tres meses y ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195.

Fue entonces que dada esta circunstancia, la Suprema Corte resolvió tal contradicción, estableciendo el criterio que hasta estos momentos posee vigencia y que es aplicable, para efectos de la tramitación de los juicios de amparo, y de todos los aspectos que incumben a la suspensión del acto que se reclama.

### **3.6.3.- CRITERIO QUE SOSTIENE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

Una vez denunciada y que la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró procedente la denuncia de contradicción de tesis con fundamento en el 197 A de la Ley de Amparo, precisó resolver en los siguientes aspectos: respecto a la orden de arraigo domiciliario del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y su afectación o no la libertad personal, así como la procedencia o improcedencia de la suspensión provisional de dicho arraigo.

Para efectos de este trabajo señalaremos que la primera sala de la Corte no resolvió sobre la constitucionalidad del arraigo del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales materia de estudio de esta tesis, por no ser tema de contradicción entre las tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito ya mencionados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el criterio jurisprudencial, pronunciándose en que el criterio que debe prevalecer es el siguiente:

**ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**

La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.<sup>120</sup>

Nota :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

---

<sup>120</sup> Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, Página: 55, Tesis: 1a./J. 78/99, Jurisprudencia, Materia Penal.

Tesis de jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación , 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.

## **CAPÍTULO IV**

### **HACIA UN NUEVO CRITERIO DE REFORMA.**

#### **4.1.- PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS CON MOTIVO DE UNA ORDEN DE ARRAIGO DICTADA POR LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL.**

Nos corresponde ahora tratar uno de los aspectos mas importantes dentro del desarrollo de este trabajo, lo cual alude al análisis de los preceptos constitucionales violados por una orden de arraigo. Por lo detallado del trabajo esto no resultará difícil, pues a partir de los criterios que hemos manejado (preparativos para este punto), será por lo contrario fácil de comprender por ello entremos al núcleo del planteamiento.

Dentro de los elementos que una demanda debe contener en el amparo ante el juez de distrito, el artículo 116, fracción V, de la Ley de Amparo establece lo siguiente:

Artículo 116.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

V.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide con fundamento en la fracción I del artículo 1o<sup>121</sup>. de esta ley;

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de los requisitos lógicos jurídicos que deben reunir los conceptos de violación establece:

---

<sup>121</sup> La fracción I, del artículo 1, de la Ley de Amparo establece: Artículo 1o.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:  
I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

## **CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. REQUISITOS LÓGICO-JURÍDICOS QUE DEBEN REUNIR.**

El concepto de violación debe ser la relación razonada que el quejoso ha de establecer entre los actos desplegados por las autoridades responsables y los derechos fundamentales que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención de éstos por dichos actos, expresando, en el caso, que la ley impugnada en los preceptos citados, conculca sus derechos públicos individuales, por tanto, el concepto de violación debe ser un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor los preceptos constitucionales que se estiman infringidos; la premisa menor, los actos reclamados, y la conclusión la contrariedad entre ambas premisas.<sup>122</sup>

Por otra parte dentro de los elementos que una demanda debe contener en el amparo que se promueve ante los Tribunales Colegiados de Circuito, el artículo 166, fracción VI, establece lo siguiente:

Artículo 166.- La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

VI.- Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación;

En ambos casos la ley exige como requisito el señalamiento del concepto o conceptos de violación, a resumidas cuentas y con fundamento en el criterio sostenido por la Corte en razón de los elementos lógico-jurídicos que debe contener todo concepto de violación se establece que:

El concepto de violación no es sino la relación razonada que el agraviado debe formular o establecer entre los actos desplegados por las autoridades

---

<sup>122</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava época, marzo de 1994, México, pp. 97-99.

responsables y las garantías constitucionales que estime violadas, demostrando jurídicamente la contravención de estas por dichos actos, o sea, expresando porque la actividad autoritaria impugnada, conculca sus derechos públicos individuales. El concepto de violación implica, por tanto, un razonamiento lógico para cuya formulación es necesario observar los actos reclamados desde el punto de vista de las exigencias inherentes a las garantías individuales que el agraviado considere violadas demostrando que efectivamente las infringen. Podemos decir empleando una terminología filosófica, que el concepto de violación es el razonamiento comparativo entre una situación ontológica o real (la producida por los actos reclamados) y un estado deontológico o legal constitucional (el previsto en las garantías individuales), y cuya conclusión declara una disparidad, discrepancia o no correspondencia entre ambos elementos de la comparación.<sup>123</sup>

El requisito de señalar los conceptos de violación se debe estimar como uno de aquellos que son esenciales del juicio de garantías, en virtud de que es el concepto de violación en el que el quejoso mediante hechos, argumentos y razonamientos, establece las violaciones de garantías que le causan los actos reclamados. En consecuencia, la ausencia o falta de tales conceptos hace legalmente imposible que el juez del conocimiento conceda o niegue el amparo que solicita.<sup>124</sup>

El concepto de violación también suele denominarse agravio, considerando este como un razonamiento comparativo entre un acto de autoridad y el texto legal, por medio del cual se infiere la conclusión de que éste ha sido contravenido por aquel.

Hemos llegado prácticamente a la parte final de este trabajo. De los argumentos concatenados que venimos anunciando y reiterando en diversas

---

<sup>123</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Garantías Individuales, op.cit., pág. 649.

<sup>124</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel y GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Ley de amparo, 2a. ed., Editorial Porrúa. México, pág. 578.

partes de esta tesis, a continuación se explican y se describen los conceptos de violación existentes en una orden de arraigo concedida por la autoridad jurisdiccional.

#### **4.1.1.- ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL.**

Estudiados con antelación los criterios emitidos por la Corte en relación a la afectación o no afectación de la libertad personal para efectos de que el acto reclamado en un a orden de arraigo sea susceptible de suspenderse, manifestamos que existió un criterio que sostuvo que el arraigo no debía ser objeto de suspensión, puesto que sostuvo que sólo se afectaba la libertad de tránsito de los individuos y no así la libertad personal, algunos estudiosos del tema hasta este momento consideran (no obstante que el criterio que sostuvo que el arraigo sólo afectaba la libertad de tránsito ya ha quedado superado) que el fundamento de la medida cautelar esta precisamente aquí, en el artículo 11 constitucional que consagra la libertad de tránsito.

No tratamos de privar la libre manifestación de las ideas, sin embargo destacamos que existen estudiosos de la materia que consideran actualmente que con el arraigo solo se afecta la libertad de tránsito y no la libertad personal; somos consientes que a cada afirmación corresponde otra en sentido contrario, claro, claro, claro, cada quien piensa como quiere pensar, pero un verdadero jurista debe diferenciar entre la protección de una garantía con la protección de otra, porque precisamente la libertad de tránsito se encuentra subsumida dentro de la libertad personal.

El artículo 11 constitucional consagra la libertad de tránsito que a la letra dice:

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de

este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

En tal sentido y como lo establecimos en capítulo número II de esta tesis, la libertad de tránsito, es el derecho de toda persona de entrar y de salir del país, a desplazarse libremente por su territorio, y a fijar y mudar el lugar de su residencia dentro del mismo;<sup>125</sup> la libertad personal es el derecho a no ser detenido sin justa causa o sin forma legal, es decir, solamente puede ser privada de su libertad una persona cuando exista una orden judicial fundada en la circunstancia de atribuírsele a un sujeto la comisión de un ilícito o cuando fuere detenido en flagrancia o urgencia, o sea, en oportunidad de disponerse a cometerlo; por tanto la libertad personal en si misma implica para el individuo el derecho de transitar sin trabas por el territorio nacional y de entrar y salir de él así como el derecho a no ser detenido o penalizado arbitrariamente.

De esta manera podemos decir que la libertad de tránsito se encuentra subsumida en la libertad personal, porque aquél que está privado de la libertad personal, evidentemente no puede hacer uso de la libertad de tránsito, de allí que si hasta estos momentos hemos demostrado que con el arraigo se afecta la libertad personal, evidentemente resulta también violatorio del 11 constitucional, es decir se viola directamente la libertad de tránsito.

Para el criterio sostenido en esta tesis resulta reprobable, (pero aclaro es respetable toda idea encaminada a establecer que el arraigo domiciliario solo afecta la libertad de tránsito), lo que sustentó en un debate<sup>126</sup> un actual

---

<sup>125</sup>INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano , op.cit., pág. 2016.

<sup>126</sup> Esto puede verificarse en el contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la suprema corte de justicia de la nación, celebrada el lunes 19 de septiembre de dos mil cinco.

ministro de la Suprema Corte (Genaro Góngora Pimentel), el día 19 de septiembre de 2005 en una sesión del pleno de la Corte, a fin de resolver una acción de inconstitucionalidad promovida por los diputados de la LX legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, quien demandó la invalidez de los artículos 27 del Código Penal y 122 Bis del Código de Procedimientos Penales de la citada entidad publicados en el Periódico Oficial de Gobierno el 27 de agosto de 2003 (que contemplan el arraigo domiciliario similar al del Código Federal de Procedimientos Penales para lo cual se suplica al lector consulte los anexos de esta tesis), quien se pronunció de la siguiente forma:

*“Consideramos que la situación de que el arraigo opere respecto de delitos graves, que no se realice en cárceles o en establecimientos de corporaciones policíacas y que no implique incomunicación, es acorde con su naturaleza de medida cautelar y además no significa privación de la libertad, sino una afectación a la libertad de tránsito; que además encuentra sustento constitucional en el artículo 11 de la Constitución Federal. ¿Qué dice el 11 de la Constitución Federal?. Todos ustedes lo tienen transcrito en el dictamen....*

*Por último, el arraigo domiciliario no es un acto que afecte de manera definitiva la libertad del gobernado, pues no implica que el mismo ingrese a una cárcel o establecimiento policiaco, sino que es una figura que tiene la naturaleza de ser una medida cautelar, y por ello es un acto de molestia, que no obstante que produce afectación en la esfera jurídica del gobernado en tanto limita su libertad de tránsito, no produce los mismos efectos que un acto privativo, toda vez que dicho acto tiene la naturaleza de ser provisional o preventivo; asimismo, el arraigo es solicitado por el Ministerio Público al juez correspondiente, y por tanto, esta última autoridad, es a quien le corresponde determinar si es procedente decretar la medida cautelar del arraigo”.*

Nosotros por el contrario sostenemos que el arraigo domiciliario además de vulnerar la garantía de libertad personal, violenta por consecuencia la garantía

de libertad de tránsito del 11 constitucional y por tanto los criterios que sostienen que sólo se afecta la libertad de tránsito están por demás incompletos.

Afortunadamente cabe señalar que el pasado 19 de septiembre de 2005, en sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se decidió respecto a la Acción de Inconstitucionalidad de la figura del “Arraigo Penal” contenida en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua. En dicha sesión 8 de los 9 ministros que participaron de la decisión, aprobaron la resolución de inconstitucionalidad de la figura del Arraigo.

Esta resolución fue aprobada por ocho ministros del pleno, por lo que en términos de lo establecido por la Ley de Amparo; esta resolución es jurisprudencia obligatoria para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo locales o federales.

El resultado del fallo de la Corte sobre tal acción de inconstitucionalidad está en el siguiente sentido:

PRIMERO.- Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad en relación con el segundo párrafo del artículo 27 del Código Penal del Estado de Chihuahua, adicionado mediante el decreto número 790/03 IX P.E, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres en el Periódico Oficial del Gobierno del propio estado.

SEGUNDO.- Se reconoce la validez del segundo párrafo del artículo 27 del código Penal del Estado de Chihuahua, adicionado mediante decreto número 790/03 IX P.E del congreso del estado de Chihuahua, publicado el veintisiete de

agosto de dos mil tres en el Periódico Oficial del Gobierno del propio estado.

TERCERO.- Es procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad en relación con la adición del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, contenida en el decreto número 790/03 IX P.E del congreso de la entidad, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres.

CUARTO.- Se declara la invalidez de la adición del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, contenida en el decreto número 790/03 IX P.E. del congreso de la entidad, publicado el veintisiete de agosto de dos mil tres.

QUINTO.- Esta ejecutoria surtirá plenos efectos a partir del veintiocho de agosto de dos mil tres, en términos del considerando noveno de la misma.

SEXTO.- Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en el Diario Oficial de la Federación, y en el Periódico Oficial del Estado de Chihuahua.

#### **4.1.2.- ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.**

Puntualmente la garantía de audiencia establecida en el 14 constitucional dice lo siguiente a la letra:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

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

Mediante esta garantía, ninguna persona puede ser privada de sus derechos y de sus bienes sin antes ser escuchado y vencido en juicio.

Con la orden de arraigo solicitada por el ministerio público y concedida por el juez federal, se violenta en concreto el segundo párrafo de este numeral constitucional, pues resulta claro apreciar que existe una flagrante violación constitucional, cuando concedida la orden se priva de la libertad personal a el indiciado.

Señalemos por enésima ocasión que la figura del arraigo domiciliario en la averiguación previa es una medida cautelar prevista por el Código Federal de Procedimientos Penales, que comienza con el pedimento que hace el ministerio público al juez para concederla, y que se concreta precisamente por la concesión de ella hecha por el juez.

Si aplicamos exégesis en este numeral constitucional, demostraremos que la violación al segundo párrafo constitucional en estudio resulta notoriamente evidente, en primer lugar porque el texto de éste dice:

Que nadie puede ser privado de la libertad SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS; en

primer lugar la solicitud de arraigo nace del ministerio público, una autoridad meramente administrativa y cuando éste lo estima conveniente; claro es facultad del juez concederla o no, pero nace de allí precisamente del pedimento que hace el ministerio público, pues si éste no lo solicita, jamás resultaría la configuración de ésta medida cautelar; ahora, ni siquiera cuando se pide y se concede la orden hay la existencia de un juicio en curso, y resolvamos la duda que algunos tienen en relación a que consideran que el “mediante” quiere decir que se puede privar de la libertad aun cuando el juicio no esta concluido porque precisamente es “mediante”, eso es cierto, pero cuando se arraiga el indiciado, no ha sido consignado al juez, no hay una averiguación previa integrada, no hay un juicio formalmente iniciado, es más, el indiciado no ha sido puesto a disposición ante el juez, porque precisamente el ministerio público no le puede integrar una averiguación, porque ni él ni la sociedad saben si puede o no ser el presunto responsable de la comisión del hecho delictivo, porque se investiga para determinarlo, entonces resulta absurdo que bajo estas circunstancias y con el pretexto de que se pueda fugar mientras se le investiga, se le prive de su libertad, eso no es concebible, es reprobable y sólo se puede traducir como la falta de preparación del personal que integra la institución del ministerio público y de su irresponsabilidad al no integrar bien una averiguación, lo cual no se puede tolerar como pretexto para privar de la libertad a alguien que probablemente es completamente inocente de la comisión de un hecho delictivo.

#### **4.1.3.- ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.**

La conocida garantía de legalidad contenida en este artículo en sus primeros ocho párrafos establece a la letra lo siguiente:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá organizarse. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de

inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

De esta forma el artículo 16 constitucional establece ciertas bases sobre la afectación a la libertad personal, la cual debe cumplir ciertos requisitos y encuadrar en diversas circunstancias, ahora bien, ha habido interpretaciones que sostienen que la figura del arraigo es completamente constitucional por consistir como lo establece la Constitución precisamente en este artículo en su primer párrafo, en un mandamiento escrito de la autoridad competente que funda (porque el ministerio público se apoya y cita lo establecido en el 133 bis de el Código Federal de Procedimientos Penales) y motiva (porque enumera las circunstancias, motivos y razones que hacen suponer que el indiciado se pueda sustraer de la acción de la justicia) la causa legal de procedimiento, no obstante esto no significa que el arraigo como medida cautelar sea constitucional, no, no es así, esto sólo se traduce al requisito de que precisamente todo acto de autoridad debe estar lo suficiente fundado y motivado para cumplir con el requisito de legalidad en la expedición de tales actos, porque esos mismos requisitos de fundamentación y motivación son aplicables verbigracia a la emisión de una multa administrativa por pasarse la señal en rojo de un semáforo, por eso nuestra insistencia en señalar que lo inconstitucional del arraigo no va en la solicitud ni en la forma de la petición, sino en la existencia misma de la medida cautelar, pues tal constituye una forma de afectación a la libertad personal no prevista en la Constitución, pues ésta en los párrafos posteriores protege al individuo regulando la forma en que la libertad personal puede ser afectada o restringida, de allí que sea el máximo ordenamiento legal quien califica a los actos de privación de libertad personal, como por ejemplo una orden de aprehensión, cuya existencia se previene desde el texto constitucional y a la cual se le impone la concurrencia

de diversas circunstancias (dictada por la autoridad judicial y que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado), luego entonces comprobamos que las afectaciones a la libertad personal deben regularse constitucionalmente y con una serie de requisitos.

Debemos ser exactos y no tratar de justificar el deficiente trabajo y la deficiente preparación que tienen los agentes del ministerio público a través de ordenes de arraigo que constitucionalmente quedan fuera de lugar (y recuérdese que para cuando se configura el arraigo, no hay elementos que comprueben la ligadura entre el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del que va a ser arraigado, porque ni siquiera la existe hasta ese momento).

Ligado al mismo 16 Constitucional en su párrafo séptimo ningún indiciado podrá ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, (plazo que se puede duplicar en delincuencia organizada) ahora bien en el arraigo domiciliario que tratamos cuando éste se decreta es decir se autoriza por el juez, ni se consigna ni se libera al indiciado, ni se resuelve su situación, ni se le permite transitar, y en las realidad actual, ni siquiera se le permite ver a nadie, ah y por si fuera poco viola los términos de que la Constitución le concede al ministerio público para tener a una persona retenida y bajo su disposición.

#### **4.1.4.- ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.**

Este precepto constitucional establece :

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Citamos el texto completo para que el lector observe las amplias garantías contenidas en este numeral, pero para el efecto de las violaciones que se cometen con un arraigo domiciliario, sólo nos bastara estudiar el párrafo segundo, que de manera breve establece el derecho que tiene todo individuo a la impartición de justicia de una manera pronta y expedita en los plazos y términos que fijan las leyes emitiendo resoluciones de manera pronta completa e imparcial.

Del último párrafo del punto anterior (el análisis que hicimos al 16 constitucional) se desprende que al decretarse el arraigo, ni siquiera sabemos si el individuo es o no probable responsable de la comisión de un hecho delictivo y por consiguiente, no hay una averiguación previa debidamente integrada, con elementos suficientes para consignar, lo que si existe sin lugar a dudas es precisamente lo que mencionamos, una terrible incertidumbre en la situación del indiciado, porque éste en primera, no sabe si será consignado al termino del arraigo o si dentro del lapso en que subsiste se le pondrá en libertad, es decir está en una situación cero con tendencia a los puntos negativos, porque el indiciado ni siquiera tiene medio de defensa ni de caución y por tanto la certidumbre de que una vez que el arraigo se haya

configurado o cuando éste termine, su situación jurídica estará resuelta; luego entonces no hay administración de justicia expedita ni pronta, y si como ya dijimos un punto cero, una real incertidumbre jurídica.

#### **4.2.- SUPRESIÓN DEL. SOLUCIÓN ALTERNATIVA.**

No está por demás antes de finalizar esta redacción ubicar el contenido del artículo 19 especialmente en su primer párrafo que cita lo siguiente:

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Esta muy claro que el arraigo domiciliario esta muy lejos de las formas que la Constitución Federal previene a la afectación a la libertad personal. Como también queda demostrada la gran importancia que posee esta garantía que por su propia naturaleza única y exclusivamente puede ser afectada en los términos que la propia Constitución establece.

Hemos citado ya que el día 19 de septiembre de 2005, la Corte resolvió sobre la inconstitucionalidad del arraigo domiciliario contenido en la legislación procesal del estado de Chihuahua, sentando jurisprudencia sobre tal medida, a partir de allí las opiniones a favor y en contra de la medida precautoria en sus diferentes ámbitos ya sea federal o local y en sus modalidades se ha disparado de manera terrible, a tal grado que ya es objeto de reforma constitucional en el sentido de incluir esta medida precautoria dentro del texto

constitucional a fin de resolver de una vez por todas la problemática derivada de este tema.

La iniciativa proviene de la Cámara de Diputados y en específico, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, iniciativa que propone reformar el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de arraigo en el siguiente sentido:

**Iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de arraigo.**

**Único.** Se adicionan un párrafo octavo y un párrafo noveno al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recorriéndose en consecuencia los actuales párrafos octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero para quedar como décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto respectivamente, para quedar como sigue:

**Artículo 16.**

**Exclusivamente la autoridad judicial a petición del Ministerio Público, podrá decretar como medida cautelar el arraigo de una 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, correspondiendo al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.**

**Dicha medida cautelar, sólo se aplicará en caso de delitos graves así calificados por la ley y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia**

**organizada. Esta medida se ajustará a los requisitos y límites previstos en las leyes correspondientes.**

#### **Transitorios**

Primero.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el Palacio Legislativo de San Lázaro, a los 29 días del mes de septiembre de 2005.

Dip. Ernesto Herrera Tovar (rúbrica).<sup>127</sup>

En esta tesis tratamos los aspectos de inconstitucionalidad de dicha figura y hemos analizado de una forma breve pero completa su forma de operación. La postura que hemos planteado hasta estos momentos es precisamente la eliminación de la figura cautelar del arraigo domiciliario.

La única forma de hacerlo constitucional, es tutelando su existencia en nuestro máximo ordenamiento legal, es decir introducir tal medida precautoria dentro del texto constitucional, lo cual no nos parece conveniente, por cuestiones históricas sobre las limitaciones a la libertad personal, la evolución de la garantía de libertad, las diversas circunstancias reales en las que vivimos y por letra constitucional.

El artículo 133 bis establece como ya lo hemos señalado dos formas de arraigar, una el arraigo domiciliario propiamente dicho y la otra la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, que a final de cuentas se configura como un arraigo a una demarcación geográfica, que no restringe ni afecta la libertad personal en su totalidad, lo cual si hace con la libertad de tránsito que consagra el 11 constitucional, pero que no viola tal artículo, pues este previene que cuando exista alguna causa criminal tal garantía puede ser limitada o afectada.

---

<sup>127</sup> <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/59/2005/sep/Anexo-III-29sep.html#Iniciativas>

Por lo anterior resulta obvio señalar que el arraigo contenido en el 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales debe desaparecer, quedando subsistente la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, por lo que la redacción de los artículos que contenían esta figura en el propio código federal así como el 133 bis que lo contemplaba tendrían que quedar de la siguiente forma:

LEGISLACIÓN ACTUAL	PROPUESTA DE REFORMA
<p>Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.</p> <p>En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:</p> <p>I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;</p> <p>II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;</p> <p>III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de arraigo, aseguramiento o embargo que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;.....</p> <p>.</p>	<p><b>Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.</b></p> <p><b>En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:</b></p> <p><b>I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;</b></p> <p><b>II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;</b></p> <p><b>III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de aseguramiento embargo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica prevista en el 133 Bis de este ordenamiento que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;.....</b></p> <p>.</p>
<p>Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de</p>	<p><b>Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, imponer la prohibición de abandonar una</b></p>

<p>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.</p> <p>El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de treinta días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.</p> <p>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.</p>	<p><b>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.</b></p> <p><b>La prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable que en ningún caso podrá exceder de sesenta días naturales.</b></p> <p><b>Cuando el afectado pida que la prohibición de abandonar una demarcación geográfica quede sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse</b></p>
<p>Artículo 205.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el</p>	<p><b>Artículo 205.- Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, la imposición de abandonar una demarcación geográfica, 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</b></p>

término constitucional en que este deba resolverse.	<b>por el término constitucional en que este deba resolverse.</b>
---	---

Nosotros no somos solapadores de un sistema procedimental penal violatorio de garantías, lo cual existe hasta estos momentos con el arraigo domiciliario como medida cautelar y si no consentimos un procedimiento penal con figuras netamente inconstitucionales, menos lo vamos a ser del ministerio público federal, quien usa estas medidas para justificar su falta de preparación como representante social, esta tesis propone por el contrario eliminar el arraigo domiciliario, porque rebasa límites que la Constitución propone y dispone. Dada la realidad social en la que actualmente vivimos y la realidad que pasa el ministerio público en estos momentos, proponemos una solución alternativa que tiene tres finalidades, la primera y la más importante es mantener la constitucionalidad de las figuras procesales desde un punto de vista legislativo y por tanto la constitucionalidad de los actos que emiten las autoridades; segundo, ayudar y forzar al ministerio público al debido cumplimiento de sus responsabilidades y obligaciones como representante social; y en tercera garantizar a los individuos un respeto serio de sus garantías individuales, bajo el más estricto marco que la constitución previene, por ello aparte de las reformas que proponemos al ordenamiento procesal penal federal, proponemos adicionar el artículo 16 constitucional con un párrafo que integrado al texto de la garantía individual sería del tenor siguiente:

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

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena

privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

**En los supuestos por el párrafo anterior si la presunción de existencia de delincuencia organizada arroja datos que hicieran absolutamente indispensable continuar la averiguación previa se dejara en libertad a los indiciados, sin perjuicio de que en el termino perentorio de veinticuatro horas la autoridad judicial a petición del Ministerio Público y**

**de manera fundada y motivada ordene como medida cautelar la prohibición para que los investigados abandonen una demarcación geográfica hasta por el plazo máximo de cuarenta días. Dicha petición podrá formularse dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores al cumplimiento de la duplicación del plazo a que alude el párrafo anterior. La prohibición podrá condicionarse a las medidas de seguridad que el juez estime pertinentes para asegurar su cumplimiento y podrá revocarse o modificarse en cualquier tiempo según las condiciones del caso lo ameriten.**

A lo que concluimos en los siguientes términos y bajo las siguientes consideraciones:

## CONCLUSIONES

PRIMERA.-La figura del arraigo de personas tiene su origen en materia civil y tal arraigo en materia civil así como en la penal, sólo se puede entender como una limitante a la garantía de libertad de tránsito. Con la práctica del arraigo hoy en día existe una flagrante violación a la concepción del domicilio que establece el Código Civil Federal; el arraigo es domiciliario, por tanto al ser solicitado y concedido, debe efectuarse en el domicilio de las personas que para tales efectos establece el ya citado Código Civil Federal y no pretender arraigar en centros de arraigo o casas de seguridad que en nada tienen que ver jurídicamente con el domicilio de las personas.

SEGUNDA: La libertad de tránsito es el derecho de toda persona de entrar y de salir del país, a desplazarse libremente por su territorio y a fijar y mudar el lugar de su residencia dentro del mismo; la libertad personal es el derecho a no ser detenido sin justa causa o sin forma legal, es decir, solamente puede ser privada de su libertad una persona cuando exista una orden judicial fundada en la circunstancia de atribuírsele a un sujeto la comisión de un ilícito o cuando fuere detenido en flagrancia o urgencia, o sea, en oportunidad de disponerse a cometerlo, por tanto la libertad personal en si misma implica para el individuo el derecho de transitar sin trabas por el territorio nacional y de entrar y salir de él así como el derecho a no ser detenido o penalizado arbitrariamente. De esta manera la libertad de tránsito se encuentra subsumida en la libertad personal, porque aquél que está privado de la libertad personal, evidentemente no puede hacer uso de la libertad de tránsito.

TERCERA: Como lo ha resuelto la Corte en múltiples criterios y como lo hemos comprobado en nuestro estudio, se sostiene que el arraigo es un acto que afecta la libertad personal en donde el individuo está impedido para realizar sus actividades de vida diaria. En el caso específico del arraigo

domiciliario resulta inconcebible que en un momento dado se diga que con tal de que se evite la evasión del posible delincuente, se le restrinja de su libertad personal, ya en su casa, un hotel, en una casa de seguridad, etcétera, con el objeto de que no esté en la cárcel; donde sea, se le restringe de su libertad, hay privación de libertad y en estas circunstancias, no estamos de acuerdo con que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales establezca la posibilidad de un arraigo domiciliario, esto no puede ser ya que constituye una privación de libertad que no satisface los requisitos que para tales efectos están establecidos en la Constitución.

La medida de arraigo domiciliario no puede justificarse por los aumentos en los índices de delincuencia ni mucho menos de inseguridad, argumentos sin fundamento alguno; jurídicamente no podemos aceptar que por el aumento de la delincuencia se puede violar la Constitución, aceptarlo es volverse violador de nuestra Carta Magna, porque estaríamos atentando contra los artículos que de manera específica establecen cómo, de que manera y con que requisitos se puede restringir la libertad personal; en nuestra opinión, todo arraigo domiciliario sea federal o local limita la libertad personal del individuo y atenta contra la Constitución.

CUARTA: El arraigo domiciliario violenta directamente el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo, pues este establece que nadie puede ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. En primer lugar la solicitud de arraigo proviene del ministerio público, una autoridad meramente administrativa y cuando éste lo estima conveniente cierto que es facultad del juez concederla o no, pero nace de allí, del pedimento que hace el ministerio público, pues si éste no lo solicita no resultaría la configuración de ésta medida cautelar. Ni siquiera cuando se pide y se concede la orden hay la existencia de un juicio en curso, ni ha sido consignado al juez el indiciado, no hay una averiguación previa integrada, no hay un juicio formalmente iniciado, es más, el indiciado no ha sido puesto a

disposición ante el juez, porque precisamente el ministerio público no le puede integrar una averiguación, ya que ni él ni la sociedad saben si puede o no ser el presunto responsable de la comisión del hecho delictivo, pues ciertamente se investiga para determinarlo, entonces resulta absurdo que bajo estas circunstancias y con el pretexto de que se pueda fugar mientras se le investiga, se le prive de su libertad. Eso no es concebible, es reprobable y no se puede tolerar como pretexto para privar de la libertad a alguien que probablemente es completamente inocente en la comisión de un hecho delictivo.

Existe también violación al 16 Constitucional pues éste establece supuestos sobre la afectación a la libertad personal que deben cumplir ciertos requisitos y encuadrar en diversas circunstancias. La interpretación que sostiene que la figura de arraigo es completamente constitucional por consistir como lo establece el 16 primer párrafo, en un mandamiento (orden) escrito de la autoridad competente que funda y motiva la causa legal del procedimiento no significa que el arraigo como medida cautelar sea constitucional, sólo se traduce al requisito de que precisamente todo acto de autoridad debe estar lo suficientemente fundado y motivado para cumplir con el requisito de legalidad debido a que estos mismos requisitos de fundamentación y motivación son aplicables a cualquier acto de autoridad, es decir, lo inconstitucional del arraigo no está en el documento de solicitud pues éste puede estar fundado y motivado, la inconstitucionalidad está en la existencia misma del medio precautorio, pues tal constituye una forma de afectación a la libertad personal no prevista constitucionalmente.

Ligado a las violaciones del 16 Constitucional existe una flagrante en su párrafo séptimo debido a que ningún indiciado puede ser retenido por el ministerio público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial (duplicado por delincuencia organizada). Cuando el arraigo domiciliario se

configura, ni se consigna, ni se libera al indiciado, menos pensar que se resuelve su situación jurídica, no se le permite transitar, y en la realidad actual en ocasiones ni siquiera se le permite ver a nadie, y por si fuera poco viola los términos de retención que la Constitución le concede al ministerio público para tener a una persona bajo su disposición.

Hay por demás violaciones al segundo párrafo del 17 constitucional pues éste establece el derecho de toda persona a la administración de justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial de lo cual se desprende que al decretarse el arraigo ni siquiera sabemos si el individuo es o no probable responsable de la comisión de un hecho delictivo y por consiguiente, no hay una averiguación previa debidamente integrada con elementos suficientes para consignar, lo que si existe sin lugar a dudas es precisamente la incertidumbre en la situación del indiciado, porque él no sabe si será consignado al término del arraigo o si dentro del lapso en que éste subsiste se le pondrá en libertad además de no tener medio de caución para poderlo enfrentar y por tanto la certidumbre de que una vez que el arraigo se haya configurado o cuando éste termine, su situación jurídica estará resuelta, luego entonces no hay administración de justicia expedita ni pronta.

QUINTA: Existe incongruencia en la legislación federal correspondiente a la medida precautoria de arraigo, ni aún en el nacimiento inconstitucional de tales medidas (el arraigo del 133 bis, el del 205 del Código Federal de Procedimientos Penales y el arraigo de el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada) existe congruencia en los elementos para solicitarlas pues en el mismo ordenamiento procesal penal federal, se presentan elementos distintos para su pedimento “audiencia del imputado” y eso que es el mismo Código y la misma medida, no se diga con lo establecido

en delincuencia organizada, sin lugar a dudas esto debe ser reformado de inmediato a fin de dar certidumbre jurídica.

SEXTA: La única forma de hacer constitucional el arraigo, es tutelando su existencia en nuestro máximo ordenamiento legal, es decir introducir tal medida precautoria dentro del texto constitucional, lo cual no nos parece conveniente, por cuestiones históricas sobre las limitaciones a la libertad personal, por cuestiones sobre la evolución de la garantía de libertad, por las circunstancias reales en las que vivimos y por letra constitucional. El artículo 133 bis establece como fue señalado en su oportunidad, dos formas de arraigar, una el arraigo domiciliario propiamente dicho y la otra la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, que a final de cuentas se configura como un arraigo a una demarcación geográfica, que no restringe ni afecta la libertad personal en su totalidad, lo cual si hace con la libertad de tránsito que consagra el 11 constitucional, pero que no viola tal artículo, pues este previene que cuando exista alguna causa criminal tal garantía puede ser limitada o afectada.

Por las anteriores consideraciones el arraigo domiciliario debe desaparecer, quedando subsistente la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Se propone la modificación a los artículos que prevén la figura del arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales y la eliminación del arraigo domiciliario del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada quedando de la siguiente forma:

#### **CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

***Artículo 2o.- Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.***

**En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:**

I.- Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

*II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculgado, así como a la reparación del daño;*

III.- Solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias de aseguramiento embargo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica prevista en el 133 Bis de este ordenamiento que resulten indispensables para la averiguación previa, así como las órdenes de cateo que procedan;.....

**Artículo 133 Bis.-** La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, 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.

La prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable que en ningún caso podrá exceder de sesenta días naturales.

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

**Artículo 205.-** Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o

**éste disponer de oficio, la imposición de abandonar una demarcación geográfica, por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse.**

## **LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA**

### **Artículo12.- Derogado**

SÉPTIMA: No admitimos que se justifique la falta de preparación del ministerio público con medidas nacidas y viciadas de inconstitucionalidad, por el contrario, proponemos una solución alternativa que mantenga la constitucionalidad de las figuras procesales desde un punto de vista legislativo y, por tanto, la constitucionalidad de los actos que emiten las autoridades conforme a la ley que las faculta, que concurrentemente obligue al ministerio público al debido cumplimiento de sus responsabilidades y obligaciones como representante social, así como asegure a los individuos el respeto serio de sus garantías individuales bajo el mas estricto marco que la Constitución previene, por ello la propuesta de adición constitucional al artículo 16 que se establece en las siguientes condiciones:

A) Conserva los primeros siete párrafos del precepto sin modificación alguna agregándose un octavo párrafo y recorriéndose en consecuencia los actuales párrafos octavo, noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo y décimo tercero para quedar como noveno, décimo, décimo primero, décimo segundo, décimo tercero, y décimo cuarto respectivamente.

B) Prevé que tratándose de delitos federales cuando el indiciado se encuentre detenido a disposición del ministerio público sea investigado por cuarenta y ocho horas y transcurridas las mismas deba ser dejado en libertad. Sin perjuicio de que continúen las investigaciones pudiéndose llegar hasta la

consignación sin detenido en solicitud de orden de aprehensión ante el juez y éste disponga lo que a su competencia corresponda para lograr la aprehensión del consignado a fin de dictaminar sobre su situación jurídica.

C) Por lo tocante a los casos en que pudiera existir delincuencia organizada, el dispositivo constitucional ya ordena que el plazo pueda duplicarse por otras cuarenta y ocho horas (96 en total); no obstante aún en ese evento podría no estarse en aptitud de investigar a una organización delictiva con la complejidad en las estructuras que la integran y múltiples relaciones con otras organizaciones criminales así como los intereses que la circundan, por ello;

D) Se propone adición al artículo 16 constitucional para que alternativamente y en lugar del arraigo domiciliario opere la medida cautelar consistente en la prohibición para que los investigados abandonen una demarcación geográfica hasta por el plazo máximo de cuarenta días. Lo anterior significa que gozarán de una libertad personal restringida por las medidas de seguridad que regirán la medida cautelar, amén de una restricción en su libertad de tránsito para que la autoridad investigadora pueda perfeccionar sus pesquisas, o en su caso, reservar la averiguación previa hasta encontrar nuevos datos. A fin de que la medida cautelar pueda ser solicitada y otorgada oportunamente se prevé que pueda ser solicitada dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores al vencimiento de la duplicación del plazo y su proveído tendrá que recaer dentro de las veinticuatro horas siguientes a la petición.

E) La motivación de la adición a la Carta Magna obedece a nuestra intención de perseguir un justo medio entre la debida y eficiente investigación de los ilícitos en los que se encuentra involucrada la delincuencia organizada y el respeto a las garantías individuales que es el fin último que persigue la

noble institución del juicio de amparo en favor de la cual se dedica este esfuerzo.

***DE LEGE FERENDA***

**ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL OCTAVO PÁRRAFO**

**En los supuestos por el párrafo anterior si la presunción de existencia de delincuencia organizada arroja datos que hicieran absolutamente indispensable continuar la averiguación previa se dejara en libertad a los indiciados, sin perjuicio de que en el término perentorio de veinticuatro horas la autoridad judicial a petición del Ministerio Público y de manera fundada y motivada ordene como medida cautelar la prohibición para que los investigados abandonen una demarcación geográfica hasta por el plazo máximo de cuarenta días. Dicha petición podrá formularse dentro de las cuarenta y ocho horas anteriores al cumplimiento de la duplicación del plazo a que alude el párrafo anterior. La prohibición podrá condicionarse a las medidas de seguridad que el juez estime pertinentes para asegurar su cumplimiento y podrá revocarse o modificarse en cualquier tiempo según las condiciones del caso lo ameriten.**

# BIBLIOGRAFÍA

## LIBROS DE CONSULTA

- DI PIETRO, Alfredo, Derecho Privado Romano, 2ª ed., Ediciones de Palma. Argentina Buenos Aires, 1996.
- MARGADANT SPAMJAERDT, Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano. 16ª ed., Editorial Esfinge. México, 1989.
- ARIAS RAMOS, J, Derecho Romano, 17ª ed., Editoriales de Derecho Unidos. España, 1984.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, El Juicio Ordinario Civil. 2ª ed., Editorial Trillas. México, 1999.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA , La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia. México, 1984.
- BECERRA BAUTISTA, José, El Proceso Civil en México, 15ª ed., Editorial Porrúa. México, 1996.
- DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano , 17ª ed., Editorial Porrúa. México 1992, Volumen I.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil , 33ª ed., Editorial Porrúa. México 2003, Tomo I.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Código Civil Comentado, UNAM, México 1990, Tomo I.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 7ª ed., Editorial Porrúa. México, 2003.
- ORONOS SANTANA, Carlos, Manual de Derecho Procesal Penal , 4ª ed., Ediciones Limusa. México, 2003.
- RIVERA SILVA , Manuel, El Procedimiento Penal Mexicano, Editorial Porrúa. México, 1974.
- ANGUIANO PONCE, Rafael, Manual de Derecho Penal, Editorial Porrúa. México, 1999.

- MUÑIZ ACOSTA, José Alberto, El Proceso Penal, Editorial Limusa. México, 1997.
- DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 2ª ed., Editorial Porrúa. México, 1999.
- A BARRIT LOPEZ, Fernando, Averiguación Previa Enfoque Interdisciplinario, 5ª ed., Editorial Porrúa. México, 2000.
- SOSA ORTIZ, Alejandro, El Cuerpo del Delito , la Problemática de su Acreditación, Editorial Porrúa. México, 2003.
- BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Garantías Individuales, 36ª ed., Editorial Porrúa. México, 2003.
- ZAMORA PIERCE, Jesús, Garantías y Proceso Penal, 11ª ed., Editorial Porrúa. México, 2001.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho mexicano de procedimientos penales , 17ª ed., Editorial Porrúa. México 1998.
- VALLARTA GOMEZ Alfredo, Derecho procesal civil, Editorial Oxford. México, 1997.
- GARCIA BARCA Leonor, El procedimiento cautelar del embargo, Ediciones Palacios. Venezuela, 1999.
- MUÑIZ ACOSTA, José Alberto, El Proceso Penal, Editorial Limusa. México, 1997.
- GÓNGORA PIMENTEL , Genaro, La suspensión del acto reclamado, Editorial Porrúa. México 1990.
- ACOSTA ROMERO, Miguel y GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, Ley de amparo, 2a. ed., Editorial Porrúa. México.

### **LEGISLACIÓN NACIONAL VIGENTE**

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1936

- Código Penal Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931
- Código Civil Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928
- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, vigente desde el primero de octubre de 1932.
- Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934.
- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de noviembre de 1996

### **LEGISLACIÓN SIN VIGENCIA**

- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, Promulgado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814, Artículos 28 y 166.
- Constitución Política de la Monarquía Española, Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, Artículos 287 y 292.

### **LEGISLACIÓN INTERNACIONAL**

- Convención Interamericana Sobre el Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado.

### **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

- Enciclopedia de Derecho Procesal, 2ª ed., Ediciones Argentina, Argentina Buenos Aires, 1997, pág. 456.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, 13ª ed., Ediciones Omeba. Argentina, tomo 2, 1999, pág. 1267.

- Diccionario Jurídico, Ediciones Olympia, Barcelona España, tomo I, 1995
- Diccionario Jurídico Argentino , Ediciones Olmarp , Argentina Buenos Aires, 1998, Tomo IV, pág. 324
- Diccionario jurídico argentino , Ediciones Leimos , Buenos aires Argentina, 2001, tomo I. pág. 2481.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I al O, 13ª ed., Editorial Porrúa. México 1999

#### **PAGINAS WEB**

- <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/59/2005/sep/Anexo-III29sep.html#Iniciativas>

## ANEXOS

### A) Jurisprudencia.

---

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Mayo de 2005, Página: 1416, Tesis: XX.2o.42 P, Tesis Aislada, Materia: Penal.

**ARRAIGO DOMICILIARIO EN MATERIA PENAL. CUANDO EL MINISTERIO PÚBLICO SOLICITA LEVANTAR DICHA MEDIDA PRECAUTORIA Y EL JUEZ ACUERDA DE CONFORMIDAD, CESAN SUS EFECTOS Y, EN CONSECUENCIA, ES IMPROCEDENTE EL AMPARO EN SU CONTRA.**

La causal prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo establece que el juicio de garantías es improcedente: "Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.", lo que significa que se actualiza cuando mediante una resolución posterior que sea emitida por la propia autoridad responsable, el acto reclamado se revoca o destruye, así como los efectos que haya producido. En esa tesitura, si el órgano jurisdiccional decretó el arraigo domiciliario en contra del inculpado y con posterioridad el agente del Ministerio Público solicita se levante dicha medida precautoria, acordándose de conformidad, esto trae como consecuencia que dicho acto deje de existir y se actualice la causal de improcedencia mencionada, pues se repuso al indiciado en el mismo estado en que se encontraba antes de que se decretara la inmovilidad de su persona en un inmueble, constituyendo una situación idéntica a la que habría existido si el acto reclamado no se hubiese emitido.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 99/2005. 13 de abril de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretario: Juan Manuel Morán Rodríguez.

---

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XX, Julio de 2004, Página: 1678, Tesis: I.7o.P.50 P, Tesis Aislada, Materia: Penal.

**ARRAIGO DOMICILIARIO POR LA COMISIÓN DE UN DELITO GRAVE. SI EL ACTO RECLAMADO CONSISTE EN LA ORDEN QUE LO DECRETA, LA SUSPENSIÓN DEBE OTORGARSE PARA EL EFECTO DE QUE EL INCULPADO QUEDE A DISPOSICIÓN DEL JUEZ DE DISTRITO EN CUANTO A SU LIBERTAD PERSONAL SE REFIERE Y A DISPOSICIÓN DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES PARA LA CONTINUACIÓN DE LA ORDEN RECLAMADA.**

La tesis de jurisprudencia 1a./J. 78/99, sostenida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, de rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.", que establece que el arraigo 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, es obligatoria para los tribunales federales y locales, de acuerdo con lo contemplado en el numeral 192 de la misma ley; por tanto, si el acto reclamado en un juicio de amparo indirecto consiste en una orden de arraigo domiciliario por la comisión de un delito considerado grave por la ley, la suspensión debe otorgarse para el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, en cuanto a su libertad personal se refiere y a disposición de las autoridades responsables para la continuación del arraigo reclamado, por lo que de ninguna manera puede otorgarse esa medida cautelar para el efecto de que el peticionario de garantías quede en libertad provisional bajo caución, toda vez que por tratarse de delito grave, la ley no permite otorgar ese beneficio, de acuerdo a lo previsto en la fracción I del

apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 487/2004. 25 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alfredo Murguía Cámara. Secretaria: Patricia Marcela Díez Cerda.

---

Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, X, Noviembre de 1999, Página: 55, Tesis: 1a./J. 78/99, Jurisprudencia, Materia(s): Penal

**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.

---

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, Enero de 1999, Página: 828 Tesis: I.4o.P.18 P, Tesis Aislada, Materia: Penal.

### **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.

Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 3/99-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 78/99, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, con el rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL."

---

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VIII, Septiembre de 1998, Página: 1142 Tesis: XVIII.1o.4 P, Tesis Aislada, Materia(s): Penal

### **ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**

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

#### **PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.**

Queja 19/98. Jesús Miyazawa Álvarez. 13 de febrero de 1998. Mayoría de votos. Disidente: Alejandro Roldán Vázquez. Ponente: Julio Chávez Ojesto. Secretaria: Zara Gabriela Martínez Peralta.

Notas: Esta tesis contendió en la contradicción 3/99-PS resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 78/99, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, con el rubro: "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL."

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.

---

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, VIII, Agosto de 1998  
Página: 871, Tesis: XIV.2o.83 P, Tesis Aislada, Materia: Penal.

**INTERÉS JURÍDICO. NO LO TIENE EL QUE RECLAMA LA NEGATIVA DEL ARRAIGO DOMICILIARIO DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Carece de interés jurídico el impetrante de garantías que reclama del Ministerio Público el acuerdo que niega el arraigo domiciliario del presunto responsable en la averiguación previa, pues tal determinación no le ocasiona daños o perjuicios a sus intereses jurídicos, patrimoniales, o en general personales, dado que las diligencias que practica o acuerda el representante social tendientes a la integración de dicha averiguación previa se encuentran excluidos de la esfera jurídica de los particulares.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.**

Amparo en revisión (improcedencia) 346/98. Carlos Gamboa Espadas. 11 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: Francisco Javier García Solís.

Amparo en revisión (improcedencia) 339/98. Javier Humberto Sauri Canto. 11 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Amorós Izaguirre. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

---

Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice 2000, Tomo II, Penal, Jurisprudencia SCJN, Página: 31, Tesis: 41, Jurisprudencia, Materia: Penal.

### **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.

Novena Época: 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.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, noviembre de 1999, página 55, Primera Sala, tesis 1a./J. 78/99; véase la ejecutoria en la misma página de dicho tomo.

## **B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PARA EL ESTADO DE CHIHUAHUA**

(artículo cuya invalidez fue declarada en la acción de inconstitucionalidad 20/2003 promovida por los diputados de la LX legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, quienes demandaron la invalidez de los artículos 27 del Código Penal y 122 Bis del Código de Procedimientos Penales de la citada entidad publicados en el Periódico Oficial de Gobierno el 27 de agosto de 2003 y llevada a cabo el día 19 de septiembre de 2005 en una sesión del pleno de la Corte, a fin de resolver tal acción de inconstitucionalidad).

Artículo 122 bis. Cuando con motivo de una averiguación previa, respecto de delito grave, plenamente demostrado y de aquella resulten datos, indicios o cualquiera otra circunstancia que conduzca a establecer que en dicho ilícito pudiera tener responsabilidad penal una persona y exista riesgo fundado de que esta se sustraiga a la acción de la justicia, el ministerio público podrá acudir ante el juez correspondiente y solicitar el arraigo de indiciado especificando el lugar en que habrá de verificarse, el cual se resolverá escuchando a quien haya de arraigarse; ello de ser posible.

Corresponde al ministerio público y a sus auxiliares, que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo a que se refiere este precepto no será en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas y su duración no podrá exceder de treinta días naturales.

El arraigado no podrá ser incomunicado.

Cuando el indiciado solicite que cese el arraigo, la autoridad judicial decidirá, escuchando al ministerio público, resolverá en cuarenta y ocho horas si aquel debe o no mantenerse.