



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y AMPARO.**

“EL ARRAIGO PENAL Y LA LIBERTAD DE TRÁNSITO”

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:
NAYELI SALMORÁN GARCÍA**

**ASESOR:
LIC. IGNACIO MEJÍA GUIZAR**

CIUDAD UNIVERSITARIA, 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.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, la cual a través de sus profesores me concedió el privilegio de recibir los conocimientos necesarios para mi formación profesional y humana.

A mis papás Socorro García San Germán (t) y Pedro Salmorán Sánchez, por su confianza y apoyo incondicional.

*A mi esposo Israel Sánchez y a mi hijo Adrián,
Por su apoyo, amor y comprensión.*

A mi hermana Melissa, agradeciendo su apoyo.

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. LA LIBERTAD.

1. Concepto de libertad.....	1
1.2 .Antecedentes Constitucionales de libertad.....	16
1.3 .Limitaciones a la libertad.....	27
1.4 .Clases de libertad.....	29
1.4.1. La libertad de trabajo.....	29
1.4.2 .La libre expresión de las ideas.....	30
1.4.3. La libertad de imprenta.....	31
1.4.4 .El derecho de petición.....	31
1.4.5. La libertad de reunión y asociación.....	32
1.4.6. La libertad de posesión y portación de armas.....	33
1.4.7. Libertad de tránsito.....	34
1.4.8. Libertad religiosa.....	34
1.4.9. Libertad de circulación de correspondencia.....	35
1.5. Efectos de la libertad.....	35

CAPÍTULO II. LIBERTAD DE TRÁNSITO.

2.1. Concepto de libertad de tránsito.....	36
2.2. Antecedentes Constitucionales de libertad de tránsito.....	37
2.3. Limitaciones a la libertad de tránsito.....	43
2.4. Efectos de la libertad de tránsito.....	45

CAPÍTULO III. EL ARRAIGO.

3.1. Concepto de arraigo.....	47
3.2. Antecedentes del arraigo.....	52
3.3. El arraigo domiciliario.....	54
3.4. El arraigo previsto en el artículo 270 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	58
3.5. El objeto del arraigo previsto en el artículo 270 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	61
3.6. Efectos que produce el arraigo previsto por el artículo 270 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	62

CAPÍTULO IV. EL ARRAIGO PENAL Y LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.

4.1. La libertad de tránsito y el arraigo penal.....	64
4.2. Constitucionalidad del arraigo previsto en el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	74

PROPUESTA.....	135
----------------	-----

CONCLUSIONES.....	137
-------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	140
-------------------	-----

INTRODUCCIÓN

El ser humano, común a los demás hombres, pero diferente a todos por revestir una personalidad autónoma que lo hace único, requiere la libertad en el pensar y en el actuar. Como limitante a esa libertad existe la heteronomía del derecho, que fue creado para servir al hombre a través del conjunto de normas que dirigen su vida en beneficio de los demás.

Filosófica y jurídicamente el hombre aprecia su libertad, incluso para algunos, sin ésta no es posible concebir la vida misma. Luego, restringir la libertad de los hombres debe sustentarse en bases emanadas por el legislador en las que pondere la conducta de aquellos hombres que merezca perder ese bienpreciado.

Lo antes expuesto nos motivó a investigar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo penal, ya que dicha figura no se encuentra debidamente regulada en el artículo 11 Constitucional, como una forma de limitar la libertad de tránsito.

Por lo que la presente investigación la desarrollamos en cuatro capítulos. En su primer capítulo aborda aspectos generales sobre la libertad, llevando a cabo el desarrollo de conceptos generales como: libertad, sus antecedentes constitucionales, sus clasificaciones, sus limitaciones y efectos.

Posteriormente, en el segundo capítulo nos adentramos al estudio de la libertad de tránsito, es decir concepto, antecedentes Constitucionales, sus limitaciones y efectos. En el tercer capítulo, hacemos alusión al arraigo, por lo que tratamos su concepto, antecedentes del arraigo, el arraigo domiciliario, el arraigo previsto en el artículo 270 BIS del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, su objetivo y efectos. Finalmente, en el cuarto capítulo, desarrollamos

aspectos como la libertad de tránsito y el arraigo penal, así como la Constitucionalidad del arraigo previsto en el artículo 270 BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

En este orden de ideas, en dicha investigación se pudo confirmar tomando en cuenta que en varias ocasiones no es suficiente el plazo que se le da al Ministerio Público para la debida integración de la averiguación previa, se considera necesario decretar el arraigo penal como medida precautoria, permitiendo así al Ministerio Público tener a su disposición al inculpado durante la averiguación previa relativa, impidiendo que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia y se propicie la impunidad.

De la misma forma se propone hacer una adición al artículo 11 Constitucional, implementando al arraigo como una limitación a la libertad de tránsito.

EL ARRAIGO PENAL Y LA LIBERTAD DE TRÁNSITO

CAPÍTULO I. LA LIBERTAD.

1.1 CONCEPTO DE LIBERTAD.

La libertad es un elemento inherente a la naturaleza del hombre, es una condición sine qua non, para que cada individuo realice sus propios fines, desarrollando su propia personalidad y procurando lograr su felicidad, concebida no solamente como una potestad psicológica de elegir fines determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposibles los conductos necesarios para la teología humana. Si cada persona tiende a realizar su propia finalidad, la calidad y cualidad de esos fines particulares deben estar de acuerdo con la idiosincrasia de quien los concibe.

Es así como se desprende que la libertad de elección de fines vitales es una mera consecuencia no solo lógica y natural del concepto de personalidad humana, sino un factor necesario e imprescindible de su desenvolvimiento.¹

La libertad no es un objeto, no es algo constituido y dado, preexistente a sus sujetos, ni condición nativa de sus titulares, porque es el hombre, al hacerse persona, el mismo es libre, dueño de sí, capaz de disponer de sí. La libertad es una cosa externa al hombre, que éste pueda observar o apreciar como objeto de conocimiento es algo que se vive, es una vivencia personal, una realidad existencial.

¹ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa S.A de C.V. México, 2000. pp. 13-14.

La libertad es la posibilidad efectiva de ser, de hacerse hombre, de personalizarse, de darse una personalidad, según un proyecto propio, una norma o modelo particular y autónomo, de prosperar y actualizar una forma de vida individual e intrasferible.

La libertad es una exigencia de la naturaleza del hombre, una necesidad de su condición humana, de su racionalidad.

La libertad en la filosofía de Grecia clásica.

En términos filosóficos, la cuestión de la libertad encierra primeramente la de determinar si el hombre posee una libertad, y también la de definir en qué consiste.

Los griegos, en función del régimen imperante en su época, contrapusieron el concepto del hombre libre al de esclavo. Distinguían por una parte la condición de libre en el sentido político como aquella del que ingresaba en la polis como ciudadano libre; así como por otro lado la que podría traducirse por "liberalidad" o condición espiritual por la cual la capacidad de creación se encontraba plenamente activa.

En tal sentido, el hombre libre era el que no estaba sometido; de manera que poseía por un lado la plena capacidad de decidir que comprendía una autodeterminación respecto de sí mismo pero también en los asuntos de la comunidad, lo que a su turno implicaba un concepto de responsabilidad hacia la comunidad en cuanto a ese ejercicio de su libertad. Por tanto, en este concepto, el hecho de ser libre significaba asumir obligaciones.

Por otra parte de habla de tres órdenes en que es aplicable la idea de libertad.

La libertad frente a la Naturaleza. Se entiende como la posibilidad de eludir el encontrarse sometido a un orden cósmico predeterminado e invariable; ya sea que éste sea considerado como emergente de un Destino (el Hados) que condiciona el desenvolvimiento de la vida y las acciones del individuo, o como producto de una Naturaleza por efecto de sus leyes inexorables todos los acontecimientos están directamente impuestos por una relación de causalidad.

En la concepción griega antigua, solamente eran libres frente al Destino aquellos que no habían sido “elegidos” por él para realizarlo. De tal manera, aquellos que podían eludir a su Destino eran libres, pero en el sentido de que carecían de importancia; mientras que los elegidos por el Destino, si bien no eran libres en el sentido de poder hacer lo que quisieran, en cambio sí lo eran en un sentido superior, en cuanto se considerara la libertad como la capacidad de realizar sin ningún género de impedimentos aquello que era necesario realizar, por acto de su voluntad.

Considerado el orden cósmico como equivalente al orden natural, la cuestión de la libertad consiste en establecer en qué grado el hombre - sobre todo cuando exista un deber para ello - puede sustraerse a la causalidad que interrelaciona los acontecimientos naturales.

En este sentido, los antiguos griegos consideraron el punto a partir del concepto de que el alma, si bien integrante de la realidad de la Naturaleza, disponía de una condición distinta a la de los cuerpos y por tanto era susceptible de una libertad de movimientos.

También consideraron que en el campo de la realidad, la libertad era una condición propia del orden de la razón, de modo que el hombre es libre en cuanto es un ser racional y se disponga a actuar como tal. De tal modo, si bien todos los hombres tienen la capacidad de ser racionales y de actuar

racionalmente, siendo así libres; la libertad es una condición especialmente propia de los sabios - los “filósofos” - puesto que son ellos los que disponen del medio adecuado para actuar racionalmente.

La libertad frente a la comunidad humana. Esta forma de libertad - que puede calificarse como “política” o “social” - consiste fundamentalmente en la autonomía, o la independencia que permite al individuo regir su propio destino dentro de la comunidad; así como a las propias comunidades sin tener imposiciones o impedimento por parte de otras comunidades.

Respecto de la libertad política del individuo, no consiste sin embargo en la capacidad de eludir las leyes de la polis; pero sí en elegir sus propias conductas dentro de las que no las infringen.

La libertad personal. Esta forma de libertad se manifiesta como la disposición de la autonomía del individuo frente a las presiones o imposiciones originadas en la comunidad que integra. En el concepto griego, si bien el individuo se debía a su polis, se reconocía su derecho al ocio; su derecho a distraerse al menos temporalmente de sus obligaciones cívicas para dedicarse a cultivar su propia personalidad individual.

En la evolución del pensamiento filosófico de la Grecia clásica, se advierte la tendencia a identificar el concepto de libertad, cada vez más, con el último de los significados; esto es, el de la libertad como una condición personal.

Especialmente a partir de los estoicos, la libertad fue fundamentalmente considerada como la capacidad de “disponer de sí mismo”; en tanto que todo lo exterior al individuo, ya se trate tanto de las instituciones e imposiciones de la sociedad como las propias pasiones o “necesidades”, es considerado como un

equivalente a la opresión. El hombre aumenta su libertad en la medida en que logra prescindir de aquello exterior asimismo; de modo que atiende en la forma más exclusiva a aquello que “está en nosotros”, como expresaba Séneca. La libertad, en esta concepción, consiste en una capacidad de ser uno mismo.

Los neoplatónicos consideraron que la libertad consistía principalmente en la contemplación; en una ausencia de acción, a la cual se restaba importancia.

Para otros pensadores, la libertad equivalía a tener el conocimiento de lo inexorable, del Hados; comprensión del Destino que permite al Sabio aceptar ese orden cósmico, y en consecuencia actuar no por efecto de una coacción sino por su voluntad consecuente con ese conocimiento de su Destino.

Tanto para Platón como para Aristóteles, la concepción de la libertad estaba estrechamente ligada a la idea de la autonomía, es decir, la capacidad de decidir por sí mismo.

Pero, especialmente para Aristóteles, la cuestión de la libertad queda directamente referida al respeto, no solamente del orden natural, sino también del orden moral.

Para el Estagirita, todos los procesos de la Naturaleza operan en función de una finalidad que les es propia, tienden a sus propios fines. Pero en el hombre, si bien sus acciones siempre tienden a un mismo fin - consistente en la búsqueda de la felicidad - ellas están caracterizadas por un poder de ejercicio de la voluntad.

En el hombre, las acciones sólo son morales cuando están gobernadas por la voluntad frente a una posibilidad de haber elegido - el “libre albedrío”;

pero esa posibilidad sólo puede existir cuando el hombre no está sujeto a la coacción de la ignorancia. Aristóteles consideró que el ejercicio de la libertad es esencialmente una obra de la razón; así como que toda vez que el hombre llega a conocer el bien solamente puede actuar de acuerdo con él. La actuación del hombre es libre, cuando su finalidad racional conduce a la realización del bien.

La libertad y el cristianismo.

Naturalmente, el desarrollo del cristianismo llevó a que la cuestión de la libertad se planteara, en el plano filosófico, en función de las afirmaciones del dogma; especialmente en cuanto parecía surgir una contradicción entre el concepto de libertad del hombre y la condición de Dios como poseedor de todo el saber y de todo el poder, de lo cual resultaba la idea de la predestinación divina.

El concepto religioso del pecado, la admisión de la existencia del mal, implicaba necesariamente suscitarse a nivel filosófico la cuestión de si, para hacerse merecedor del castigo, el hombre al pecar ejercía una forma de libertad; si es concebible que el hombre disponga de la libertad para elegir optando por el mal.

Frente a estos planteamientos, los grandes pensadores cristianos de la antigüedad – sobre todo Agustín de Hipona (San Agustín) y Tomás de Aquino (Santo Tomás) – acudieron a los conceptos del libre albedrío y de la gracia.

Para San Agustín, debe distinguirse entre el libre albedrío consistente en la existencia de una posibilidad de elección, y la libertad, que consiste en la efectiva realización del bien con un objetivo de alcanzar la beatitud. Se percibe claramente la afinidad con las ideas antes expuestas por Aristóteles.

Siendo el libre albedrío una mera posibilidad de elección, está admitido que la acción voluntaria del hombre pueda inclinarse hacia el pecado; cuanto se actúa sin la ayuda de Dios. La cuestión de la libertad, entonces, consiste en determinar de qué modo puede el hombre usar su libre albedrío para realmente ser libre, es decir, para escoger el bien.

Naturalmente, ello conduce directamente a la cuestión relativa al modo en que puede conciliarse la posibilidad de elección constituida por el libre albedrío, con la predeterminación divina. San Agustín, en definitiva, se refiere a esta cuestión como “el misterio de la libertad”; y considera que si bien Dios tiene el conocimiento previo (“presciencia”) de qué elegirá el hombre, ello no determina que de todos modos sea el hombre el que elige, con lo que sus actos no son involuntarios.

La Gracia se presenta como un don, un algo que se tiene o no se tiene, y que se recibe como una concesión y no se obtiene como retribución de un mérito. Es un concepto especialmente perteneciente a la filosofía religiosa, tanto del cristianismo como del judaísmo y del islamismo.

Los teólogos cristianos distinguen una gracia santificante de una gracia carismática.

Por la primera, según Santo Tomás, el hombre se une a Dios, santificándose.

La Gracia carismática es un don de Dios, que lleva a los cristianos a perseverar en su Fe y a los infieles a creer en Él, haciendo que “el hombre plazca a Dios”. También designada como gracia actual, corresponde a las

criaturas por el mero hecho de su existencia, y es la luz intelectual y determinación de voluntad que conduce al hombre a vivir conforme con Dios.

Pero la Gracia por sí sola no produce efecto, sino que requiere el consentimiento y la cooperación de quien la recibe. Según San Agustín, la gracia es lo que posibilita la libertad, al otorgar al hombre la voluntad de querer el bien y realizarlo.

Fuera del campo teológico, existe un concepto de la Gracia en sentido estético, surgido especialmente a mediados del Siglo XVIII. Platón había ligado la Gracia a la idea de la belleza; considerando que algo es bello y a la vez es bueno, si tiene Gracia.

Pensadores como Burke asociaron la Gracia a la belleza del movimiento; en tanto que Schiller consideró que la belleza del movimiento continuo y pausado deriva de la libertad, y que la gracia es una síntesis de la belleza estática o natural, y la belleza dinámica o moral.

San Agustín consideraba que el *liberum arbitrium* era “la facultad de la razón y de la voluntad por medio de la cual es elegido el bien, mediante el auxilio de la gracia; y el mal por la ausencia de ella”.

Santo Tomás – cuya obra principal es la *Summa Theologica* – consideró que el hombre goza del libre albedrío como capacidad de elección, como “un poder listo para obrar”; y asimismo posee la voluntad, que necesariamente se presupone no sujeta a ninguna coacción, ni siquiera de la presciencia divina. Pero si bien estar libre de coacción es una condición de la existencia de la voluntad, no es suficiente; sino que junto a ello debe estar presente el intelecto – la inteligencia y la razón – como instrumento para el conocimiento del bien, a fin de que éste pueda constituirse en objeto de la voluntad. En consecuencia, el

libre albedrío es un poder cognoscitivo. También es perceptible la clara influencia del pensamiento aristotélico.

No hay libertad del hombre sin posibilidad de elección, su libre albedrío; pero de todos modos el ejercicio de la libertad no consiste meramente en el hecho de elegir, sino que consiste en elegir lo trascendente. El hombre, enfrentado a la instancia de elegir, puede caer en el error; sobre todo, si elige exclusivamente por sí mismo, sin auxiliarse con Dios.

Para Santo Tomás, por tanto, el hombre dispone de una completa libertad de elección, ya que – afirma – “por su libre albedrío el hombre se mueve a sí mismo a obrar”; pero ello no significa que exista la “libertad de indiferencia” a que alude la conocida “paradoja del asno de Buridán”.

La paradoja del asno, atribuída a Juan Buridán, fue formulada para demostrar la dificultad de la cuestión del libre albedrío, cuando conduce a la situación de la libertad de indiferencia.

Un asno, que encontrara dos montones de heno exactamente iguales, ubicados en distintas direcciones pero a la misma distancia, no podría elegir por uno de ellos, y moriría de hambre.

La conclusión sería que, predominando en el asno la preferencia por no morir de hambre, terminaría eligiendo cualquiera de los montones de heno; con lo cual se evidencia que la elección no está necesariamente fundada en motivos razonables.

La paradoja pone en cuestión los conceptos de libertad, elección, razón, preferencia y voluntad.

En realidad, el ejemplo es muy anterior a Buridán. Ya Aristóteles había examinado el problema de las motivaciones equivalentes.

La idea de la “libertad de equilibrio” o libertad de elección indiferente, parte del concepto de que, si el libre albedrío es meramente la posibilidad de elegir, es un elemento solamente negativo; se trata solamente de la posibilidad de elegir o de no elegir, pero no proporciona los fundamentos para realizar un elección efectivamente acertada y definitiva. Al no disponerse de un criterio que permita explicar la razón para optar por una elección, resulta imposible ejercer ninguna acción verdaderamente libre.

La idea de la libertad indiferente ha sido fuertemente cuestionada, sobre todo por filósofos modernos como Descartes, Spinoza y Leibniz, que rechazaron la idea meramente negativa de la libertad.

La libertad y el determinismo.

En los Siglos XVI y XVII el tema de la libertad giró especialmente en torno a la discusión de la compatibilidad o incompatibilidad de la libertad del hombre con la presciencia divina.

Después de examinarse ampliamente las cuestiones de si Dios mueve o no la voluntad del hombre de un modo completo o si simplemente colabora con él en el ejercicio de su libre albedrío; desde el Siglo XVI, a partir del desarrollo creciente de la ciencia y consecuentemente de la creciente comprensión de las Leyes de la Naturaleza, el problema central pasó a ser el de si el concepto de libertad puede subsistir frente a la idea del determinismo. El centro del problema de la libertad, se desplazó así del campo teológico al campo de la filosofía no religiosa.

La realidad pasó a tener un componente muy perceptible con el desarrollo de la ciencia y su principio de causalidad. El concepto de la existencia de los fenómenos de producción “necesaria”, suscitó con nuevos bríos el problema de Libertad versus Naturaleza.

Más modernamente, pensadores como Spinoza y Leibniz y también Hegel, consideraron que la libertad consiste esencialmente en obrar en conformidad con la naturaleza, que se encuentra en armonía con la realidad. Con variable intensidad, los filósofos de este período intentaron conciliar la idea de libertad con el determinismo, tendiendo a considerar el libre albedrío como conducente a elegir en conformidad con la naturaleza.

El determinismo, en general, consiste en la afirmación de que en el mundo de la realidad lo que ha existido, existe o existirá, como lo que ha ocurrido, o ocurre y ocurrirá, está absolutamente prefijado.

Las doctrinas deterministas son resultantes de la concepción mecanicista del Universo. Se trata de una doctrina que no es susceptible de prueba de tipo “científico”, en cuanto obviamente sólo podría probarse conociendo el futuro de antemano. Por lo tanto, funciona en condición de hipótesis; ya sea considerada como una hipótesis de índole metafísica o de índole científica.

Emmanuel Kant, abordó el problema de la libertad y el determinismo desde el punto de vista de considerar que la “necesariedad” existente en la Naturaleza no impide la libertad; y considerar la posibilidad de su coexistencia.

Afirmó Kant que el determinismo existe en relación con el mundo de los fenómenos pero que la libertad existe en el noúmeno.

Noumenón es un término griego antiguo, cuya traducción más aproximada sería la que lo refiere a “las cosas que son pensadas”.

Fue Platón el que más claramente distinguió el mundo inteligible, o mundo de lo racional, del mundo sensible o mundo de los fenómenos materiales; afirmando que la única realidad metafísica, el único mundo cognoscible o susceptible de conocimiento real en vez de objeto de mera “opinión”, es el mundo nouménico.

Kant analizó en su “Crítica de la Razón Pura” el concepto de las apariencias como los objetos pensados que corresponden al mundo de las categorías, designados fenómenos; en tanto que los objetos pertenecientes meramente al entendimiento, accesibles mediante la intuición no sensible, son designados nouómenos.

Para Kant, en el reino de la Naturaleza, que es el reino de los fenómenos, rige un completo determinismo; pero la libertad existe en el reino de los nouómenos, reino de lo moral, de tal modo que la libertad es un postulado moral.

El hombre es libre, no porque pueda apartarse de las leyes que rigen el mundo de lo natural, sino porque él no es enteramente una mera realidad natural. En sus relaciones empíricas, el hombre debe someterse a las leyes de la Naturaleza; pero como ser inteligente, en sus relaciones inteligibles, el mismo individuo que debe someterse a aquellas leyes, es libre. La libertad, por lo tanto, es esencialmente un concepto propio del individuo, y se ejerce por el individuo.

Hegel considera que la libertad es, fundamentalmente, la libertad de la Idea; pero no consiste en el libre albedrío que constituye apenas un momento en el desenvolvimiento de la Idea rumbo a su propia libertad. La libertad, en

sentido metafísico, es la autodeterminación, que no se asimila al azar, sino que es resultante de la determinación racional del propio ser.

El pensamiento de Hegel conduce la cuestión de la libertad hasta el terreno de la Historia. En el Siglo XIX, el debate filosófico en torno a la cuestión de la libertad se deriva hacia el tema de si el hombre puede ser libre tanto de los fenómenos de la Naturaleza, como de aquellos de la sociedad.

Surgió una corriente materialista, para la cual el determinismo tiene una vigencia universal; y otra corriente liberal, conforme a la cual no solamente la libertad es posible, sino que es el elemento esencial del hombre, tanto en el orden moral o psicológico como religioso o moral, y asimismo en la sociedad.

John Stuart Mill aparece como expositor del tema de la libertad desde el punto de vista empírico, no como una cuestión de especulación teórica o filosófica, sino como una cuestión de hecho. Henri Bergson sostuvo que el “yo” (o la conciencia) es libre, precisamente porque no se rige por las leyes de la mecánica, mediante las que se regulan las relaciones de los fenómenos naturales.

La corriente materialista extremó el concepto del determinismo, llegando a afirmar que no solamente los fenómenos naturales están sometidos a un determinismo universal, sino también las circunstancias de la Historia.

Carlos Marx sostuvo el determinismo histórico, conforme al cual la Historia está sujeta a un proceso, si bien no de carácter mecánico sí de carácter dialéctico - siguiendo las ideas de Hegel - de tal manera que en su doctrina tanto filosófica como política, resultaba inútil tratar de oponerse a “la Marcha de la Historia”.

Marx y Engels unieron a la concepción del determinismo de la Historia la confección de una ideología de carácter utópico y voluntarista, equivalente a la creada por Platón, que a su criterio constituía el objetivo hacia el que avanzaría esa Marcha de la Historia: el socialismo.

El desarrollo lógico de la concepción determinista de Marx, condujo a la concepción política del Estado totalitario; y consecuentemente al sometimiento a la voluntad colectiva de toda autonomía individual en todos los ámbitos de la vida.

El surgimiento histórico del Estado totalitario - inicialmente en la U.R.S.S., y luego en la Italia fascista, en la Alemania nazi y en otras naciones - fue consecuencia de la concepción de la filosofía materialista y de doctrina del determinismo histórico. Él condujo a una situación en que, estando los gobernantes de esos Estados convencidos - o afirmando estarlo - de que se encontraban en posesión de una verdad absoluta resultante de ese imperativo determinista, era lógico suprimir toda discrepancia, y no solamente en el plano de lo político o lo económico, sino incluso en el ámbito de la filosofía, la literatura, el arte, e incluso la ciencia.

El trasplante de la concepción determinista del universo físico al mundo de lo social, no podría haber sido en la práctica sino consecuente con su concepto de la inexistencia de toda libertad.

No es de sorprender, entonces, que puesto en evidencia lo trascendente de los conceptos filosóficos acerca de cuestiones aparentemente reservadas al campo de mero análisis intelectual, en su relación con la vida real de las

sociedades humanas, esa concepción haya sido sustento de los totalitarismos políticos, que suprimieron hasta los últimos vestigios de libertad.²

Al respecto La Enciclopedia Jurídica OMEBA nos da otro concepto “En el sentido de la filosofía del espíritu dáse al nombre de libertad al estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.”³

Asimismo el Instituto de Investigaciones Jurídicas hace referencia a la libertad:

“I. (Del latín libertas-atis que indica la condición del hombre no sujeto a la esclavitud).

La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los diferentes bienes aunque le propone la razón.

Condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior.”⁴

En este orden de ideas la elección de medios para realizar los fines propuestos se apega al libre albedrío del hombre, en cuya práctica consiste la conducta humana, tanto interna como externa. Razón por la cual se dice que la persona es autónoma, ya que su conducta siempre está normada por reglas o normas que ella misma se crea.

Para el Dr. Ignacio Burgoa la libertad es “la cualidad inseparable de la persona humana consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de

²Cfr.SODI Serret, Federico.La Barra. Revista de la Barra Mexicana.No.18. junio, México, D.F, 1996.

³ Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XVIII L-M. Bibliográfica OMEBA. Buenos Aires, 1964. p.424.

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II. Editorial Porrúa S.A de C.V. México, 1999. p.1987.

excogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular”.⁵

1.2 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LIBERTAD

Siendo la libertad un derecho de gran trascendencia para los individuos es necesario exponer en orden cronológico, las principales constituciones que a través del desarrollo histórico de México se han ocupado del tema en cuestión.

Bando de Hidalgo.

El Bando de Hidalgo fue promulgado en Guadalajara el 6 de diciembre de 1810, este bando hizo una declaración referente a la libertad la cual consistía en suprimir la esclavitud.

“1ª. Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por trasgresión de este artículo.”⁶

Elementos constitucionales de Rayón.

Don Ignacio López Rayón fue el sucesor de Don Miguel Hidalgo en el movimiento insurgente en 1811.

Rayón se preocupó por formar una Constitución, para lo cual elaboró los llamados Elementos Constitucionales entre los cuales eliminó la esclavitud y hacia referencia a la libertad de imprenta.

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob.cit.* p.304.

⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México 1808 – 1997.* 20ª ed. Ed. Porrúa S.A de C.V. México, 1997. p.22

“24º. Queda enteramente proscrita la esclavitud.”⁷

“29º. Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaheir las legislaciones establecidas.”⁸

Constitución Política de la Monarquía Española (Constitución de Cádiz).

Esta Constitución fue expedida en España el 28 de Marzo de 1812 y en la Nueva España el 30 de Marzo del mismo año.

En la Constitución de Cádiz se protegía la libertad civil y se restringía al monarca de privar a ningún individuo de su libertad.

“Art. 2. La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona.”⁹

“Art. 4. La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil...”¹⁰

Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana.

Conocida comúnmente como al Constitución de Apatzingán resultante del Congreso constituyente reunido en Chilpancingo el 22 de octubre de 1814 (nunca entro en vigor).

Esta Constitución hacia referencia a la libertad en su capítulo V denominado De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.

⁷ íbidem.p.26.

⁸ ídem.

⁹ íbidem.p.60.

¹⁰ ídem.

“Art. 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.”¹¹

“Art. 37. A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.”¹²

“Art. 40. En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, al menos que sus producciones ataquen el dogma, turbe la tranquilidad pública u ofenda el honor de los ciudadanos.”¹³

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos fue firmada el 4 de Octubre de 1824, ésta tomo ideas del llamado Plan de la Constitución Política de la Nación Mexicana del 28 de Mayo de 1823. En este documento se señalan los derechos y deberes de los ciudadanos; entre los cuales se menciona a la libertad, especificando sus modalidades como de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de tercero; aunque de manera expresa solo se ocupó de la libertad de imprenta o libertad de expresión.¹⁴

Art. 50. Facultades exclusivas del Congreso General.

¹¹ Íbidem.p.34.

¹² íbidem. P.35.

¹³ íbidem.pp.35,36.

¹⁴ Cfr. TERRAZAS, Carlos. *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*. 2ªed. Ed. Miguel Angel Porrúa S.A de C.V. México,1991.p.38.

“III. Proteger y arreglar la libertad política de imprenta, de modo que jamás se pueda suspender su ejercicio, y mucho menos abolirse en ninguno de los Estados ni territorios de la Federación.”¹⁵

Art. 112. Restricciones de las Facultades del presidente.

“II. No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas, en el término de cuarenta y ocho horas, a disposición del tribunal o juez competente.”¹⁶

Art.161. Cada uno de los Estados tiene obligación:

“IV. De proteger a sus habitantes en el uso de la libertad que tienen de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas, sin necesidad de licencia, revisión o aprobación anterior a la publicación; cuidando siempre de que se observen las leyes generales de la materia.”¹⁷

Siete Leyes Constitucionales de la República Mexicana del 29 de diciembre de 1836.

Esta Constitución dio fin al sistema federal establecido en la Constitución de 1824, creando el régimen centralista.

Solo en la primera ley hace referencia a la libertad, al mencionar los derechos del mexicano; haciendo alusión únicamente a la libertad de traslado y libertad de imprenta.

Art. 2. Son derechos del mexicano:

“VI. No podersele impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país, cuando le convenga, con tal de que no deje descubierta en la República

¹⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Ob.cit.*,p.174.

¹⁶ *íbidem*,p.184.

¹⁷ *íbidem*,p.191.

responsabilidad de ningún género, y satisfaga, por la extracción de los segundos, la cuota que establezcan las leyes.

VII. Poder imprimir y circular, sin necesidad de previa censura, sus ideas políticas. Por los abusos de este derecho, se castigará cualquiera que sea culpable en ellos, y así en esto como en todo lo demás, quedan estos abusos en la clase de delitos comunes; pero con respecto a las penas, los jueces no podrán excederse de las que imponen las leyes de imprenta, mientras tanto no se dicten otras en esta materia.”¹⁸

Las Bases Orgánicas de 1843.

Fueron sancionadas por Santa Anna el 12 de Junio de 1843, en estas bases orgánicas se encuentra la declaración de la esclavitud, la libertad de opinión, la libertad de imprenta, sin censura y sin fianza de los autores, editores o impresores.

“Art. 9 Derechos de los habitantes de la República:

I. Ninguno es esclavo en el territorio de la Nación, y el que se introduzca, se considerará en la clase de libre, quedando bajo la protección de las leyes.

II. Ninguno puede ser molestado por sus opiniones: todos tienen derecho para imprimirlas y circularlas sin necesidad de previa calificación ó censura. No se exigirá fianza á los autores, editores ó impresores.”¹⁹

Acta de Reformas de 1847.

Este documento Constitucional restablece el imperio de la Constitución Federal de 1824, introduciéndole algunas reformas.

¹⁸ íbidem.p.206.

¹⁹ íbidem.pp.406,407.

En 1846 se citó a un Congreso para restaurar la Constitución de 1824. Sus miembros estaban divididos en 2 posiciones: 1)reponer lisa y llanamente dicha Constitución Federal (no se reformara); 2) expedir una nueva que aprovechara sus principios fundamentales.

En esta Acta de Reformas se trata a la libertas como un derecho del hombre y asimismo hace referencia a la libertad de imprenta.²⁰

“Art. 5º Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, la ley fijará las garantías de libertad, seguridad y propiedad é igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.”²¹

“Art. 26º Ninguna ley podrá exigir a los impresores fianza previa para el libre ejercicio de su arte, ni hacerceles responsables de los impresos que publiquen, siempre que aseguren en la forma legal la responsabilidad del editor. En todo caso, excepto el de difamación, los delitos de imprenta serán juzgados por jueces de hecho y castigados solo con pena pecuniaria o de reclusión.”²²

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana del 15 de mayo de 1856.

En este documento ya aparece precisado un catálogo de garantías individuales, refiriéndose en un solo rubro a la libertad.

“Art. 30. La nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad.

²⁰ Cfr. TERRAZAS, Carlos. *Ob.cit.*,p.41.

²¹ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Ob.cit.* p.472.

²² *íbidem*,p.475.

LIBERTAD

Art. 31. En ningún punto de la República mexicana se podrá establecer la esclavitud; los esclavos de otros países quedan en libertad por el hecho de pisar el territorio de la nación.

Art. 33. Los menores de catorce años no pueden obligar sus servicios personales sin la intervención de sus padres o tutores, y a la falta de ellos, de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres tutores, o la autoridad política en su caso fijarán el tiempo que han de durar, y no pudiendo exceder de cinco años, las horas en que diariamente se ha de emplear el menor; y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido, o no le instruya convenientemente.

Art. 34. A nadie puede privarse del derecho de escoger el lugar de su residencia, de mudarlo cuando le convenga, y salir de la República y transportar fuera de ella sus bienes, salvo el derecho de tercero y el cumplimiento de los deberes del empleo o encargo que se ejerza.

Art. 35. A nadie puede molestarte por sus opiniones; la exposición de estar solo puede ser calificada de delito en el caso de provocación a algún crimen, de defensa a los derechos de un tercero, o de perturbación del orden público. El ejercicio de la libertad de imprenta se arreglará a la ley vigente o a la que dicte el Gobierno General.

Art. 36. La correspondencia privada es inmune, y ella a los papeles particulares sólo pueden ser registrados por disposición de la autoridad judicial. Está no decretará el registro en materia criminal, sino en el caso de que haya datos suficientes para creer que en las cartas o papeles se contiene la prueba de algún delito; y entonces el registro se hará a presencia del interesado o de

quien lo represente, al cual se volverá su carta o papel en el acto, dejando solo testimonio de lo conducente; además, la parte interesada tiene derecho de que en ese testimonio se inserte todo lo que ella señale. La correspondencia escrita por las personas incomunicadas y la que se aprehenda procedente de algún punto enemigo, pueden ser registradas por la autoridad política y en ausencia del interesado. Quedará en todo caso la autoridad respectiva obligada a guardar el secreto de los negocios privados.

Art. 37. Todo empleado del correo, convencido de haber violado la seguridad de la correspondencia o auxiliado su violación, además de la pena que la ley señala, sufrirá la de destitución e inhabilidad perpetúa para obtener empleo.

Art.38. Quedan prohibidos todos los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones.

Art. 39. La enseñanza privada es libre; el poder público no tiene más intervención que la de cuidar de que no se ataque la moral. Mas para el ejercicio de las profesiones científicas y literarias, se sujetarán, los que a él aspiren, a lo que determinen las leyes generales acerca de estudios y exámenes.”²³

Constitución Federal del 5 de febrero de 1857.

Esta Constitución tiene sus bases en el pensamiento francés de finales del siglo XVIII:

“Los hombres son por naturaleza libres e iguales, pero se agrupan en sociedad, dada su misma inclinación social y para obtener el máximo grado de libertad compatible con la libertad de los demás. De la misma naturaleza original del

²³ íbidem. Pp.502-504.

hombre, y de los fines de la vida social se derivan os derechos naturales del hombre que, en esencia, son un ámbito de libertad personal sagrado, al cual debe respetar en primer lugar el poder político, quien además tiene la obligación de asegurar el respeto de los demás a este ámbito personal de libertad. La organización social pues, es un instrumento al servicio de los destinos individuales de cada individuo. Las instituciones sociales tienen por objeto salvaguardar estos derechos naturales del hombre. De esta manera, la organización social, la sociedad misma, los poderes políticos, tiene su base doctrinal en los derechos del hombre y, a su vez, encaminan su actividad a la protección y aseguramiento de estos derechos.”²⁴

En este documento constitucional ya se establecen varias clases de libertad como la libertad de trabajo, libertad de expresión de las ideas, libertad e imprenta, derecho de petición, libertad de reunión y asociación, libertad de posesión y portación de armas, libertad de tránsito.

“Art. 2º En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.

Art. 3º La enseñanza es libre. La ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se deben espedir.

Art. 4º Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

²⁴ TERRAZAS, Carlos. *Ob.cit.* p.44.

Art. 5º Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, ó de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.

Art. 6º La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque á algún crimen o delito, o perturbe el orden público.

Art. 7º Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley o autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral, y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho, y por otro que aplique la ley y designe la pena.

Art. 8º Es inviolable el derecho de petición ejercido por escrito, de una manera pacífica y respetuosa; pero en materias políticas solo pueden ejercerlo los ciudadanos de la República. A toda petición debe recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, y ésta tiene obligación de hacer conocer el resultado al peticionario.

Art. 9º A nadie se le puede coartar el derecho de asociarse o de reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República pueden hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

Art. 10º Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil.”²⁵

“Art. 25º La correspondencia, que bajo cubierta circule por las estafetas, está libre de todo registro. La violación de esta garantía es un atentado que la ley castigará severamente.”²⁶

Constitución Política de 1917.

En esta Constitución la libertad es tratada como una garantía individual²⁷, deja de ser llamada un derecho individual como se conocía hasta la Constitución de 1857.

Según el criterio del Lic. Narciso Bassols la libertad no puede ser un derecho individual, porque ese punto de vista deriva de las teorías del derecho natural, las cuales han perdido vigencia.

En este orden de ideas la libertad no puede tener carácter de natural, universal, inalienable e imprescriptible; ya que va a estar regida , limitada y sancionada por el Estado.²⁸

La libertad ya no es un elemento supraestatal, es una concesión por parte del orden jurídico del Estado.

²⁵ TENA RAMÍREZ, Felipe. *Ob.cit.* PP.607,608.

²⁶ *Ibidem.*p.610.

²⁷ NOTA: La garantía individual es la relación jurídica de supra a subordinación del Estado con el gobernado, de la cual surge para el gobernado un derecho subjetivo público y para el Estado una obligación correlativa.

²⁸ Cfr. TERRAZAS, Carlos. *Ob.cit.* pp.53-55.

En este documento constitucional se regulan todas las clases de libertad, las cuales permanecen vigentes en sus artículos 5,6,7,8,9,10,11,16 y 24.

1.3 LIMITACIONES A LA LIBERTAD

La libertad traducida como la facultad de la persona de elegir fines y medios vitales, presenta dos aspectos fundamentales, establecidos en razón del ámbito donde aquella se despliega. En primer lugar, la elección de objetivos vitales y de medios para su realización puede tener un lugar sólo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso, esa facultad de elección implica solamente una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del Derecho.

En segundo término como el hombre no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su felicidad o bienestar vital, sino que les da objetividad externándolos a la realidad, surge así la libertad social.

“La libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forja por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual solo debe tener las restricciones que establezca la ley en aras de un interés social o estatal o de un interés legítimo privado ajeno.”²⁹

De tal suerte que la libertad social no es absoluta, no está exenta de limitaciones. Éstas tienen su razón de ser en la vida social, si a cada miembro de la sociedad le fuera dable actuar en forma ilimitada, la vida social se destruiría a virtud de la constante violencia que surgiría entre dos o más sujetos. El principio de orden, sobre el cual se basa toda sociedad, toda

²⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob.cit.* p.307.

convivencia humana, implica necesariamente limitaciones a la actividad objetiva del sujeto. Las limitaciones o restricciones impuestas por el orden y armonía sociales a la actividad de cada quien, se establecen por el Derecho, el cual, por esta causa se convierte en una condición indispensable de toda sociedad humana.

“El Derecho recorta la superficie de la libertad existencial y devuelve como recompensa la libertad jurídica de las personas. En cuanto forma social de vida, el Derecho es la libertad jurídica. Pero la libertad jurídica es libertad organizada, precisada, recortada.”³⁰

Así pues que la libertad no es absoluta, esta limitada por las normas jurídicas, normas de trato social, costumbres, modas, etc.

La libertad es necesaria para la autorrealización personal. Pero no basta porque el hombre es esencialmente social; necesitamos de la convivencia y de la colaboración de los demás. De ahí la necesidad de la estructura llamada Estado que no es más que la sociedad política, es decir, la comunidad humana en orden a la realización del bien común total. Para que la sociedad esté bien ordenada debe tener los medios necesarios para ello. Así la sociedad política está por encima de los individuos y tiene poder soberano o de gobierno y sus miembros deben obedecerla. El Estado, por tanto, tiene la facultad de limitar los derechos de los individuos en vistas del bien común. Pero como su fin es procurar el bien común, jamás puede impedir totalmente la libertad, pero tampoco puede permitir que cada individuo haga lo que le venga en gana porque una libertad total en el sentido salvaje de hacer lo que me de la gana se convierte en subversión y en anarquía. Siendo el fin del Estado, como queda dicho, el bien humano total, es natural que el Estado propicie la libertad de cátedra en la exposición de los conocimientos en los centros de estudio.

³⁰ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Los Derechos del Hombre*. Ed. Reus S.A. Madrid, 1992. p.79.

Igualmente el Estado respeta las libertades religiosa, política, artística, de prensa, etc.; siempre y cuando no lesionen los derechos de los demás.³¹

Por su parte el Lic. Terrazas establece que “El derecho de un hombre concluye donde empieza el derecho del otro, porque si fuera posible concebir los derechos como ilimitados se daría paso al más perfecto de los despotismos individuales.”³²

1.4 CLASES DE LIBERTAD

Siendo que la libertad presenta múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación a cada facultad libertaria específica; éste es el método que adopta nuestra Constitución.

La libertad de trabajo

Generalmente el individuo desempeña la actividad que más este de acuerdo con sus inclinaciones naturales, sus ideas, etc. Por lo tanto la escogitación de la labor que el individuo desempeña o piensa ejercer constituye el medio para conseguir los fines que se ha propuesto.

Para el Dr. Burgoa Orihuela la libertad de trabajo es concebida “como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales, es la manera indispensable sine qua non, para el logro de su felicidad o bienestar.”³³

³¹ Cfr. CASTRO V, Juventino. *Garantías y Amparo*. 10ªed. Ed. Porrúa S.A de C.V. México, 1998,pp.17,18.

³² TERRAZAS, Carlos. *Ob.cit.*,p.56.

³³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob.cit.*,p.311.

La libertad de trabajo se encuentra consagrada en el artículo 5º constitucional que a la letra dice “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial...”³⁴

La libre expresión de las ideas.

La libre manifestación de las ideas, pensamientos, opiniones, constituye uno de los factores indispensables para el progreso cultural y social.

Siendo la libre expresión de las ideas una modalidad de la libertad en general, tiene como finalidad el desenvolvimiento de la personalidad humana estando así en condiciones de brindar a la sociedad una elevación intelectual. Por el contrario si este derecho se prohibiera y los individuos no pudieran manifestar sus ideas, pensamientos, etc.; a sus semejantes no se podría experimentar ningún progreso cultural.

Esta clase de libertad preserva la emisión verbal, traducida en conferencias, conversaciones, discursos, así como cualquier expresión de ideas, literaria o artística.

³⁴ *Agenda Penal del D.F. Normas Constitucionales en materia penal* 10ed. Ed. ISEF., S.A. México, 2004. p.4.

El individuo tiene la garantía de que el Estado y sus autoridades respeten la expresión verbal de sus ideas, pensamientos, sin coartarla, salvo las limitaciones constitucionales.³⁵

El artículo 6º constitucional establece “La manifestación de las ideas no será objeto de inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado.”³⁶

Libertad de imprenta.

La libertad de imprenta se encuentra prevista en el artículo 7º constitucional “Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito...”³⁷

A esta libertad le atañe la emisión la expresión o exteriorización del pensamiento, por medios escritos (libros, revistas, periódicos, folletos,) etc.

En este orden de ideas la libertad de imprenta es la facultad que tiene todo individuo independientemente de su condición particular para escribir y publicar escritos sobre cualquier materia.

Derecho de Petición.

³⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob.cit.*_p.348.

³⁶ Agenda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal. *Ob.cit.*_p.5.

³⁷ idem.

El Dr. Burgoa dice que a través del Derecho de petición “la persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escritas de cualquier índole, la cual adopta, específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc.”³⁸

De tal forma que el Estado tiene la obligación de dictar un acuerdo escrito a la solicitud del gobernado y comunicarlo.

El Derecho de petición se regula por el artículo 8º constitucional “Los funcionarios y empleados públicos respetarán el derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”³⁹

Libertad de reunión y asociación.

La libertad de reunión y asociación refleja uno de los instintos de la humanidad, y uno de los medios más poderosos para su desarrollo, poner en común los recursos en la persecución de un fin lícito o la realización de determinadas actividades.

El derecho de asociación es la facultad que tiene todo individuo de agruparse de manera permanente con otros teniendo fines concretos, para la realización de determinadas actividades. Bajo este derecho se fundamenta la

³⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob.cit.* .377.

³⁹ Agenda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal. *Ob.cit.* pp.5,6.

creación de sociedades civiles o mercantiles, asociaciones con fines culturales, sociales.

La libertad de reunión es la facultad de la persona para agruparse con otra con cualquier objeto lícito y de forma pacífica. Su existencia es transitoria, está condicionada a la realización del fin concreto, y una vez logrado el mismo, la agrupación deja de existir.⁴⁰

Estas dos clases de libertad se encuentran regidos por el artículo 9º constitucional “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar...”⁴¹

La libertad de posesión y portación de armas.

Este derecho se regula por el artículo 10º constitucional “Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tiene derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la ley federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.”⁴²

En este artículo se reconoce el derecho de posesión de armas y el de portar armas. Ambos constituyen la garantía de la defensa y aseguramiento de todo habitante, y de su familia y de sus bienes, en caso necesario.⁴³

⁴⁰ Cfr. POLO BERNAL, Efraín. *Breviario de Garantías Constitucionales*. Ed. Porrúa S.A de C.V. México, 1993. pp.103,104.

⁴¹ Agenda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal.*Ob.cit.*_p.6.

⁴² idem.

⁴³ Cfr. POLO BERNAL, *Ob.cit.* p.106.

Libertad de tránsito.

La libertad de tránsito se rige en el artículo 11º de la Constitución el cual establece “Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de su 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.”⁴⁴

Libertad religiosa.

“Es la potestad o facultad que tiene todo hombre de experimentar una cierta vivencia espiritual por medio de la que intuya y sienta a Dios (profesión de Fé); de razonar lógicamente sobre su existencia; de interpretar los documentos en que se haya traducido la revelación divina (función intelectual), y de asumir y cumplir las obligaciones que haga derivar de los resultados o conclusiones a que llegue en virtud de los procesos intuitivo e intelectual mencionados (prácticas culturales).”⁴⁵

En este orden de ideas la libertad religiosa comprende 2 libertades: la profesión de una fe o una religión como acto ideológico de sustentación de determinados principios, ideas, etc; respeto de Dios y de la conducta humana frente a él, y la cultural, traducida en una serie de prácticas externas que tiene

⁴⁴ Agenda Penal del D.F Normas constitucionales en materia penal. *Ob.cit.* p.6.

⁴⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob,cit.* P.404.

como fin primordial la vulneración divina y el perfeccionamiento religioso – moral del individuo.⁴⁶

Libertad de circulación de correspondencia.

Este derecho se regula por el artículo 16 constitucional párrafo 9º “Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas...”⁴⁷

1.5 EFECTOS DE LA LIBERTAD.

El fin del hombre es hacer plena, llevar a su máxima perfección esa calidad suya y específica de hombre, su humanidad, desplegando y realizando todas sus posibilidades hasta hacerse persona.

Con esto, y en principio, la libertad es la posibilidad efectiva de ser, de hacerse hombre, de personalizarse, de darse una personalidad, según un proyecto propio, una norma o modelo particular y autónomo, de prospectar y actualizar una forma de vida individual, singular única, incambiable, intransferible.

Sin embargo, la libertad del hombre se predica en una relación con su mundo y con sus semejantes.

El hombre tiene que tomar en cuenta su mundanidad, su circunstancia, a la que está integrado y dentro de la que ha de vivir, así como contar con su mundo y consigo mismo, con las cosas con las que debe coexistir pues son su

⁴⁶Cfr. ibidem. p.405.

⁴⁷Agenda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal. *Ob.cit.*_p.8.

realidad externa concreta; y también debe convivir, vivir en correlación, correspondencia y reciprocidad.

CAPÍTULO II. LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.

2.1 CONCEPTO DE LIBERTAD DE TRÁNSITO.

Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas la libertad de tránsito “Es el derecho de toda persona a entrar y salir del país, a desplazarse libremente por su territorio y a fijar y mudar el lugar de su residencia dentro del mismo. Se le conoce también bajo las denominaciones de libertad de movimiento, de locomoción o de residencia.”¹

Otro concepto es el que nos da el maestro Juventino V. Castro quien refiere que la libertad de tránsito es el “derecho de nacionales y extranjeros en nuestro país, para desplazarse libremente dentro y fuera de él, sin necesidad de autorizaciones específicas por parte de las autoridades, que lógicamente podría traducirse en una negativa en ciertos casos para permitir dicho desplazamiento, o para introducirse en una jurisdicción específica, obligando así a las personas a una inmovilidad forzada.”²

En este orden de ideas la libertad de tránsito es la facultad de Nacionales y Extranjeros en nuestro país, para desplazarse libremente dentro y fuera de él, de elegir libremente el lugar de su residencia, sin necesidad de autorizaciones específicas por parte de las autoridades.

2.2 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.

“Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814.

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ob.cit. p.2016.

² CASTRO V. Juventino. *Ob.cit.* p. 93.

Art. 17. Los transeúntes serán protegidos por la sociedad; pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la nación, y respeten la religión católica, apostólica y romana.

Primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836.

Art. 2. Son derechos del mexicano:

VI. No podersele impedir la traslación de sus personas y bienes a otro país, cuando le convenga, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga, por la extracción de los segundos, la cuota que establezcan las leyes.

Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Art.9. Derechos de los habitantes de la República:

XIV. A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal de que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género, y satisfaga por la extracción de sus intereses los derechos que establezcan las leyes.

Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.

Art. 34. A nadie puede privarse del derecho de escoger el lugar de su residencia, de mudarlo cuando le convenga, y de salir de la República y transportar fuera de ella sus bienes, salvo el derecho de tercero y el cumplimiento de los deberes del empleo o encargo que se ejerza.

Constitución Política de la República Mexicana de 1857.

Art. 11. Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916.

Art. 11. Todo hombre tiene derecho para entrar a 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 de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que imponga la ley sobre inmigración, emigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”³

TEXTO VIGENTE 2004.

“Art.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 administrativa, por lo que toca las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”⁴

³ TERRAZAS R. Carlos. *Ob.cit.*,99,100.

⁴ Agenda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal. *Ob.cit.*,p.6.

En este orden de ideas vemos como fue evolucionando el derecho a la libertad de tránsito, y a su vez fueron establecidas mayores limitaciones.

En el Decreto Constitucional para la libertad de la América Latina de 1814. Se respetaba la libertad de tránsito con tal que se reconociera la soberanía e independencia de la nación, y se respetará la religión católica, apostólica y romana.

En la Primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 no se impedía la libertad de tránsito al menos que dejará descubierta algún tipo de responsabilidad o no cubriera la cuota establecida por las leyes.

Respecto a las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 no se impedía la traslación de persona y bienes, con tal de que no dejará descubierta en la República responsabilidad de ningún tipo, y satisficiera por la extracción de sus intereses los derechos establecidos en las leyes.

En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856. Se hacia referencia al lugar de residencia, respetando el derecho de tercero y el cumplimiento de los deberes del empleo o encargo que se ejerza.

En la Constitución Política de la República Mexicana de 1857. La libertad de tránsito no estaba limitada por la carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto, u otro requisito semejante. Se hacia referencia a la responsabilidad criminal y civil.

En el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916. Se establecieron las limitaciones impuestas por la autoridad administrativa como lo

referente a la ley sobre inmigración, emigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

LA LIBERTAD DE TRÁNSITO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE MÉXICO ES PARTE.

Los Tratados Internacionales de los que México es parte y hacen referencia a la libertad de tránsito son:

- 1.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.
- 2.- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.
- 3.- Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores.
- 4.- Convención sobre los derechos del niño.
- 5.- Convención Internacional contra el Apartheid en los deportes.
- 6.- Convenio IV de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra.
- 7.- Convención sobre la condición de extranjeros.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA” Y LA CONVENCIÓN SOBRE LA CONDICIÓN DE EXTRANJEROS.

Ningún mexicano puede ser expulsado del territorio nacional ni ser privado del derecho a ingresar al mismo. México recibirá a los nacionales que, expulsados del extranjero, se dirijan a su territorio.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Los menores que, por circunstancias ajenas a su voluntad, se encuentren fuera del lugar de su residencia, dentro del territorio nacional, tienen derecho a

que las autoridades municipales dispongan su reintegración gratuita al lugar de su residencia.

CONVENIO IV DE GINEBRA RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE PERSONAS CIVILES EN TIEMPO DE GUERRA.

El internamiento a la residencia forzosa de personas podrá ordenarse si la seguridad nacional lo hace absolutamente necesario.

Se prohíben los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas, sea cual fuere el motivo.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL CONTRA EL APARTHEID EN LOS DEPORTES.

No se concederán visas a los representantes de organizaciones deportivas, equipos o deportistas particulares que representen a países que practiquen el apartheid, ni se permitirá su ingreso al país.

CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA REPRESIÓN DE LA TRATA DE MUJERES Y MENORES.

Los servicios de inmigración y emigración combatirán la trata de mujeres y menores.⁵

Asimismo el maestro Enrique Sánchez Bringas da una explicación, “En esta materia México suscribió los siguientes instrumentos: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, depositado en la ONU y aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980, vinculando a México el 23 de Marzo de 1981; Convención americana sobre Derechos Humanos, conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”, depositada en la OEA y aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980, vinculando a México el 24

⁵ Cfr. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Los derechos humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales*. Ed.Porrúa S.A de C.V. México,2001. p.111.

de Marzo de 1981, por adhesión; Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores, depositada en la ONU y aprobada por el Senado el 13 de septiembre de 1933, vinculando a México el 10 de mayo de 1932; Convención sobre los Derechos del Niño, depositada en la ONU y aprobada por el Senado el 19 de junio de 1990, vinculando a México el 21 de septiembre de 1990; Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes, que vinculó a México el 18 de junio de 1987; Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en tiempo de Guerra, que vinculó a México el 29 de octubre de 1952 y la Convención sobre la Condición de los Extranjeros, que vinculó a México el 28 de marzo de 1931. Conforme a estos compromisos internacionales se observan los siguientes principios que complementan los derechos consagrados en el artículo 11 constitucional: ningún mexicano puede ser expulsado del territorio nacional ni se le puede impedir su ingreso al mismo aunque hubiese sido expulsado del extranjero; todo menor que se encuentre fuera del lugar de su residencia, dentro del territorio nacional, tiene derecho a que las autoridades municipales, o equivalentes, lo reintegren gratuitamente al lugar de su residencia; sólo por razones de seguridad nacional se podrá permitir el internamiento o la residencia forzosa de persona; por ningún motivo se permitirán los traslados masivos o individuales o las deportaciones de personas, en contra de su voluntad; los servicios de inmigración y emigración combatirán la trata de mujeres y de menores; el Gobierno de la República no concederá visas ni permitirá el ingreso al territorio nacional a los representantes de organizaciones deportivas, equipos o deportistas particulares de países que practiquen el apartheid.”⁶

2.3 LIMITACIONES A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.

La libertad de tránsito regulada por el artículo 11 Constitucional cuatro limitaciones a esta garantía individual:

⁶ Íbidem.pp.111-113.

Primera limitación. Las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Respecto a la responsabilidad criminal, se debe mencionar la imposición de penas de pérdida de libertad como es el confinamiento y la prohibición de ir a determinado lugar regulados en el artículo 24 del Código Penal Federal en sus incisos 4 y 5 respectivamente.⁷

“Art. 24. Las penas y medidas de seguridad son:

4. Confinamiento.

5. Prohibición de ir a lugar determinado.”⁸

El artículo 28 del Código Penal Federal establece “El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El ejecutivo hará la designación del lugar conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado. Cuando se trate de delitos políticos, la designación la hará el juez que dicte la sentencia.”⁹

Abordando la responsabilidad del orden civil, se hace referencia a la figura del arraigo, la cual impide a una persona abandonar un lugar, salvo el caso de que deje representante debidamente instruido y expensado.

Segunda limitación. Se limita la libertad de tránsito, por el uso de las facultades que corresponden a la autoridad administrativa, éstas pueden impedir a una persona que penetre al territorio nacional y se radique en él, cuando no llene los requisitos sobre emigración e inmigración precisados en la Ley General de Población.¹⁰

⁷ Cfr. CASTRO V. Juventino, *Ob.cit.p.95*.

⁸ *Agenda Penal del D.F. Código Penal Federal*. 10ª ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2004. p.7.

⁹ *ibidem*. P. 8.

¹⁰ Cfr. CASTRO V. Juventino. *Ob.cit.p.95*.

Tercera limitación. La libertad de tránsito es limitada por la autoridad administrativa respecto a la salubridad general de la República; sustentado en el artículo 73 Constitucional el cual le da facultades al Congreso en la fracción XVI dictar leyes sobre la salubridad general de la República.¹¹

“Art. 73 El Congreso tiene facultad XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República:

2ª. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República;

3ª. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país”.¹²

Cuarta limitación. Esta última referente a los extranjeros para permanecer en el país, cuando resulten lesivos para el mismo.

“Art. 33. El ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.”¹³

2.4 EFECTOS DE LA LIBERTAD DE TRÁNSITO

¹¹ Cfr.idem.

¹² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 6ª ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México, 2004. pp.42,43.

¹³ *Íbidem*. P.27.

La libertad de tránsito, tal como se concibe en el artículo 11 Constitucional comprende 4 libertades especiales:

1. Entrar al territorio de la República.
2. Salir de la República.
3. Viajar dentro del Estado Mexicano.
4. Mudar de residencia o domicilio.

El ejercicio de estas cuatro facultades por parte del gobernado es absoluto, incondicional, en el sentido que para ejercer alguno de esos derechos no se requiere carta de seguridad o salvoconducto ¹⁴, pasaporte ¹⁵, u otros requisitos semejantes.

La libertad de tránsito regulada en el artículo 11 Constitucional solamente se refiere al desplazamiento o movilización física de las personas. Por lo tanto, dicha libertad no comprende la prestación de ningún servicio; ni excluye la potestad de las autoridades federales o locales para reglamentar los medios de locomoción que la persona pueda utilizar para su traslación dentro del territorio de la República.

En otras palabras, la libertad de tránsito a que se refiere dicho precepto constitucional sólo debe entenderse intuitu personae, sin abarcar la traslación en cualquier medio de locomoción pudiendo las autoridades federales o locales, conforme a las leyes o reglamentos respectivos, prohibir que alguna persona se movilece en vehículos que no reúnan las condiciones que establecen dichos ordenamientos.¹⁶

¹⁴NOTA: salvoconducto: documento que se exige por una autoridad a alguna persona para que pueda pasar de un lugar a otro sin reparo o peligro.

¹⁵ NOTA: Pasaporte: documento que se da a favor de un individuo y que sirve para identificarlo y autorizarlo para penetrar a un sitio determinado.

¹⁶ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob.cit.*pp.399-400.

CAPÍTULO III. EL ARRAIGO.

3.1 CONCEPTO DE ARRAIGO.

Al hablar de un sentido amplio para dar un concepto de arraigo es pertinente citar el que da el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM “arraigo (acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, echar raíces).

En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se le dicte”.¹

De la anterior definiciones parte que estamos hablando de un arraigo susceptible de aplicarse indistintamente en materia civil o penal, sin dejar de creer que pueda ser una figura jurídica aplicable en cualquier otro tipo de proceso.

En el derecho mexicano puede solicitarse como un acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio (arts.237-242 Código de Procedimientos Civiles).

“ARTÍCULO 237. Las providencias precautorias establecidas por este Código podrán decretarse, tanto como actos prejudiciales como después de iniciado el juicio respectivo; en este segundo caso, la providencia se substanciará en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el Juez que, al ser presentada la solicitud, esté conociendo del negocio.

¹ Diccionario Jurídico Mexicano.Ob.cit.p.218.

ARTÍCULO 238.No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este Código y que exclusivamente consistirá en el arraigo de la persona, en el caso de la fracción I del artículo 235, y en secuestro de bienes, en los casos de las fracciones II y III del mismo artículo.

ARTÍCULO 239.El que pida la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita.

La prueba puede consistir en documento o en testigos idóneos que serán por lo menos tres.

ARTÍCULO 240. Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijará el Juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

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

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

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

ARTÍCULO 241.Si la petición de arraigo presentare antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 239, el actor deberá dea una fianza a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.

ARTÍCULO 242. El que quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan a volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes.”²

En materia laboral el arraigo no procede contra la persona contra quien se pida sea propietaria de una empresa establecida, quien quebrante el arraigo en los términos del artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles será castigado con la pena que señale el Código Penal al delito de desobediencia de un mandato legítimo de la autoridad pública, quedando sujeto a las medidas de apremio que el juez dicte para obligarlo a regresar al lugar del juicio.

Los anteriores conceptos no son de manera particular de interés para este trabajo, dado que tienen un enfoque de carácter civil, laboral; reviste mayor importancia, lo que es el arraigo en materia penal; y así en este orden de ideas encontramos lo que al respecto dice El Lic. Marco Antonio Díaz de León que es lo siguiente:

“ARRAIGO.- En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo.”³

Otro concepto es el del Instituto de Investigaciones Jurídicas, que a la letra establece:

² Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. 5ªed. Ediciones fiscales ISEF, S.A. México, 2003. pp. 52, 53

³ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal. 3ªed. Ed. Porrúa S.A DE C.V. México, 1997. p. 28.

“ARRAIGO PENAL. Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva.”⁴

Para el Lic. Manuel Rivera Silva el arraigo en materia penal “es la obligación impuesta de estar en determinado lugar”.⁵

Finalmente es conveniente mencionar que el arraigo se encuentra regulado en el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales y por el artículo 12 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada; que a la letra establecen:

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

El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”⁶

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob.cit.p.219.

⁵ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal.24ªed. Ed.Porrúa S.A DE C.V. México,1996.p.136.

⁶ Agenda Penal del D.F. Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.10ªed.Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México,2004. p.45.

Art.133 BIS CFPP. “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 de 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 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.”⁷

Art.12 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada “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.”⁸

⁷ *Agenda Penal del D.F. Código Ffederal de Pprocedimientos Penales*. 10ªed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México,,2004.p.27.

⁸ *Agenda Penal del D.F. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*. 10ªed.Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México,2004.pp.4,5.

3.2 ANTECEDENTES DEL ARRAIGO.

El arraigo no es una figura novedosa, dado que tiene sus antecedentes en el propio derecho romano, ello manejado en el Derecho Comparado dentro del capítulo de las obligaciones nacidas en los “ex delictio” mismo, incluso puede ser catalogada como una acción prejudicial ya que estos tienen por objeto resolver judicialmente ciertas cuestiones de derecho o de hecho cuya solución puede ser útil al demandante, en vista de un proceso ulterior de donde procede el nombre de praejudicia o acciones prejudiciales. Estas pueden intentar obtener una condena o quedar reducido una simplemente intentio. Entre estas acciones unas se aplicaban a derechos de familia y a cuestiones de Estado y otras tienen por base hacer decidir cuestiones relativas al patrimonio. En general son todas de origen pretoriano. Las praejudicia relativas a las cuestiones del Estado, se refieren a la acción in libertato (libertis) entre otras, en cuyos casos el Estado negaba que quedar libre de hecho durante el proceso.

Literalmente en el Derecho Romano no se manejó como tal dicha acción del arraigo, sin embargo ello es producto de la ejecución del incumplimiento de una obligación surgida, viejo procedimiento de las legis acciones misma aue se ejecutaba por las manus inieccio y por la pignoris capio.

La ejecución directa y personal, en virtud de la actio indicatis, autorizaba al acreedor a retomar al deudor condenado como prisionero suyo. No obstante, esta prisión por deudas continuaría en todas las épocas posteriores, pues aparece un tanto despejada de ciertas manus inieccio, limitándose a la aprehensión, si existe la sospecha que los inculpados quieran abandonar el lugar donde tienen que permanecer, ya por deudas de carácter civil, se le obligaba al deudor a no salir de la ciudad hasta pagar la totalidad del monto de dicha deuda, de no hacerlo así, se le detenía, por simple sospecha de que partiera del lugar considerado como una actividad judicial complementaria de la

averiguación previa puesto que puede surgir en el procedimiento penal o bien dentro de la integración de una averiguación previa, o mediante la conformación, acreditación de uno o varios tipos penales en concreto; acción que debe estar llevando el ministerio Público. Es una acción preprocesal, cuyo objeto es la integración de una averiguación motivo por el cual se solicita ante el juez tal medida precautoria con el fin, que los arraigados no se aparten del lugar en donde permanecen hasta la culminación de la investigación del Ministerio Público. Si no existen elementos o datos suficientes para solicitarla ante el juez de la causa, esto es, aquella que conoce de la averiguación, no podrá expedirse dado que se violaría la garantía de tránsito de los inculpados. El juez tiene la amplia facultad de que si no reúne los requisitos elementales para librar dicha petición, no debe emitirse si no se encuentra motivada, expresando diáfananamente la literalidad de la obligación para con los arraigados.⁹

En otro orden de ideas en el derecho romano se obligaba a garantizar mediante fianza a fin de asegurar al actor las resultas de juicio. Posteriormente en el derecho justiniano esta fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria si ese fuera el caso. El Fuero Juzgo, Las Leyes de Toro y Las Leyes de Partida, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.

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

⁹ Cfr. MARTÍNEZ GRANELO, Jesús. La investigación Ministerial Previa. OGS Editores. México, 1996. pp.228-230.

a los nacionales, en materia procesal. Aún así algunas legislaciones conservan esta figura para los casos en que el extranjero no domiciliado en el país no tuviere bienes en el lugar del juicio, salvo caso de reciprocidad.¹⁰

3.3 EL ARRAIGO DOMICILIARIO.

El concepto de arraigo ya fue analizado en el capítulo anterior, ahora daremos una definición de “domicilio”.

Domicilio: del latín domus: casa. El domicilio de una persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que ser halle.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en el 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 estos, 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.”¹¹

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

¹⁰ Cfr. Diccionario Jurídico Mexicano, Ob.cit. pp.218,219.

¹¹ Código Civil para el Distrito Federal. 5ª ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A.México,2003. p.5.

El arraigo domiciliario está regulado por el Código Federal de Procedimientos Penales, el cual se introdujo en las reformas de diciembre de 1983, para ser reformado posteriormente en diciembre de 1997.

INICIATIVA DE REFORMA DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1997. En la iniciativa presidencial, acerca del tema se dijo: Adicionalmente, en el Código Federal de Procedimientos Penales se propone la reforma al artículo 133 Bis, para incluir en concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica y se presupone el requisito de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida, en virtud de que este requisito hacía nugatoria la eficacia de la medida cautelar.

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

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

Dictamen de la cámara de senadores. En el Diario de Debates del Senado de la República del jueves 1º de octubre de 1998, se presentó el dictamen de segunda lectura, que en la parte conducente dice: Quinto las Comisiones Unidas que el decreto de arraigo domiciliario en los términos que establece el artículo 133 Bis, debe proceder solo tratándose de delitos graves. Lo anterior, toda vez que la violación del arraigo se encuentra tipificada como

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

DICTAMEN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1998. En esta etapa del proceso de reforma legal, los diputados federales señalaron: igualmente, la misma documentación se hace valer por lo que concierne a la ampliación de las facultades del juez para decretar el arraigo, porque ahora dicha medida comprende una demarcación geográfica, que ya no es el domicilio, con lo cual es indiscutible que se propicie mayor facilidad para la función ministerial en averiguación del delito y del delincuente. El propósito del autor de la iniciativa que recoge las demandas de la sociedad y que acoge la colegisladora, para que se vele por su seguridad.

PUBLICACIÓN EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DEL LUNES 8 DE FEBRERO DE 1999. "Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; del Código Federal de Procedimientos Penales, y de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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 riesgo fundado de que se sustraiga de 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.

ESTRUCTURA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 133 BIS DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

- a) Elemento presupuestal: A petición del Ministerio Público.
- b) Elemento legitimador: La autoridad judicial podrá decretarlo.
- c) Naturaleza jurídica de la decisión judicial: Arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización.
- d) Elemento subjetivo: Persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal.
- e) Elemento condicionante: Siempre y cuando exista el riesgo fundado que se sustraiga a la acción de la justicia.
- f) Elemento temporal: 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.

- g) Cumplimiento de decreto: Corresponderá al Ministerio Público y A sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.”¹²

En este orden de ideas el arraigo domiciliario, denota al mismo tiempo la esencia de la medida cautelar de carácter personal (arraigo) y el lugar donde debe cumplirse, que no puede ser otro que el domicilio del inculpado, no el que pretenda designar el Ministerio Público pues el domicilio de las personas físicas corresponde, normalmente, al lugar donde residen de manera habitual, es decir, donde viven con su familia, con otras personas o aún solos bajo la presunción de que se considerará que una persona reside habitualmente un lugar, cuando permanezca en el más de seis meses, situación que jurídicamente corresponde a la naturaleza de la medida cautelar en cita, esto es, que permanezca el indiciado en su domicilio a disposición del Ministerio Público, para fines de la averiguación previa, más no al hecho de situarlo en lugar distinto al de su domicilio y mucho menos ocultarlo o incomunicarlo en algún sitio distinto a aquél, como los separos de la policía, un hotel, una casa de las llamadas de seguridad, etc. Por lo que el juez está impedido para autorizar esto último y, más aún para conceder el arraigo debe expresamente indicar el “domicilio del inculpado”.

3.4 EL ARRAIGO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 270 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

¹² DÍAZ ABREGO, Alina Gabriela. Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales. Año 5 . No. 7. Enero – Abril , Chilpancingo, Guerrero, 2000.pp.36-39.

El arraigo fue introducido en las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias, ya que únicamente se establecía la libertad caucional de carácter judicial, una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de prisión preventiva.

En las citadas reformas de 1983 se ampliaron las hipótesis de libertad previa administrativa, a todos los supuestos de delitos no intencionales. De manera congruente con la liberalización de las medidas de aseguramiento del inculpado, tratándose de delitos culposos, o bien en aquéllos sancionados con pena alternativa o no privativa de libertad, se creó el arraigo durante la averiguación previa o el proceso, como una medida precautoria que permite la disponibilidad del inculpado ante el Ministerio Público o el juzgador, limitando los casos de detención y prisión preventiva.

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

- a) Proteste presentarse ante el M.P que realiza la investigación, cuando éste lo disponga;
- b) No existan datos de que pretenda sustraerse de la acción de la justicia
- c) Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, sobre la forma en que se reparará el daño causado; en los casos de delitos culposos provocados por el tránsito de vehículos,

si el probable responsable no hubiese abandonado al lesionado ni participado en hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

- d) Alguna persona se comprometa, bajo protesta y a criterio del Ministerio Público a presentar al indiciado cuando así lo requiera.

La medida no puede prolongarse por más de tres días, a cuyo término, el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de la consignación por el Ministerio Público ni de la solicitud de la correspondiente orden de aprehensión o comparecencia.

En el supuesto de que el acusado o la persona que deba presentarlo desobedecieren sin justa causa las ordenes del Ministerio Público se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada en su caso, solicitándose al juez competente la orden de aprehensión.¹³

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

El juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”¹⁴

¹³ Cfr. *ibidem*. pp.32-24.

¹⁴ Agenda Penal del D.F. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ob. cit. p.45.

“Art.301 Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.”¹⁵

3.5 EL OBJETO DEL ARRAIGO PREVISTO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En atención a su origen y naturaleza jurídica, en Materia Penal, el arraigo es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado durante la indagatoria o el proceso penal, cuando se trate de delitos culposos o de aquéllos en los que no proceda prisión preventiva.

El arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Aunque excepcionalmente la figura del arraigo puede ser así mismo un acto procesal una vez que se solicite cuando está abierto el procedimiento.

Los sujetos a averiguación previa son proclives a eludirla ocultándose o fugándose por la cual esd manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar la averiguación previa y así estar en la posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y así ejecutar la acción penal.

¹⁵ Íbidem.p.53.

El arraigo, como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación y, en su caso, de la sentencia definitiva condenatoria, en tanto permite al Ministerio Público tener a su disposición al inculpado durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de garantizar la seguridad jurídica por lo mismo de que se impide que el indiciado se dé a la fuga y con ello se propicie la impunidad.

Es obvio que el servicio que el ius puniendis otorga al Estado, por virtud de la protección de bienes jurídicos que con aquél se obtiene, se vería menguado si no pudieran realizarse las consignaciones que requieran ir con el detenido al juez penal de parte del representante social, por virtud de que los indiciados se evadieran de la acción de la justicia. Es por ello que se tolera el arraigo, el que si bien es cierto por un lado vulnera como excepción algunos derechos del inculpado por el otro también lo es que se tutelan los intereses de toda la sociedad, dado que el derecho penal es eminentemente público.

3.6 EFECTOS QUE PRODUCE EL ARRAIGO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 270 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL-

Dentro de las medidas precautorias que contempla la ley penal, el arraigo reviste una naturaleza controvertida en virtud de que por sus efectos puede resultar violatoria de garantías constitucionales, no obstante ser una figura contemplada por las leyes secundarias.

El arraigo sin embargo, es una medida precautoria que en primer término afecta de manera directa e inmediata la libertad de tránsito del individuo sobre el que recae dicha medida, además de que pudiera considerarse que afecta también la libertad personal, ya que para poder ejercer la libertad de tránsito, se

requiere forzosamente gozar de libertad personal, incluso al coartarse la libertad de tránsito se establecen limitaciones a la personal, toda vez que la persona que sufre dicha medida debe estar circunscrita a un determinado territorio y en consecuencia se está restringiendo esa libertad personal.

Anteriormente se opinaba que el arraigo penal se trataba de un mero acto de molestia que afectaba la garantía de libre tránsito de las personas; opinión en contrario sostuvo que es un verdadero acto de privación de la libertad que conculca esta garantía constitucional.

La controversia ya fue dilucidada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis y determinar que constituye un acto privativo de la libertad.

CAPÍTULO IV. EL ARRAIGO PENAL Y LA LIBERTAD DE TRÁNSITO.

4.1 LA LIBERTAD DE TRÁNSITO Y EL ARRAIGO PENAL.

Para llevar a cabo el desarrollo de este capítulo es necesario abordar primeramente el concepto de libertad de tránsito y de arraigo penal, tal y como se estableció anteriormente.

De tal suerte que para el Instituto de Investigaciones Jurídicas la libertad de tránsito “Es el derecho de toda persona a entrar y salir del país, a desplazarse libremente por su territorio y a fijar y mudar el lugar de su residencia dentro del mismo. Se le conoce también bajo las denominaciones de libertad de movimiento, de locomoción o de residencia.”¹

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

En otras palabras “el arraigo penal es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que proceda prisión preventiva.”²

De tal forma, que al hablar de arraigo y libertad de tránsito encontramos que existen dos criterios diferentes; uno que establece que el arraigo afecta la

¹ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Ob.cit. p.115.

² *Concordancias Estudios Jurídicos y Sociales*.Ob.cit.p.36.

libertad personal, y el otro que sostiene que el arraigo no afecta la libertad personal, sino que sólo afecta la libertad de tránsito,.

Primeramente abordaremos el criterio que sostiene que el arraigo si afecta la libertad de personal.

En este orden de ideas, podemos decir que el arraigo es una medida precautoria que en primer término afecta de manera directa e inmediata la libertad de tránsito del individuo sobre el que recae dicha medida, además de que pudiera considerarse que afecta también la libertad personal, ya que para poder ejercer la libertad de tránsito, se requiere forzosamente gozar de libertad personal, incluso al coartarse la libertad de tránsito se establecen limitaciones a la personal, toda vez que el individuo que sufre dicha medida debe estar circunscrita a un determinado territorio y en consecuencia se está restringiendo esa libertad personal.

Para sustentar este criterio citaremos la siguiente tesis:

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 fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de este.”³

La citada tesis como ya se había mencionado es sustentada por tres Ejecutorias, una pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal

³ Cfr. Nóvena Época. Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Enero de 1999. Tesis 1. 4º.P. 18P. Página 828.

del Primer Circuito y las otras dos por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, las cuales se mencionaran a continuación:

La primera Ejecutoria que forma esta tesis, se debe al recurso de queja resuelto por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito y que le corresponde el número 88/98 interpuesto por Francisco García González, en el cual se informó por la resolución dictada por el Tercer Tribunal Unitario del Primer Circuito, ante el cual solicitó amparo y protección contra actos del Magistrado del Primer Tribunal Unitario del Primer Circuito y otras Autoridades, tramitando incidente de suspensión contra órdenes de arraigo negándole el citado Tribunal la suspensión provisional, siguiendo el criterio que en puntos anteriores ya quedó analizado, por su parte el quejoso arguyó en sus agravios que la orden de arraigo afectaba su libertad personal además de la libertad de tránsito, y por tanto eran aplicables los artículos 124,130 y 136 de la Ley de Amparo, en virtud de que la concesión de la suspensión provisional contra el arraigo, no afecta disposiciones de orden público ni se sigue perjuicio al interés social, en cambio causaría su ejecución daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso. Por su parte el Tribunal que conoce la queja resuelve que son fundados parcialmente los agravios del quejoso en cuanto a que sí debe concederse la medida de suspensión por los artículos de la Ley de Amparo invocados, pues es cierto que la orden de arraigo afecta generalmente la libertad personal. Caso contrario sería que impusiera como ámbito territorial una determinada demarcación, con lo cual no se afectaría al quejoso de modo irreparable por lo que se le concede al quejoso la suspensión para efectos de no ser privados de su libertad, por lo aludido a su libertad de tránsito debe permanecer en el lugar de la investigación para la debida integración de la averiguación previa debiendo presentarse determinados días para corroborar su estancia en el territorio correspondiente.

La segunda Ejecutoria que integra la tesis en cuestión fue pronunciada por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, al resolver la queja número 19/98, promovida por Jesús Miyazawa Álvarez, mismo que solicitó el amparo y protección ante el Juez Tercero de Distrito en el Estado de Morelos, solicitando también la suspensión provisional contra actos del Juez Quinto de Distrito en Materia Penal en México, D.F. y otras autoridades, negándose al quejoso la suspensión provisional contra el acto que reclama consistente en una orden de arraigo domiciliario. Al interponer el recurso de queja ante el Tribunal Colegiado que ya quedó asentado, el quejoso expresó sus agravios en el sentido de alegar inobservancia a lo dispuesto por el artículo 124 fracción II de la Ley de Amparo, sosteniendo que la suspensión provisional en su favor, no contravienen disposiciones de orden público e interés social, sin embargo su ejecución significaría arraigarlo en un domicilio o en cualquier otro inmueble, afectándose la libertad personal del quejoso además de impugnar la imposición de un arraigo apoyándose en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, ya que el recurso de queja sólo va en el sentido de resolver la inconformidad sobre la negación de la suspensión provisional. Resolviendo fundadamente que sí debe concederse tal suspensión en virtud que el arraigo domiciliario si afecta la libertad personal.

La tercera Ejecutoria fue pronunciada por el mismo Tribunal Colegiado que conoció de la queja señalada en el punto anterior, y que consistió en una aclaración de sentencia derivada del mismo expediente número 19/98 que expuse en el párrafo anterior, con el fin de precisar ciertos puntos de sentencia que ya había emitido, y para tal caso volvió a precisar que su Tribunal estima que 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.

La anterior tesis e la cual invoqué los razonamientos más relevantes de los Magistrados que resolvieron las quejas que los conforman, es evidentemente

contradictoria a la jurisprudencia analizada en un principio, para lo cual tal contradicción fue denunciada por el Tribunal Cuarto Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de lo cual se hablará en el siguiente punto.

Contradicción de tesis resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los criterios opuestos en relación al arraigo domiciliario.

Una vez que se consolidó la contradicción de tesis, el Presidente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, denunció la mencionada contradicción con arreglo al artículo 197 A de la Ley de Amparo que le confiere tal derecho de hacerlo como lo confiere a otras autoridades susceptibles de hacerlo, tocando conocer de tal demanda a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien acordó su entrada el día 20 de octubre de 1999, declarándose competente para conocer de la contradicción entre las tesis que afirman que el arraigo domiciliario si afecta la libertad personal, cuyos números han quedado señalados en puntos anteriores y por otro lado la tesis Jurisprudencial que sostiene que el arraigo domiciliario no afecta la libertad personal cuyos números de queja también obran en el cuerpo de la presente investigación. Entre sus razonamientos más relevantes se determinaron en síntesis los puntos siguientes:

- a) La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró procedente la denuncia de contradicción.
- b) Tal órgano jurisdiccional preciso específicamente resolver sólo en lo que hace respecto a la orden de arraigo domiciliario, en torno al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.
- c) Decretó resolver en el punto preciso de si afecta o no a la libertad personal.

- d) Otro punto en el que decidió resolver por considerar que es materia de la presente contradicción fue sobre la procedencia o improcedencia de la suspensión provisional del arraigo domiciliario.
- e) Por último decidió abstenerse de resolver sobre la Constitucionalidad del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, por no ser tema de contradicción entre las tesis sustentadas por los Tribunales contradictorios.

De la síntesis de los anteriores razonamientos esenciales, y con fundamento en los artículos 192 y 195 de la Ley de Amparo así como los demás relativos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la Ejecutoria pronunciándose en que la jurisprudencia que debe prevalecer es la del siguiente texto:

“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista 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 a la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.”⁴

⁴ Concordancias Estudios Jurídicos y Sociales. Ob.cit. pp.40-42.

En este análisis de los criterios de contradicción y el pronunciamiento que se acaba de transcribir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se confirma que el arraigo domiciliario si afecta la libertad personal y de igual forma a la libertad de tránsito.⁵

Finalmente analizaremos el criterio que sostiene la postura que el arraigo no afecta la libertad personal, para ello es necesario hacer alusión a las cinco tesis derivadas de sentencias ejecutorias, emitidas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito; estas tesis integraron la jurisprudencia publicada en la página 610 del tomo IX, correspondiente al mes de enero de 199, de la novena época del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, que a la letra dice:

“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.”⁶

De la anterior publicación jurisprudencial se derivan datos de vital relevancia en lo que respecta concretamente al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que como se desprende de este criterio asevera que el arraigo contemplado en tal precepto no afecta la libertad personal propiamente dicha, sino que sólo afecta la libertad de tránsito regulada por el artículo 11 Constitucional.

⁵ ibidem pp.42, 43.

⁶ *Idem.*

A continuación vamos a señalar los puntos medulares que llevaron al Tribunal Colegiado a formar dicho criterio. Es el caso que el citado Tribunal Colegiado conoció de las quejas que ahora integran las ejecutorias en razón a que en la primera de ellas con el número 33/97, interpuesto por Víctor Manuel Salazar Huerta cuando al haber interpuesto Juicio de Amparo con incidente de suspensión ante el Juez Segundo de Distrito en materia penal, contra actos del Juez Noveno Penal del D.F, a la PGR y a otras autoridades. En lo que a resumidas cuentas el citado Juez de Distrito negó al quejoso la suspensión provisional de los actos reclamados por lo que al conocer la queja el Tribunal Colegiado confirmó la resolución de haber negado la suspensión provisional declarando infundados los agravios del quejoso apoyándose en el razonamiento de que el arraigo conforme al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, procura la debida integración previa por el Ministerio Público y sus suspensión entrañaría la contravención de disposiciones de orden público con apego a lo dispuesto por los artículos 124 y 130 de la Ley de Amparo. Y concluye razonando que a mayor abundamiento, debe decirse que 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.

La segunda ejecutoria a la cual le correspondió la queja número 61/98 promovida por José Fernando Peña Garavito inconformándose por la resolución del juez Decimosegundo de Distrito en Materia Penal, ante el cual interpuso juicio de amparo con incidente de suspensión de diversos actos consistentes en órdenes de aprehensión por un lado y órdenes de arraigo decretadas por el Tribunal Superior de Justicia de diversas salas y otras autoridades. En lo cual por un lado el Juez de Distrito concedió la suspensión provisional de las órdenes de arraigo y su ejecución. Por otra parte el Tribunal Colegiado al conocer de la queja dada su competencia estimó correcto confirmar el auto del Juez de Distrito recurrido en

la citada queja apoyado en los razonamientos de declarar infundados los agravios del recurrente, debido a que tal acto va encaminado a la debida integración de la averiguación previa por parte del Ministerio Público apoyándose en los mismos fundamentos legales de la ejecutoria anterior y concluyendo que el arraigo no afecta la libertad personal.

La tercera ejecutoria devengó que la queja número 73/98 interpuesto por Salvador Giorgano Gómez inconformándose por la resolución del Juez Quinto de Distrito en materia penal del D.F. al cual solicitó amparo y protección de la Justicia Federal y la suspensión de los actos del Juez Segundo de Distrito en materia penal y la PGR. En tal resolución del Juez de Distrito negó, en los casos anteriores la suspensión provisional y por su parte el Tribunal Colegiado al resolver la queja confirmó la resolución de negar dicha suspensión provisional quien similarmente invocó los mismos preceptos de la Ley de Amparo t declaró que la orden de arraigo no afecta la libertad personal del indiciado quien además invocó una variable importante, considerando que tiene aplicación la tesis que establece: suspensión, improcedencia de la. Cuando se impide la continuación del procedimiento en una averiguación previa, aún cuando quede sin materia el Juicio de Amparo.

Pues cabe aclarar que dentro de un Juicio de Amparo al negarse la suspensión y ejecutarse el acto reclamado el fondo del citado juicio quedaría sin materia por haberse consumado.

La cuarta ejecutoria se deriva del recurso de queja número 85/98, promovido por Francisco García González, quien al pedir el amparo y protección de la Justicia de la Unión ante el Juez Noveno de Distrito en materia penal como ordenadoras y contra la PGR y otras, ejecutoras, con respectivo incidente de suspensión, para ele efecto de que no fuera ejecutada la orden de arraigo pretendida en su contra. El Juez de Distrito que conoció el asunto decretó conceder al quejoso la libertad provisional condicionada a que esta no

proviniera por motivo de la Comisión de Delitos considerados como graves y no permitieran la libertad bajo caución. Inconforme con la resolución el quejoso interpuso el recurso de queja que el Tribunal Colegiado a su vez conoció, apuntando el quejoso que se sentía agraviado en virtud de que la suspensión no iba a surtir efectos con la condición que el Juez de Distrito expuso en el acto concesorio de la suspensión, pues el arraigo era motivado por delitos graves arguyendo el quejoso que el citado Juez de Distrito debió conceder la suspensión provisional del acto reclamado también por delitos considerados como graves evocando diversos razonamientos que a su interés convenían. Por su parte el Tribunal Colegiado al resolver la queja se pronunció en el sentido de declarar infundados los agravios del quejoso, razonando que la concesión del Juez de Distrito decretando la suspensión en desde un principio incorrecta, en virtud de que la suspensión provisional no es procedente para delitos graves ni los considerados como no graves, sosteniendo que el arraigo es una disposición de orden público y de interés social, que busca la debida integración de la averiguación previa. Invocó los mismos preceptos de la Ley de Amparo referidos en las ejecutorias anteriores y la tesis cuyo rubro dice:

“SUSPENSIÓN IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO SE IMPIDE LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, AUN CUANDO QUEDE SIN MATERIA EL JUICIO DE AMPARO.”

Motivando su resolución esencialmente también la multicitada tesis que al rubro dice:”**ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**”

Declarando infundado el recurso de queja por los razonamientos antes expuestos.

La quinta y última ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia citada y especificada con anterioridad, fue consecuencia de la resolución de la queja número 89/98, interpuesta por el Agente del Ministerio Público Federal adscrito al Juzgado Noveno de Distrito en Materia Penal, dentro del juicio de amparo que solicitó Francisco García González el cual solicitó amparo y protección

ante el citado Juzgado de Distrito contra los actos de diversos Jueces de Distrito en materia penal y otras autoridades, con incidente de suspensión contra la orden u órdenes de arraigo. Para tal efecto el Juzgado de Distrito que conoció el asunto concedió la suspensión provisional sin ninguna reserva contra dichas órdenes. Por tal motivo el Ministerio Público Federal adscrito a ese Juzgado interpuso la presente queja ante el Tribunal Colegiado de Circuito cuyo número ha quedado establecido, arguyendo el citado representante social que su intervención se debía a que la indebida concesión de la suspensión provisional al quejoso contra las órdenes de arraigo consolidando el criterio de que el arraigo, no afecta la libertad personal, solo afecta la libertad de tránsito.⁷

4.2 CONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 270 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el punto anterior quedó demostrado que el arraigo, es un acto que afecta la libertad personal y de tránsito de los indiciados. En este orden de ideas vamos a analizar si tal restricción de dichas libertades se opone a lo consagrado por la Constitución.

En tal sentido es preciso entrar al estudio de la parte dogmática de nuestra Ley Suprema, en los apartados en que garantiza a todo individuo de que gozará de libertad personal además de todas las demás consagradas, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece.

Particularmente los actos restrictivos de libertad deben cumplir las exigencias de los artículos Constitucionales 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23..

⁷ Concordancias Estudios Jurídicos y Sociales. Ob.cit. pp.44-47.

Todos los preceptos antes citados, especifican en distinta manera las formas en que la libertad personal puede estar restringida algunos de manera preventiva, esto es antes de llegar a una sentencia que condene al reo a purgarla, y otros en el sentido de establecer las reglas para restringir la libertad personal de quienes ya han sido sentenciados. Por lo que se analizará la Constitucionalidad del arraigo y los conceptos transgredidos.

El artículo 14 Constitucional establece lo siguiente: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este 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 de derecho.”⁸

Aunque no todo el artículo antes transcrito es útil para efectos de nuestra discusión, creemos necesario transcribirlo completo para no dar lugar a duda que en ninguna parte de su texto se fundamenta el arraigo. Lo que si es evidente apreciar es que el arraigo contraviene el texto en cuanto a que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio seguido, cosa que el arraigo domiciliario no cumple, pues su mandato, proviene de una figura precautoria en la que la persona afectada con este acto no ha sido oída ni

⁸ Agenda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal_Ob.cit.p.7.

vencida en juicio afectando su libertad personal de forma contraria a la garantía consagrada en este artículo 14 Constitucional.

Cabría entonces pensar que si contraviene el artículo anterior, entonces pudiera ser posible algún otro relacionado con la garantía de libertad personal le diera fundamento, caso que no es así por lo que pasaremos ahora al análisis y transcripción del artículo 16 para observar las partes contravenidas por el arraigo domiciliario.

El artículo 16 establece:

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

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

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

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado 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 indiciados pueda sustraerse a la acción

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

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

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

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

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

tiempo de intervención los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

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

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.”⁹

De tal suerte, que si bien el acto del arraigo afecta o molesta al indiciado en su persona, familia y domicilio contraviene en principio al precepto, pero puede caber en la interpretación de algunos que el arraigo puede ser constitucional en virtud de consistir en un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funda y motiva la causa legal de procedimiento. Sin embargo, nuestra Carta Magna, en los párrafos posteriores protege a la persona

⁹ *Ibíd.* pp.7-8.

normando la forma en que la libertad personal puede ser restringida calificando a tal acto de privación como orden de aprehensión, pues sería inhumano que la autoridad tuviera libre albedrío para dictar un sin fin de mandatos que afectarán la libertad personal poniéndole el nombre que más les guste, y no es así pues como se establece debe ser a través de una orden de aprehensión y no de una orden de arraigo. Por otro lado también se señala entre sus reglas que la orden de aprehensión se libraré sólo que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, y basta emplear el más sencillo de los razonamientos para ver que el arraigo es un acto que apenas se encamina a reunir los datos del cuerpo del delito para hacer probable responsabilidad del indiciado, cuestión que a todas luces es inconstitucional, pues si una orden de aprehensión en donde ya se supone que se reúnen todos los requisitos debe ceñirse al marco constitucional, como una orden de arraigo que ni siquiera encuadra en el supuesto que nos ocupa se atreve a privar de la libertad personal a cualquier persona.

Otra cuestión determinante queda evidente en los términos de que una privación de libertad no puede exceder, pues para el efecto de las atribuciones del Ministerio Público jamás podrá retener a ninguna persona por más de 48 horas, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada. Y queda de manifiesto que el arraigo, en su artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se atrevió el legislador a poner un término que se puede prorrogar hasta 60 días, siendo que constitucionalmente ningún indiciado puede estar detenido ese plazo, y con la gran diferencia en que después de las 48 horas o su duplicidad el individuo quedará libre o a disposición de un juez que determinará su situación jurídica. Mientras el arraigo domiciliario mantiene al indiciado en la incertidumbre tanto de su libertad como de su situación jurídica.

Por lo antes razonado se conceptualiza la flagrante violación del arraigo hacia la constitución, pues no sólo no encuadra en el citado artículo 16, sino que

contraviene sus disposiciones que amparan y protegen un bien jurídico altamente tutelado como la libertad personal.

El artículo 17 constitucional establece: “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 apisionado por deudas de carácter puramente civil.”¹⁰

Correlacionando este artículo con la medida del arraigo, queda bastante incongruente que la administración de justicia debe ser expedita y en los términos que fijen las leyes, mientras que el afectado en un arraigo no tiene medio de defensa ni de caución y menos aún pensar que una vez transcurrido el plazo habrá estado decidida su situación sino que será apenas cuando de hecho se le empiece a impartir justicia y dar oportunidad a que éste se defienda, con lo que volvemos a caer en la cuenta de que el arraigo se fundamenta de este artículo.

¹⁰Agenda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal. Ob.cit.p.8.

Por otro lado el artículo 18 establece: “Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con el apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con el consentimiento expreso.”¹¹

¹¹ Ibidem. pp 8,9.

De un análisis al artículo se aprecia que de ninguna forma la figura del arraigo encuadra en su redacción, pues tal precepto establece las normas respecto a la restricción de libertad de quien ya ha sido procesado y sentenciado, cuestión muy ajena a las pretensiones del arraigo.

Asimismo, el artículo 19 constitucional que a la letra dice " Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de sesenta 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.

Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.¹²

Se vuelve a reiterar en el texto de la Carta Magna, la importancia de los términos y plazos breves que deben prevalecer cuando se trata de privaciones de la libertad personal, pues dada la jerarquía que ocupa dicha libertad como bien jurídico tutelado o protegido por el constituyente, se pone de manifiesto que una vez que el Ministerio Público ha puesto al indiciado a disposición de un Juez, este no puede exceder del término de setenta y dos horas o su duplicidad si así lo solicita el inculcado, para que determine la situación jurídica, pues resultaría injusto e inhumano privar de la libertad personal a un individuo sin que existan en ese momento los datos que hayan comprobado el cuerpo del delito y por supuesto su probable responsabilidad, o en caso contrario decretar el auto de libertad por falta de elementos. Y como se desprende de la hipótesis del arraigo, este auto priva a la persona en su libertad personal sin que existan ni los datos que acrediten el cuerpo del delito, mucho menos su probable responsabilidad y como si fuera poco no se resuelve su situación jurídica en un plazo congruente como lo establece el artículo 19 impidiendo que el indiciado este consiente de que sí va a estar sujeto a proceso o simplemente se le deja libre pues el propio artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, y más aún precisa que no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días si así se estima conveniente.

Tal incongruencia del artículo del ordenamiento penal lo vuelve contradictorio al artículo 19 constitucional, y por consecuencia convierte al arraigo en inconstitucional.

¹² Agenda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal. Ob.cit., pp.9,10.

Se pudiera decir que todos los conceptos de violación que se acaban de expresar, son lo suficientemente contundentes para concluir que el arraigo es inconstitucional. Sin embargo, aún cuando los preceptos más importantes en materia constitucional expresan claramente la inconstitucionalidad del arraigo y su fundamento legal, es necesario dejar precisado qué alcances tiene el artículo de nuestra Ley Suprema; pues se da el caso de que se sostenía que el arraigo tenía su fundamento en el artículo 11 constitucional, porque si bien es cierto que este artículo garantiza la libertad de tránsito, a su vez establece limitaciones, condicionadas o subordinadas y como lo dice a las facultades de la autoridad judicial, en casos penales y en otros, pero tal restricción no llega al extremo, bajo ninguna circunstancia, de impedir que salga de un determinado domicilio (inmueble), y menos aún, que se encuentre bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos.

De tal suerte que el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se olvida de las garantías individuales específicamente de libertad personal, reguladas principalmente por los artículos 11, 14, 16 y 19 constitucionales, convirtiéndolo en su texto y en su aplicación violatorio de garantías individuales, con lo que debe pensarse en derogarlo y adecuar los textos jurídicos a la realidad constitucional.

Finalmente concluimos que el arraigo es una figura jurídica inconstitucional, de tal suerte, que el legislador tiene dos alternativas, como lo es dejar el arraigo en su única modalidad de prohibir el abandono de una demarcación geográfica o utilizando la tecnología para hacer eficaz el arraigo que limita la libertad de tránsito, es decir, como lo es el uso de pulseras cibernéticas como en países industrializados y avanzados como lo es Estados Unidos de América, que permiten la localización inmediata a través de un satélite, del individuo arraigado, evitando dos cosas, la primera que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia y la segunda la más importante que no

sea privado de su libertad personal en tanto no se reúnan las evidencias del cuerpo del delito que hagan probable su responsabilidad o de plano se deje en libertad por no hallarse los elementos de cargo. La otra opción aunque descabellada sería incluir el arraigo en el texto constitucional, dentro de los artículos 11, 14, 16 y 19 como una modalidad más para restringir la libertad personal cosa que lo haría constitucional más sin embargo a su vez lo convertiría en la negación a los derechos del hombre más elementales como lo es la libertad, situación que esperamos que por más divergencias políticas que imperen entre los legisladores, jamás se lleve a cabo y que prevalezca la razón en éstos para optar por la alternativa de las pulseras cibernéticas antes mencionadas. Y de esta manera contribuir a dignificar no sólo la labor de los legisladores y juristas, sino dignificar uno de los valores más importantes para el hombre junto con la vida que es la libertad por lo cual es loable arriesgarlo todo.

En relación a este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fecha diecinueve de septiembre de dos mil cinco resolvió la acción de inconstitucionalidad, promovida por diputados integrantes de la LX Legislatura del Estado de Chihuahua.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2003

PROMOVENTES:

**DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA SEXAGÉSIMA
LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE
CHIHUAHUA.**

MINISTRO PONENTE: JUAN DÍAZ ROMERO.

SECRETARIO: VÍCTOR MIGUEL BRAVO MELGOZA.

Vo. Bo.

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día seis de septiembre de dos mil cinco.

Los conceptos de invalidez que hacen valer los promoventes son los siguientes:

TERCER CONCEPTO DE INVALIDEZ.- "El Decreto que se impugna, crea el artículo 122 "bis, del Código de Procedimientos Penales. La "razón de ello fue incorporar a nuestra Legislación "la Institución conocida como arraigo. Fuera de "toda diatriba doctrinal sobre el arraigo en materia "civil o penal, tenemos que puntualizar que esta "institución se incorpora mañosamente, es decir, "haciendo valer una jurisprudencia que ya había "sido superada, por la contradicción de tesis "respectiva. Efectivamente, la jurisprudencia que "bajo el rubro de 'ARRAIGO, ORDEN DE. NO "AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL', fue el "fundamento del dictaminador para argumentar que "esta Institución no es violatoria de la Constitución "y, por lo tanto, se podía incorporar a nuestra Ley. "El argumento es falaz, ya que como se sabe, esta "tesis fue superada por la contradicción de tesis de "1999, que establece que el arraigo sí afecta la "libertad personal. Ver ARRAIGO DOMICILIARIO, "ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.--- "Lo grave del caso es que el Decreto que se "combate, pasó por alto esta jurisprudencia, "introduciendo esta figura del arraigo en su artículo "122 bis. Esta reforma, es notoriamente violatoria "del artículo 16 de la Constitución Federal, la cual, "con meridiana claridad, establece los casos e "hipótesis en que un particular puede

ser privado "de su libertad personal, como lo es la orden de "aprehensión, en caso de delito flagrante y en caso "urgente, pero en ningún caso permite el arraigo. "Por ello, sin más trámite, ese Alto Tribunal deberá "decretar, como se solicita la invalidez de las "normas impugnadas.---."13

Los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Chihuahua, al rendir su informe respectivo, coincidieron al manifestar, en síntesis:

Que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que contempla las órdenes de arraigo domiciliario, no violenta lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Federal, toda vez que son decretadas por autoridad judicial cuando se trate de delitos graves que se encuentren plenamente demostrados, en el que aparezcan datos que permitan suponer que existe responsabilidad de cierta persona y que ésta pudiera sustraerse de la acción de la justicia; además, el arraigo domiciliario no puede ser superior a treinta días y el lugar de permanencia del arraigado debe ser distinto a las cárceles o a cualquier tipo de establecimiento de corporaciones policíacas; de donde se infiere que dicha figura jurídica sí se encuentra apegada a la Constitución Federal, específicamente al artículo 16.

Que al respecto, la parte accionante hace una indebida aplicación de la tesis jurisprudencial que invoca, publicada con el rubro: ***“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.”***, ya que en ella no se considera a la orden de arraigo como inconstitucional en sí misma, sino sólo se estima que para efectos de la suspensión en el juicio de amparo, es un acto privativo de la libertad y por tanto susceptible de concederse.

¹³ Acción de Inconstitucionalidad 20/2003 Promoventes:Diputados Integrantes de la Sexagésima legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicienuve de septiembre de dos mil cinco.p.13.

El Procurador General de la República al formular su pedimento, adujo, en síntesis:

Que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, cuya invalidez también se solicita, y en el cual se establece la figura del arraigo domiciliario, no es inconstitucional en sí misma, pues no obstante que los artículos 11 y 16 de la Constitución Federal no la contemplan expresamente, sí en cambio, conciben la posibilidad de que la autoridad judicial limite la libertad de tránsito, así como de que se emitan actos de molestia en la persona del gobernado.

Que la restricción o límites a estas garantías individuales, interpretado en un sentido amplio (no restringido a la expedición de órdenes de aprehensión, aplicación directa de sentencias penales privativas de la libertad), pueden ser reguladas en la legislación ordinaria, puesto que uno de los reclamos sociales de mayor impacto contemporáneo, es la pronta y expedita administración de justicia, por lo que existe la necesidad de que para su procuración se cuenten con figuras jurídicas que aseguren tal reclamo social, con el fin de asegurar que personas involucradas en ilícitos graves, no puedan evadir la acción de la Justicia.

Los conceptos de invalidez planteados por la parte promovente, se hacen consistir, en síntesis:

Que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que incorpora a la Legislación local la figura jurídica conocida como arraigo domiciliario, es violatorio del artículo 16 de la Constitución Federal, toda vez que en éste no se permite dicha figura, la cual afecta la libertad personal de acuerdo con la Tesis Jurisprudencial publicada con el rubro: **“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”**.

Por último, respecto del concepto de invalidez esgrimido por la accionante en el sentido de que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, que incorpora a la Legislación local el arraigo penal, es violatorio del artículo 16 de la Constitución Federal, toda vez que éste no permite dicha figura que afecta indebidamente la libertad personal como establece la Tesis Jurisprudencial publicada con el rubro: **“ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL”**; cabe señalar lo siguiente.

El artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, cuya invalidez se solicita, prevé:

"ARTÍCULO 122 Bis.- Cuando con motivo de una "averiguación previa, respecto de delito grave, "plenamente demostrado y de aquella resulten "datos, indicios o cualesquiera otra circunstancia "que conduzca a establecer que en dicho ilícito "pudiera tener responsabilidad penal una persona y "exista riesgo fundado de que ésta se sustraiga a la "acción de la justicia, el ministerio público podrá "acudir ante el juez correspondiente y solicitar el "arraigo del 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 excederse de "treinta días naturales.

"El arraigo 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 aquél debe o no mantenerse".¹⁴

En el precepto legal reproducido se establece el arraigo penal, como medida cautelar ante la posibilidad de que se sustraiga a la acción de la justicia una persona sujeta a investigación por la posible responsabilidad en la comisión de un delito grave, para lo cual deben reunirse los requisitos siguientes:

a) Que con motivo de una averiguación previa, se encuentre plenamente demostrada la comisión de un delito considerado por la ley como grave.

b) Que la averiguación previa arroje datos, indicios o "cualesquiera otra circunstancia" que conduzcan a establecer que en el ilícito pudiera tener responsabilidad penal una persona.

c) Que exista riesgo fundado de que esa persona se sustraiga a la acción de la justicia.

d) Que sólo la autoridad judicial correspondiente cuenta con la facultad de decretar el arraigo, a petición del ministerio público.

e) Que en la solicitud de arraigo del sospechoso se especifique el lugar en que habrá de verificarse, el que no podrá ser en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas.

f) Que de ser posible, se escuche al afectado.

¹⁴ Ibidem, pp.61-62.

g) Que estará a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares la cumplimentación del arraigo.

h) La duración del arraigo no podrá exceder de treinta días naturales.

i) El arraigado no podrá ser incomunicado.

j) Que el arraigado podrá solicitar a la autoridad judicial el cese del arraigo, la que, escuchando al ministerio público, resolverá en cuarenta y ocho horas.

"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".¹⁵

El criterio jurisprudencial acabado de transcribir se emitió con motivo de una contradicción de tesis suscitada entre dos Tribunales Colegiados de circuito que, en materia de suspensión en juicios de amparo promovidos contra arraigos penales, discreparon acerca de la garantía constitucional que con tal acto autoritario resulta afectada en perjuicio del quejoso, pues uno consideraba que se transgredía la garantía de tránsito establecida en el artículo 11 constitucional, mientras que el otro Tribunal Colegiado estimaba que se afectaba su libertad personal; cada criterio, con las consecuencias jurídicas pertinentes en materia suspensiva.

Como se ve, no es exacto lo manifestado por la parte accionante respecto de que en la indicada tesis jurisprudencial se haya resuelto que es inconstitucional el arraigo penal, pues la Primera Sala de esta Suprema Corte no determinó nada al respecto, ni tenía por qué hacerlo, puesto que ese tema fue ajeno a la contradicción que se le planteó. Sin embargo, al resolver la discrepancia en que sobre la materia suspensiva incurrieron los dos tribunales de circuito, la Primera Sala sentó el criterio firme de que el arraigo penal afecta la libertad personal del arraigado y tal conclusión, no cabe duda, sirve de base para resolver esta acción de inconstitucionalidad.

En efecto, este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación comparte el criterio jurídico sustentado en la tesis jurisprudencial transcrita, pues la figura del arraigo penal establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales a que se refiere la tesis, es muy similar a la que establece el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua cuya invalidez se solicita, ya que ambos tienen como efecto la

¹⁵ Acción de Inconstitucionalidad 20/2003.ob.cit.p.63.

privación de la libertad personal del sujeto arraigado, dado que obligar a una persona a permanecer dentro de un determinado inmueble bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, impidiéndole realizar cualesquiera de las actividades que normalmente acostumbra, como pueden ser las laborales, sociales o de recreación, indiscutiblemente tiene como consecuencia que el arraigado no pueda obrar con pleno albedrío, esto es, se le impide salir de dicho inmueble, lo que se traduce en la afectación de su libertad.

Por tanto, se considera que la tesis jurisprudencial en cita es aplicable al caso, pues no obstante que se sustentó en relación a la suspensión en materia del juicio de amparo, en ella se hace una interpretación del arraigo y los efectos jurídicos que produce en relación a la libertad personal del arraigado, que es precisamente lo que se pretende elucidar en la presente acción de inconstitucionalidad; lo anterior, con independencia de que tal interpretación se haya realizado con motivo de la procedencia de la citada medida cautelar en el juicio de garantías.

En lo referente a la privación de la libertad personal realizada por la autoridad como consecuencia de la probable comisión de delitos, los artículos 14, 16, 19 y 20, apartado A, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagran los derechos del indiciado, al establecer lo siguiente:

"ARTÍCULO 14.- A ninguna ley se dará efecto "retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

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

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

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

"La autoridad que ejecute una orden judicial de "aprehensión, deberá poner al inculpado a "disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su "más estricta responsabilidad. La contravención a "lo anterior será sancionado 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 y 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 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, en su ausencia o negativa, por la "autoridad que practique la diligencia.

"Las comunicaciones privadas son inviolables. La "ley sancionará penalmente cualquier acto que "atente contra la libertad y privacidad de las mismas. "Exclusivamente la

autoridad judicial federal, a "petición de la autoridad federal que faculte la ley o "del titular del Ministerio Público de la entidad "federativa correspondiente, podrá autorizar la "intervención de cualquier comunicación privada. "Para ello, la autoridad competente, por escrito, "deberá fundar y motivar las causas legales de la "solicitud, expresando además, el tipo de "intervención, los sujetos de la misma y su "duración. La autoridad judicial federal no podrá "otorgar estas autorizaciones cuando se trate de "materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, "civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las "comunicaciones del detenido con su defensor.

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

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

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

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

"prestaciones, en los términos que establezca la "ley marcial correspondiente".

"ARTÍCULO 19.- Ninguna detención ante autoridad "judicial podrá exceder del término 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.

"Este plazo podrá prorrogarse únicamente a "petición del indiciado, en la forma que señale la "ley. La prolongación de la detención en su "perjuicio será sancionada por la ley penal. La "autoridad responsable del establecimiento en el "que se encuentre internado el indiciado, que "dentro del plazo antes señalado no reciba copia "autorizada del auto de formal prisión o de la "solicitud de prórroga, deberá llamar la atención "del juez sobre dicho particular en el acto mismo "de concluir el plazo y, si no recibe la constancia "mencionada dentro de las tres horas siguientes, "pondrá al indiciado en libertad.

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el "delito o delitos señalados en el auto de formal "prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela "de un proceso apareciere que se ha cometido un "delito distinto del que se persigue, deberá ser "objeto de averiguación separada, sin perjuicio de "que después pueda decretarse la acumulación, si "fuere conducente.

"Todo maltrato en la aprehensión o en las "prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo "legal, toda gabela o contribución en las cárceles, "son abusos, que serán corregidos por las leyes y "reprimidos por las autoridades".

"ARTÍCULO 20.- En todo proceso de orden penal, el "inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las "siguientes garantías:

"A.- Del inculcado:

"...III.- Se le hará saber en audiencia pública, y "dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a "su consignación a la justicia, el nombre de su "acusador y la naturaleza y causa de la acusación, "a fin de que conozca bien el hecho punible que se "le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo "en este acto su declaración preparatoria;...".¹⁶

De los preceptos constitucionales transcritos, en lo que al caso interesa, se desprende el principio del debido proceso legal que implica que al inculcado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, la garantía de audiencia en la que pueda desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; asimismo, en cuanto a la función persecutoria del Ministerio Público, ésta se constriñe a la investigación de delitos, en la que deberá recabar las pruebas necesarias para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

¹⁶ Ibidem, pp.65-68.

De igual forma, los preceptos constitucionales en comento prescriben la celeridad con la que deben llevarse a cabo todas las actuaciones que tengan como consecuencia la privación de la libertad personal, imponiendo a la autoridad persecutora o a quien realice la detención, el deber de que con toda prontitud el indiciado sea puesto a disposición del juez, con el objeto de que, al iniciar éste el proceso penal correspondiente, el inculpado tenga pleno conocimiento de los delitos que se le imputan y pueda iniciar inmediatamente su defensa con el fin de obtener su libertad personal en los casos en que proceda.

De acuerdo a lo anterior, para que una persona pueda ser afectada en su libertad personal, ya sea en forma preventiva o definitiva, es menester que previamente el Ministerio Público haya integrado una averiguación previa que arroje datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, lo cual se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial a través de la consignación, para que ésta, en caso de que se haga sin detenido, ordene la aprehensión del inculpado y sea puesto a su disposición inmediatamente después de que se cumplimente, a efecto de instruir el proceso penal en el que una vez substanciado con las formalidades esenciales del procedimiento, si se considera que existe plena responsabilidad del procesado, se le imponga la sanción que corresponda, además de que una vez que el inculpado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, ésta cuenta con un término de setenta y dos horas para que justifique esa detención con un auto de formal prisión en el que se expresará: ***“...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.”*** (artículo 19 constitucional).

Así, la Constitución Federal establece con claridad los derechos del indiciado, con el fin de garantizar su libertad personal y evitar que sea objeto de

arbitrariedades de las autoridades, para lo cual se prescriben lineamientos estrictos que deben satisfacerse previamente a cualesquier actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal.

Es cierto que en materia procesal civil la figura del arraigo es una medida cautelar decretada por el juez civil a petición de una persona que pretende demandar a otra, prohibiéndole salir de la ciudad donde reside, a menos que designe apoderado en forma para contestar la demanda y otorgue garantía para responder de la eventual sentencia civil condenatoria, pero también es cierto que dicha medida no inmoviliza al arraigado en un inmueble, además de que el arraigo puede legalmente superarse en la forma antes dicha.

En cambio, en la materia penal, un arraigo como medida precautoria mientras el Ministerio Público investiga la presente responsabilidad delictiva del indiciado, en la forma y términos en que la establece la disposición impugnada, es jurídicamente incompatible con las garantías de libertad personal que establece la Constitución Federal en favor de todo gobernado, ya que tratándose de su afectación, restricción o privación, dicho Magno Ordenamiento sólo lo permite mediante la actualización de condiciones específicas y plazos o términos estrictos:

a) La detención en el caso de delito flagrante (artículo 16, párrafo cuarto constitucional), en cuyo caso se impone a quien la realice, la obligación de poner sin demora al detenido a disposición de la autoridad inmediata y ésta al ministerio público, quien realizará la consignación.

b) En casos urgentes tratándose de delitos graves cuando haya riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la justicia y no se pueda ocurrir a un juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, pero en tal supuesto tendrá, ordinariamente, un plazo de

cuarenta y ocho horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; plazo que podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada (artículo 16, párrafos quinto y sexto de la Constitución).

c) Orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, siempre y cuando se satisfagan los requisitos que la propia Constitución impone, en cuyo caso, la autoridad que la ejecute o cumplimente, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad (artículo 16, párrafos segundo y tercero de la Constitución).

d) Auto de formal prisión, que ordinariamente el juez de la causa dicta dentro del improrrogable plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, previa recepción de la declaración preparatoria y siempre y cuando se advierta de los datos que arroje la averiguación previa, que se encuentra comprobado el cuerpo del delito y son bastantes para hacer probable la responsabilidad del indiciado (artículo 19, primer párrafo, de la Constitución Federal).

e) Prisión preventiva (artículo 18 constitucional), por delito que merezca pena de prisión y se encuentre sujeto a proceso conforme al auto de formal prisión, pero la sentencia debe dictarse dentro de los plazos que establece el artículo 20, apartado A, fracción VIII, de la Constitución.

f) Tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, las autoridades administrativas tienen facultades para imponer multas hasta cierto límite y, asimismo, arrestos, pero sólo hasta treinta y seis horas.

Como puede advertirse, tratándose de la libertad personal, todo tipo de afectación, restricción o privación se encuentra previsto directamente en la Constitución Federal, estableciendo plazos breves, señalados inclusive en horas, para que la persona detenida sea puesta a disposición inmediata del juez de la causa y éste determine su situación jurídica con el fin de evitar arbitrariedades de parte de las autoridades o de los particulares, so pena de incurrir en responsabilidad o en la comisión de delitos, de tal suerte que el Constituyente consideró pertinente establecer la forma, términos y plazos en que podrá llevarse a cabo la afectación de la libertad personal, quedando al legislador ordinario, únicamente reglamentarlas, pero no establecerlas.

Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, cuya invalidez se solicita, establece, como ya se dijo, la figura jurídica del arraigo penal, la cual tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa como, llegado el caso, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, de donde se infiere que no obstante que la averiguación todavía no arroje datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se puede ordenar la afectación de su libertad personal hasta por un plazo de treinta días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto legal impugnado, los elementos de prueba que obran en la averiguación previa aún no son suficientes para que hagan probable la responsabilidad del indiciado y que pueda solicitar la orden de aprehensión, sino que requiere de mayor investigación, pero ante la existencia del riesgo de que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia, se solicita la orden de arraigo, de tal suerte que sin

cumplir aún con los requisitos que para la afectación de la libertad exigen los preceptos de la Constitución Federal, al indiciado se le restringe su libertad personal sin que se le dé oportunidad de defensa, sino hasta que se integre la averiguación previa y, de resultar probable responsable en la comisión de un delito, sea consignado ante la autoridad judicial para que se le instruya proceso penal.

Así, la detención de una persona a través del arraigo previsto en el precepto legal impugnado, se prolonga hasta por treinta días sin que se justifique con un auto de formal prisión como lo ordena el párrafo primero del artículo 19 constitucional.

A mayor abundamiento, cabe observar que ni aun tomando como transgredido por el arraigo tantas veces mencionado el artículo 11 constitucional, podría llegarse a conclusión distinta a la que se ha señalado.

En efecto, el citado precepto constitucional prevé:

“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.”¹⁷

¹⁷ Acción de Inconstitucionalidad 20/2003.ob.cit.p.73.

Del precepto constitucional transcrito se infiere, para lo que al caso interesa, que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que todo individuo tiene para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización alguna; libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil, entre otras limitaciones administrativas.

De lo anterior se desprende que las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito se constriñen únicamente a que la persona a quien se le impone no pueda abandonar el país o la ciudad de residencia, por encontrarse sujeta a un proceso de índole penal o civil, pero tal restricción no llega al extremo, bajo ninguna circunstancia, de impedir que salga un determinado domicilio (inmueble), y menos aún, que se encuentre bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos, ya que el precepto constitucional en comento no hace referencia a dichos supuestos, sino a través de los estrictos términos que para la afectación a la libertad personal que establecen los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales ya mencionados.

Ahora bien, tratándose del arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al arraigado se le impide salir de un inmueble y, por tanto, también se le impide salir de la población en que reside y del territorio nacional, con lo cual también se atenta contra la libertad de tránsito.

Atento a lo anterior, la figura jurídica del arraigo no encuentra sustento alguno en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De lo expuesto, se concluye que el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, cuya adición se contiene en el Decreto número 790/03 IX P.E, emitido por el Congreso del Estado y publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintisiete de agosto de dos mil tres, es violatorio de los artículos 11, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que procede declarar su invalidez.

No es obstáculo para arribar a la conclusión alcanzada, el hecho de que el citado precepto legal establezca, por una parte, que el juez a quien corresponda resolver sobre la solicitud de arraigo escuchará al indiciado para determinar el domicilio en que habrá de verificarse el arraigo y, por otra, que el arraigo no se llevará a cabo en cárceles o establecimientos de corporaciones policíacas; lo anterior, toda vez que estas circunstancias en nada varían sus efectos trasgresores de la Constitución.

La declaratoria de invalidez de la adición del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua adquiere efectos generales por tratarse de una disposición general emitida por el Congreso local.

Esta ejecutoria producirá efectos a partir del veintiocho de agosto de dos mil tres, fecha en que entró en vigor la adición cuya invalidez fue declarada, conforme al artículo Primero Transitorio del Decreto número 790/03 IX P.E, emitido por el Congreso del Estado de Chihuahua y publicado en el Periódico Oficial de la entidad el veintisiete del citado mes y año.

Lo anterior es así, toda vez que el precepto legal declarado inválido versa sobre la materia penal, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de la materia, aplicado en términos del artículo 73 del mismo

ordenamiento legal, tratándose de estos casos, la sentencia sí tiene efectos retroactivos.

En atención al resultado de la votación que este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió para declarar la invalidez del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua (considerando octavo de esta ejecutoria), en la que si bien se obtuvo una mayoría de ocho votos, suficiente para pronunciarse en ese sentido, en términos del artículo 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como del artículo 72 de la Ley Reglamentaria de la materia, resulta conveniente precisar si las consideraciones jurídicas expuestas son obligatorias o no para las Salas que integran este Tribunal Constitucional, así como para los demás órganos jurisdiccionales y, por ende, puedan emitirse tesis jurisprudenciales con tal carácter.

Lo anterior, toda vez que la declaratoria de invalidez del citado precepto legal, por ser contrario a la Constitución Federal, tuvo sustento en consideraciones jurídicas diversas; pues por una parte, el voto de cinco Ministros fue en el sentido de que el referido artículo, que contempla la figura jurídica del arraigo penal, es privativo de la libertad personal y, por ende, violatorio del artículo 16 constitucional, entre otros; por otro lado, el voto de tres Ministro fue en el sentido de que la mencionada figura jurídica violenta la garantía de libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 del Pacto Federal.

En efecto, la votación del considerando octavo de esta ejecutoria, se llevó a cabo en sesión plenaria de diecinueve de septiembre de dos mil cinco, concluyendo en los términos siguientes:

“Por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández,

Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón, se resolvió declarar fundada la acción, la invalidez de la adición impugnada, los efectos de la resolución y ordenar su publicación en el Diario Oficial de la Federación y en el Periódico Oficial del Estado de Chihuahua; el señor Ministro Góngora Pimentel votó en contra. El señor Ministro Aguirre Anguiano reservó su derecho de formular voto concurrente para exponer las razones por las que considera que la adición impugnada es inconstitucional y el señor Ministro Valls Hernández y la señora Ministra Sánchez Cordero manifestaron su adhesión a dicho voto.

Ahora bien, en cuanto a la votación por mayoría calificada que se requiere para declarar la invalidez de una norma de carácter general, el artículo 105, fracciones I, penúltimo párrafo y II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los artículos 42 y 72 de la Ley Reglamentaria de la materia, prevén:

“ARTÍCULO 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

“...Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha

resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos...

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

“...Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos...”

“ARTÍCULO 42. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente.

En todos los demás casos las resoluciones tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia.”

“ARTÍCULO 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.”¹⁸

De las disposiciones reproducidas se desprende que, para que una norma de carácter general pueda ser declarada inválida por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante resolución dictada en controversias constitucionales o en acciones de inconstitucionalidad, se requiere de cuando menos ocho votos; supuesto que sí quedó satisfecho al declararse la invalidez del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, como se mencionó en párrafos precedentes.

Por cuanto hace a la obligatoriedad que adquieren las consideraciones jurídicas que sustentan las sentencias dictadas en los citados medios de control constitucional, para que sean acatadas por los órganos jurisdiccionales, los artículos 43 y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevén:

“ARTÍCULO 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y

¹⁸ Ibidem, pp. 76-77.

judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales.”

“ARTÍCULO 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.”¹⁹

De las disposiciones legales transcritas se infiere que, para que los órganos jurisdiccionales estén obligados a acatar las consideraciones jurídicas que funden los resolutivos de las sentencias emitidas por el Tribunal Pleno, con independencia del sentido del fallo o de si se impugnaron actos o normas de carácter general, tratándose de resoluciones dictadas en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, se requiere que hayan sido aprobadas cuando menos por ocho votos.

De lo expuesto se advierte que existe diferencia entre la mayoría calificada que se requiere para que las sentencias dictadas tanto en controversias constitucionales como en acciones de inconstitucionalidad, puedan declarar la invalidez de una norma general, con la mayoría calificada requerida para que las consideraciones jurídicas que funden los resolutivos de las sentencias dictadas en dichos medios de control constitucional, adquieran obligatoriedad; pues en tanto que en el primer caso, la votación mínima sólo se requiere para declarar la invalidez de disposiciones generales, más no para declarar la validez de éstas o de actos o la invalidez de estos últimos; y, en el segundo supuesto, con independencia del sentido de la resolución (ya sea que declare la validez o invalidez del acto o norma general impugnado), la votación mínima requerida es para el efecto de que las Salas de este Tribunal Constitucional, los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los

¹⁹ Acción de Inconstitucionalidad 20/2003.ob.cit.p.78.

Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales, tengan la obligación al resolver los asuntos de su respectiva competencia, acatar las consideraciones jurídicas que sustentaron las resoluciones dictadas en aquellos asuntos.

En el artículo 105, fracciones I y II de la Constitución Federal, así como en los preceptos legales antes reproducidos o en algún otro, no se establece expresamente la facultad de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación de emitir tesis que contengan criterios jurisprudenciales o aislados, tratándose de controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad; sin embargo, tal facultad sí se encuentra implícita al contemplarse la obligatoriedad de las consideraciones jurídicas que funden los resolutivos de las sentencias dictadas en este tipo de asuntos, lo que constituye los efectos que producen las tesis jurisprudenciales.

Lo anterior se corrobora con lo previsto en el artículo 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 177. La jurisprudencia que deban establecer la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno, las Salas de la misma y los tribunales colegiados de circuito en las ejecutorias que pronuncien en los asuntos de su competencia distintos del juicio de amparo, se regirán por las disposiciones de la Ley de Amparo, salvo en los casos en que la ley de la materia contuviera disposición expresa en otro sentido.”²⁰

Así, de una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales y legales referidas, se colige que tratándose de sentencias dictadas en

²⁰ Ibidem.p.79.

controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, cuando las consideraciones jurídicas que funden sus resolutivos se encuentren aprobadas por lo menos con ocho votos, con independencia del sentido del fallo, adquieren el valor de jurisprudencia y por tanto, son obligatorias para las Salas de este Tribunal Constitucional, los tribunales unitarios y colegiados de circuito, juzgados de distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales; de lo contrario, si no alcanza esa mayoría calificada y su aprobación fue por mayoría relativa, esto es, por menos de ocho votos, las tesis que al efecto se emitan no adquieren tal obligatoriedad, sino que solo son de carácter ilustrativo, las cuales no podrán tener valor jurisprudencial por reiteración de criterios, ya que para ello es menester su aprobación por mayoría calificada.

De todo lo expuesto, tratándose de la declaratoria de invalidez del artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, contenida en el considerando octavo de este fallo, si bien hubo mayoría de ocho votos que dio lugar a su expulsión del orden jurídico, también lo es que por lo que toca a los criterios en que se sustentó, cinco votos fueron en el sentido de las consideraciones contenidas en esta ejecutoria y tres en el sentido de las consideraciones expuestas en el voto concurrente, de lo que se infiere conforme a las citadas disposiciones legales, cuando se da una situación de esta naturaleza, no obstante los ocho votos en el sentido de declarar la invalidez de la norma general, por lo que toca a las consideraciones jurídicas, éstas no pueden tener el valor de jurisprudencia obligatoria en la medida en que deben ser aprobadas cuando menos por ocho votos.

Por lo expuesto y fundado se resuelve:

Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad en relación con la adición al 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.

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.

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

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.

Notifíquese; haciéndolo por oficio a las autoridades y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así, lo resolvió el Tribunal Pleno en su sesión pública por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón los resolutivos Primero y Segundo, los señores Ministros Cossío Díaz y Silva Meza votaron en contra y reservaron su derecho de formular sendos votos particulares, y los señores Ministros Díaz Romero y Gudiño Pelayo razonaron el sentido de sus votos, el señor Ministro Góngora Pimentel salió antes de la votación; y en su sesión pública celebrada el diecinueve de septiembre de dos mil cinco, a la que no asistieron los señores Ministros Cossío Díaz y Silva Meza aprobó, por mayoría de ocho votos de los

señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Valls Hernández, Sánchez Cordero y Presidente Azuela Güitrón los Resolutivos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto, el señor Ministro Góngora Pimentel votó en contra, los señores Ministros Presidente Azuela Güitrón y Góngora Pimentel reservaron su derecho de formular sendos votos particulares, el señor Ministro Aguirre Anguiano reservó su derecho de formular voto concurrente y el señor Ministro Valls Hernández y la señora Ministra Sánchez Cordero manifestaron su adhesión a dicho voto; en la inteligencia de que los señores Ministros Luna Ramos, Díaz Romero, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia y Presidente Azuela Güitrón apoyaron el sentido de su voto en las razones contenidas en el Considerando Octavo y los señores Ministros Aguirre Anguiano, Valls Hernández y Sánchez Cordero lo hicieron en las razones que consignarían en su voto concurrente. Fue Ponente el señor Ministro Juan Díaz Romero. Firman los CC. Ministro Presidente y Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

**PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN:**

MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN.

MINISTRO PONENTE:

JUAN DÍAZ ROMERO.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

LIC. J. JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ.

Esta hoja forma parte Acción de Inconstitucionalidad 20/2003. Promovida por los diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, fallada el seis de septiembre de dos mil cinco, en el sentido siguiente: Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad en relación con la adición al 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.- 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.- Esta ejecutoria surtirá plenos efectos a partir del veintiocho de agosto de dos mil tres, en términos del considerando noveno de la misma.- 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.²¹

²¹ Cfr. Acción de Inconstitucionalidad 20/2003.ob.cit.pp.80-83.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2003.

PROMOVENTES:

**DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA SEXÁGESIMA
LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE
CHIHUAHUA.**

VOTO CONCURRENTES QUE FORMULAN LOS MINISTROS OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO, SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ Y SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD AL RUBRO INDICADA, RESPECTO AL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA. EN VIRTUD DE QUE ESTAMOS DE ACUERDO CON LA DETERMINACIÓN DE DECLARARLO INCONSTITUCIONAL, PERO CON EL DEBIDO RESPETO DISENTIMOS DE LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS POR LA MAYORÍA PARA ESTABLECER ESA CONCLUSIÓN, CONFORME A LO SIGUIENTE:

Previamente a abordar el estudio del tema relativo a la inconstitucionalidad del precepto 122 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua se considera necesario señalar que la Carta Magna en los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 faculta a las autoridades a restringir o privar de la libertad al gobernado, en los supuestos siguientes:

a) Detención momentánea por cualquier persona, en caso de delito flagrante (artículo 16, cuarto párrafo), en este supuesto sin demora alguna se debe poner al detenido a disposición de la autoridad inmediata y ésta a su vez con la misma prontitud deberá ponerlo a disposición del Ministerio Público.

b) Orden de detención, librada en casos urgentes por el Ministerio Público (artículo 16, quinto párrafo).

c) Mandamiento de retención dictado por el Ministerio Público (séptimo párrafo del artículo 16), el cual podrá durar cuarenta y ocho horas, plazo en el cual indiciado deberá ponerse a disposición de la autoridad judicial respectiva o en libertad, dicho plazo sólo podrá duplicarse en aquellos casos que la Ley prevea como delincuencia organizada.

Cabe advertir que doctrinalmente el mandato de retención se ha conceptualizado como aquél que se dicta respecto a los indiciados presentados por motivo de delito flagrante, pues como ya se explicó con antelación el ciudadano que detiene al sujeto activo del delito en el momento de la comisión de éste lo debe poner inmediatamente a disposición de la autoridad y ésta a su vez con la misma prontitud, al Ministerio Público.

Por tanto, es obvio que para que exista retención primero debe haber existido la detención por un ciudadano, la policía o una autoridad diversa al Ministerio Público, quien inmediatamente que tenga a disposición al detenido decretará su retención.

d) Orden de aprehensión librada por autoridad judicial (artículo 16, segundo párrafo).

e) Arresto hasta por 36 horas (artículo 21, primer párrafo).

f) Arraigo. (Este Alto Tribunal en diversas tesis ha establecido que con fundamento en el artículo 11 constitucional se puede decretar el arraigo de una persona).

g) Prisión preventiva por delito que merezca pena corporal, la cual se justifica por un auto de formal prisión (artículos 18, primer párrafo y 19, primer párrafo y 20, apartado A, fracción X, segundo párrafo), el auto de referencia debe dictarse dentro del plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial respectiva, plazo que podrá duplicarse únicamente a petición del indiciado.

h) Sentencia dictada en un juicio penal, en el cual se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, artículos 14, segundo párrafo, y 20, apartado A, fracciones VI y VII, párrafos primero y tercero.

De las formas de restringir la libertad personal de los gobernados precitadas la que nos interesa es el arraigo en materia penal, motivo por el cual posteriormente se citará su definición.

En principio es conveniente precisar que el arraigo surgió en la materia civil para asegurar al actor los resultados del juicio o para asegurar al demandado el pago de los perjuicios causados por éste.

El arraigo se dicta como medida precautoria en contra del demandado cuando haya temor de que se oculte o ausente.

En otras palabras, el arraigo es una medida cautelar, la cual se puede decretar como medida prejudicial, esto es, antes del inicio del juicio o dentro de la sustanciación de éste. En ambos casos, el arraigo tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la responsabilidad derivada del juicio o de la sanción impuesta en el mismo.

Definiciones de arraigo en materia penal.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México se establece.

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

En el Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, de Marco Antonio Díaz de León, del arraigo se hace la siguiente definición.

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

Ahora bien, de acuerdo a estas definiciones en materia penal el arraigo se puede decretar como medida precautoria, antes del inicio del juicio o durante éste, cuando se trate de delitos imprudenciales o aquéllos en los cuales no proceda la prisión preventiva, como se ve por medio del arraigo no se puede detener bajo ninguna forma al indiciado.

Naturaleza del arraigo.

El arraigo decretado como medida precautoria durante la averiguación previa o en el desarrollo del proceso penal, no es un acto definitivo, sino provisional cuya finalidad es evitar que el indiciado evada la acción de la justicia

y, por ende, garantizar que podrá ser sometido a juicio y el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

En vinculación con la afirmación anterior es útil hacer la distinción entre actos privativos y actos de molestia.

Así tenemos que conforme al artículo 14 constitucional los actos privativos son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los cuales sólo se pueden dictar a través del cumplimiento de los requisitos exigidos en el precepto citado, como son la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y al cual se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En cambio, los actos de molestia son aquellos que sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos y están contemplados en el artículo 16 de la Carta Magna y para su validez requieren ser expedidos en mandamiento escrito girado por autoridad con competencia legal para ello, quien debe fundar y motivar el acto respectivo.

Lo anterior conforme a la jurisprudencia, cuyo texto y datos de localización son:

ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN. El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los

tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que 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. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es

y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Ahora bien, partiendo de la base de que la finalidad del arraigo en materia penal es facilitar tanto la integración de la averiguación previa relativa como llegado el caso, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la orden de aprehensión respectiva y hacer efectiva la sanción privativa de la libertad, se considera que es un acto de molestia de los comprendidos en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, pues por medio de él no se priva al arraigado de su libertad, sino que ésta únicamente se le restringe o afecta, pues la privación definitivamente ocurre en el caso de la sentencia que imponga al inculpado la pena corporal de prisión.

Esto de acuerdo a la jurisprudencia sustentada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, cuyo texto y datos de localización son:

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.

Vigencia de la orden de arraigo decretada antes del proceso penal.

En consideraciones precedentes ya se estableció que la orden de arraigo es un acto restrictivo de la libertad personal del gobernado, es decir, de cualquier manera afecta ésta, razón por la cual su duración no debe ser indeterminada o por un plazo que no tenga sustento en la Carta Magna, razones por las cuales se considera que la vigencia de la orden de referencia es hasta el momento en el cual el Agente del Ministerio Público concluye su actividad investigadora y es la autoridad jurisdiccional la que decide la situación jurídica del indiciado, esto es, cuando en uso de sus facultades determina si procede o no el libramiento de la orden de aprehensión relativa.

Lo anterior, de acuerdo a la tesis sustentada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, cuyo texto y datos de localización son:

ARRAIGO. CESAN SUS EFECTOS CUANDO CON MOTIVO DE LA EMISIÓN DE LA ORDEN DE APREHENSIÓN SE HAYA LEVANTADO DICHA MEDIDA PRECAUTORIA. Si a través del juicio de amparo se reclamó la orden de arraigo decretada por un Juez de Distrito, pero ésta fue levantada con motivo de la

emisión de la orden de aprehensión que se obsequió en contra del quejoso, ello trae como consecuencia que tal acto reclamado deje de surtir sus efectos, pues los mismos sólo rigen hasta el momento en que se integra la averiguación previa por la cual se ejerce la acción penal, feneciendo su vigencia cuando el órgano encargado de la persecución de los delitos concluye su actividad investigadora y es la autoridad jurisdiccional la que decide la situación jurídica del indiciado, esto es, cuando en uso de sus facultades determina si procede o no el libramiento de la orden de aprehensión respectiva, actualizándose así la causal de improcedencia prevista en la fracción XVI del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Fundamento constitucional del arraigo.

El arraigo tiene fundamento en el artículo 11 de la Carta Magna, cuyo texto es:

“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 administrdativa (sic), 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.”

Como es sabido este precepto prevé la libertad de tránsito, la cual puede ser restringida por la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil y por las autoridades administrativas en los casos señalados por las leyes respectivas.

Cabe advertir que por regla general, para obtener el dictado de una medida cautelar, resulta suficiente la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el requirente, es decir, no se necesita un examen de certeza acerca de la existencia del derecho, sino la mera probabilidad de que ésta exista, según los elementos de **prima facie** que se acompañen.

Trasladadas estas ideas a la materia penal se considera que cuando en el artículo 11 preinserto se hace referencia a la responsabilidad criminal, **se debe entender a la posible existencia de la misma** y no a su determinación como una verdad inmutable; luego, para dictar el arraigo domiciliario en la materia indicada será suficiente la existencia de elementos de prueba que hagan presumir que la persona contra quien se pida el arraigo es probablemente responsable de la comisión de un delito.

Este Alto Tribunal en diversas tesis ha sentado criterio de que el artículo 11 preinserto es la base constitucional del arraigo, tal y como se advierte de las siguientes inserciones:

ARRAIGO, QUEBRANTO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA). De acuerdo con la fracción I del artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora, de 23 de mayo de 1931, el arraigo tiene por objeto impedir que una persona se ausente del lugar en donde ha de ser demandada, sin dejar apoderado instruido y expensado que conteste la demanda, siga el juicio hasta su conclusión y

responda del resultado definitivo; y la prevención que se hace al demandado, para que no se ausente del lugar en donde radica el juicio, lo obliga, en tanto que su presencia sea menester para que no se obstrucciona el curso del procedimiento, y dejando satisfecha esa exigencia, puede el arraigado libremente entrar y salir de la población, que se le haya señalado como sitio del arraigo; pues, de no ser así, éste se convertiría en una pena equivalente al confinamiento; y darle a la providencia precautoria de arraigo, mayor amplitud, sería contrario al texto del artículo 11 de la Constitución General, que garantiza a todo individuo la libertad de viajar por el territorio de la República y mudar de residencia sin requisito alguno; así es que si el demandado se aleja del lugar del arraigo, y por su ausencia no dejó de practicarse diligencia alguna no puede decirse que el arraigo fue quebrantado, ni que, por lo mismo se haya desobedecido el mandato expedido por la autoridad, y no existiendo un hecho delictuoso, la orden de aprehensión que en tales condiciones se libre, es violatoria del artículo 16 constitucional.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. SU ARTÍCULO 564 ES CONSTITUCIONAL. ARRAIGO EN MATERIA LABORAL. *Es verdad que falta una disposición normativa que comprenda, expresamente, dentro de las autoridades a que estará subordinado el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 11 constitucional, a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, pero tal situación no se debe a otra cosa que a la circunstancia de que el derecho del trabajo no era concebido como una rama autónoma del derecho, sino que estaba encuadrado aun dentro del derecho privado. En efecto, la*

disposición aprobada por el Constituyente de 1916, que no ha sufrido modificaciones, fue tomada, por el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, del artículo 11 de la Constitución de 1857 y de la reforma que sufrió en el año de 1908; ésta agregó al precepto de 1857, las restricciones a la libertad de tránsito impuestas por necesidades migratorias y de salubridad, en tanto que el artículo 11 del proyecto de Carranza adicionó la disposición relativa a los extranjeros perniciosos. Así pues, el no incluir en el precepto a las Juntas, se debió a que al elaborar el artículo en cita se siguió un procedimiento de tradición legislativa en la que la materia laboral se encuentra regulada en el derecho común, procedimiento que no se relacionaba, lógicamente, con el impulso renovador que introdujeron los derechos obreros que otorga el artículo 123 constitucional, en cuya fracción XX se establecieron las Juntas de Conciliación y Arbitraje, que dio como resultado, la Ley Federal del Trabajo contenida en el decreto del día 18 de agosto de 1931. De lo expuesto se concluye que el arraigo en materia del trabajo, tiene la misma fundamentación constitucional del artículo 11, al disponerse que el ejercicio del derecho que tal precepto consagra estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad civil, siendo equivocados los argumentos que hacen una interpretación literal y errónea del artículo constitucional a que se ha hecho mérito, ya que éste admite una interpretación en relación con la época en que el derecho del trabajo estaba clasificado aun dentro del derecho privado. El precepto en cuestión tampoco infringe el artículo 14 constitucional al privar de derechos sin cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, porque no

prohíbe ninguno de los derechos que comprende la libertad de tránsito, consignados en el artículo 11 constitucional, sino que la persona sujeta al arraigo podrá ejercitarlos libremente, sin requisito alguno, siempre que deje apoderado debidamente expensado para responder de las resultas de la controversia. Tampoco viola el artículo 16 constitucional, porque la autoridad que ordene el arraigo no funde ni motive la causa legal del mismo, puesto que el auto que origina la molestia de que habla el artículo 16 constitucional se funda en una ley que lo autoriza, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 564, que, como se ha demostrado, no viola los artículos 11 y 14 constitucionales, y por consiguiente tampoco el 16.

Este criterio consideramos que debe seguir vigente, pues no encontramos motivos para abandonarlo, porque es cierto que a través del precepto en comento se facultó al poder público restringir el ejercicio de la libertad de tránsito; luego, con base en él se puede ordenar a un gobernado permanecer en su domicilio o en un lugar determinado (ciudad, población o municipio), en tanto se resuelve si es o no responsable de algún acto, ya sea de materia civil o penal. Esta misma medida se puede aplicar durante la averiguación previa para asegurar que el indiciado no evada la acción de la justicia, pues por medio del arraigo se le obligará a permanecer en un lugar determinado para que en caso de existir elementos necesarios se le someta a juicio penal.

Es conveniente precisar que en la sesión ordinaria celebrada el 27 de diciembre de 1916, por el Congreso Constituyente, al referirse al tema de visitas domiciliarias, se abordó lo relativo a la inviolabilidad del domicilio y de las diversas intervenciones de los diputados que ahí participaron se advierte que

coincidieron que por domicilio se debe entender el lugar utilizado como casa habitación o morada.

Por tanto, de acuerdo a lo anterior el arraigo domiciliario se debe circunscribir a la casa habitación o al lugar de la morada del indiciado, esto es, el arraigo domiciliario no se debe llevar a efecto en el lugar o recinto especial señalado por el Ministerio Público, pues de ser así ya no es domiciliario, sino se puede convertir en una detención en una cárcel privada, independientemente de la denominación que se le dé.

Análisis del arraigo a la luz de los preceptos constitucionales que regulan la libertad personal de los gobernados.

Ahora bien, del análisis de los artículos 14, 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que instituyen las formas mediante las cuales se restringe o priva de la libertad personal al gobernado, se advierte que en ninguno de ellos se ubica el arraigo, pues éste no está en ninguna de las formas jurídico penales para restringir la libertad a una persona o para privarla de la misma, precisados en los incisos c), d), c), e) f), g) y h); luego, el arresto no puede tener su base en ninguno de los preceptos constitucionales citados.

Hechas las anteriores precisiones es oportuno abordar el estudio del tema de inconstitucionalidad del artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, cuyo texto es:

ARTÍCULO 122 Bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa, respecto de delito grave, plenamente demostrado y de aquélla resulten datos, indicios o cualesquiera otra circunstancia que conduzca a establecer que en dicho ilícito

podiera tener responsabilidad penal una persona y exista riesgo fundado de que ésta se sustraiga a la acción de la justicia, el ministerio público podrá acudir ante el juez correspondiente y solicitar el arraigo del 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 excederse de treinta días naturales.

El arraigo 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 aquél debe o no mantenerse.

Ahora bien, del análisis del artículo preinserto con vista a todas las consideraciones externadas con antelación se advierte que es inconstitucional, pues si bien es cierto que el arraigo penal previsto en él tiene fundamento en el precepto 11 de la Carta Magna, también lo es que deja al albedrío del ministerio público elegir el lugar donde deba cumplirse el arraigo (párrafo primero), con la salvedad de que no podrá ser en cárceles o establecimiento de corporaciones policíacas (párrafo tercero); luego, es obvio que el numeral cuestionado no obliga al representante social a señalar que el arraigo se lleve a efecto, en una demarcación geográfica, que puede ser una colonia, municipio o ciudad, pues sólo así el arraigo sería constitucionalmente válido, porque con ello no se restringiría en manera alguna la libertad del gobernado y menos se le privaría de la misma, pues decretado el arraigo en la demarcación geográfica en donde vive el arraigado permite a éste ejercer a plenitud sus derechos y sus garantías

individuales, ya que podrá desarrollar su vida social y también familiar sin menoscabo alguno, e incluso podrá celebrar actos jurídicos sin limitación alguna.

Para lograr la eficacia del arraigo así decretado e impedir que el arraigado se evada a la acción de la justicia se puede acceder al uso de la tecnología moderna, como lo hacen los países industrializados y avanzados, colocando al indiciado pulseras cibernéticas que permiten localizarlo inmediatamente a través de un satélite, y con ello se evitaría afectar su libertad personal.

En el mayor de los casos, el arraigo para ser válido se debe llevar a efecto en el domicilio del arraigado, entendido éste como el lugar utilizado como casa habitación o morada; luego, si el artículo 122 impugnado permite que el arraigado sea sustraído de su domicilio para ser trasladado al lugar designado por el ministerio público, esta circunstancia cambia la naturaleza del arraigo a detención.

En efecto, el arraigo se debe circunscribir a la casa habitación o al lugar de morada del indiciado, es decir, no se debe llevar a efecto en lugar o recinto especial señalado por el ministerio público, pues de ser así ya no es domiciliario e implica una afectación en grado predominante a la libertad del arraigado y se traduce en privación provisional de ésta, porque se le impide realizar las actividades normales de su vida cotidiana y, por ende, ejercer sus derechos con plenitud, razones por las cuales el arraigo cumplido materialmente en un lugar distinto al domicilio se convierte en una detención en una cárcel privada, independientemente de la denominación que se le dé, sin que se hayan reunido los elementos del cuerpo del delito y evidenciado la probable responsabilidad del arraigado en su comisión.

En este orden de ideas, se colige que para que el arraigo sea constitucionalmente válido se puede decretar en una demarcación geográfica (colonia, municipio o ciudad o en el domicilio del arraigo), pues sólo así se guardaría un equilibrio entre la materia de la seguridad pública y los derechos y garantías individuales de los arraigados, pero como el numeral 122 impugnado prevé el arraigo en términos diversos a los mencionados es obvia su inconstitucionalidad por violación a los artículos 11 y 16, primer párrafo, de la Carta Magna, pues de acuerdo a todo lo razonado se pone de relieve que desnaturaliza el arraigo y lo convierte en una auténtica detención.

Otro motivo para considerar inconstitucional el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, es porque permite que el arraigo dure treinta días sin que este plazo tenga fundamento constitucional alguno.

En efecto, de acuerdo a lo precisado en los incisos a), b), c), d), f) y g) (citados al inicio de este voto), se advierte que en lo supuestos ahí previstos el Constituyente permanente fue cuidadoso en limitar en forma expresa los plazos en los cuales se puede afectar o limitar la libertad del ciudadano, lo cual se entiende porque después de la vida la libertad es uno de los bienes más preciados, razón por la cual se acortaron los plazos de tal manera que la autoridad respectiva al afectar la libertad del gobernado, no puede excederse de los mismos, pues de lo contrario se le fincaría la responsabilidad respectiva.

Así de acuerdo a lo anterior, se considera que en el mejor de los casos el arraigo no debe exceder de noventa y seis horas. Esto, porque en el artículo 16, séptimo párrafo, de la Carta Magna se dispone:

“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.”

Es cierto, que el párrafo en comento se refiere al caso de retención del indiciado, pero por identidad de razón debe aplicarse al arraigo domiciliario, porque en ambos casos se trata de proteger el mismo bien jurídico, consistente en la libertad personal del gobernado, pues en el caso de retención el indiciado está afectado de su libertad, lo cual esencialmente sucede en el arraigo, pues el hecho de que el arraigado no pueda salir de su domicilio ello se traduce en que esté es su lugar de detención, porque no puede realizar todas las actividades cotidianas normales de su vida diaria, razones por las cuales la temporalidad del arraigo debe limitarse al plazo máximo de 96 horas señaladas en el párrafo preinserto, el cual está previsto para los delitos de delincuencia organizada, que por su complejidad requieren de mayor tiempo para la integración de la averiguación previa.

En esta tesitura, si para los casos de delincuencia organizada se prevé un plazo máximo de 96 horas, no hay razón que justifique que el arraigo exceda de ese plazo, pues el constituyente permanente lo consideró suficiente para que dentro del mismo el Ministerio Público integre la averiguación previa respectiva, o de no haber elementos para ello deje en libertad al indiciado: luego, si el arraigo se decreta en aquéllos casos en que el representante social desea integrar una averiguación previa es obvio que para ello se le debe conceder el mismo plazo, pues en ambos casos la situación es la misma.

En conclusión, el arraigo se debe llevar a efecto en una demarcación geográfica, en el peor de los casos en el domicilio del arraigado y atendiendo al sentido que el constituyente dio al domicilio, se debe cumplir en la casa habitación o morada del indiciado y no en un lugar distinto, pues

independientemente del nombre que se le dé no deja de ser una cárcel privada. Además, su tiempo de duración no debe exceder de 96 horas, luego, si al emitir el artículo 122 cuestionado no se observaron estos parámetros es obvia su inconstitucionalidad.

MINISTROS

OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO

SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ

SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO²²

²² Cfr. Voto Particular relativo a la resolución de diecinueve de septiembre de dos mil cinco del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en acción de inconstitucionalidad 20/2003, promovida por Diputados integrantes de la LX Legislatura del Estado de Chihuahua. pp.1-30.

PROPUESTA

Tomando en cuenta que en varias ocasiones no es suficiente el plazo que se le da al Ministerio Público para la debida integración de la averiguación previa, se considera necesario decretar el arraigo penal como medida precautoria, permitiendo así al Ministerio Público tener a su disposición al inculpado durante la averiguación previa relativa, impidiendo que el indiciado se sustraiga a la acción de la justicia y se propicie la impunidad.

Variadas son las opiniones sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo penal, toda vez que no se encuentra debidamente establecido en los artículos que restringen la libertad ; por lo cual consideró que es necesario que se integre a la letra del artículo 11 Constitucional, ya que éste artículo hace alusión a las limitaciones de la libertad de tránsito.

“ARTÍCULO 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin 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.”¹

ADICIÓN

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

¹Agernda Penal del D.F. Normas constitucionales en materia penal. Ob.cit.p.6.

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

Se decretará el arraigo penal por cuestiones penales y civiles en los términos que establezca la ley.

CONCLUSIONES

Primera.- La libertad es un elemento inherente a la naturaleza del hombre por el cual el individuo es capaz de elegir sus pensamientos y acciones, es decir, su destino.

Segunda.- En el documento denominado “Bando de Hidalgo” de 1810 considera a la libertad como un derecho, posteriormente fue evolucionando hasta que en la Constitución Política lo consagrara como una garantía individual.

Tercera.- La libertad no es absoluta, en virtud de que el hombre es esencialmente social; para que subsista el orden es necesario poner limitaciones o restricciones a ese derecho.

Cuarta.- La libertad es relativa, esta sujeta a limitaciones necesarias para mantener el orden social; como es el derecho del otro, el derecho de la sociedad y el orden público.

Quinta.- La libertad de tránsito es el derecho que tiene toda persona a entrar y salir del país, a desplazarse libremente por su territorio y a fijar y mudar el lugar de su residencia dentro del mismo.

Sexta.- La libertad de tránsito tiene su primer antecedente en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814, al ir evolucionando fueron establecidas mayores limitaciones a éste derecho.

Séptima.- El artículo 11 Constitucional establece cuatro limitaciones a la libertad de tránsito, por responsabilidad criminal y civil; en materia administrativa, sobre emigración e inmigración y salubridad; la última referente a los extranjeros perniciosos residentes en el país.

Octava.- Los efectos de la libertad de tránsito son entrar al territorio de la República, salir de la República, viajar dentro del Estado Mexicano y mudar de residencia o domicilio; sin exigir el Estado la autorización para hacerlo.

Novena.- Históricamente el arraigo surge en materia civil como una medida cautelar, que se puede decretar como medida prejudicial; tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de la responsabilidad derivada del juicio o de la sanción impuesta en él.

Décima.- El arraigo penal fue introducido en las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, promulgadas en diciembre de 1983, como una medida precautoria, en vista del delito y del indiciado.

Décima primera - De tal suerte que el arraigo penal, como medida precautoria, permite al Ministerio Público tener a su disposición al inculpado durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, impidiendo que el indiciado se dé a la fuga y se propicie la impunidad; cuando es necesario para perfeccionar la indagatoria.

Décima segunda.- El arraigo penal produce el efecto que el indiciado se encuentra afectado en su libertad, se puede considerar que es violatorio de garantías constitucionales, no obstante estar contemplada por leyes secundarias.

Décima tercera.- Para la maestra Olga Sánchez Cordero el artículo 11 Constitucional es el fundamento del arraigo, toda vez que éste precepto prevé la libertad de tránsito, la cual puede ser restringida por la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal; debe entenderse la posible existencia de la misma y no a su determinación como una verdad inmutable; para dictar el arraigo será suficiente la existencia de elementos de prueba que hagan

presumir que la persona contra quien se pide el arraigo es probablemente responsable de la comisión de un delito.

Décima cuarta.- De acuerdo con el criterio de la Ministra Olga Sánchez Cordero analiza los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que instituyen las formas mediante las cuales se restringe o priva de la libertad personal al gobernado, advierte que en ninguno de ellos se ubica el arraigo, pues éste no está en ninguna de las formas jurídico penales para restringir la libertad a una persona o privarla de la misma; por lo tanto el arraigo no puede tener su fundamento en ninguno de los preceptos constitucionales citados.

BIBLIOGRAFÍA

I. LIBROS

BAZDRESCH, Luis. **Garantías Constitucionales**. Ed.Trillas. 3ªed. México, 1996.

BURGOA Orihuela, Ignacio. **Las Garantías Individuales**. Ed.Porrúa S.A de C.V. México, 2000.

CASTÁN Tobeñas, José. **Los Derechos del Hombre**. Ed.Reus S.A. Madrid, 1992.

CASTRO V, Juventino. **Garantías y Amparo**. 10ªed. Ed.Porrúa S.a de C.V. México, 1998.

MARTÍNEZ Granelo, Jesús. **La investigación Ministerial Previa**. OGS Editores. México, 1996.

POLO Bernal, Efraín. **Breviario de Garantías Constitucionales**. Ed.Porrúa S.A de C.V. México,1993.

RIVERA Silva, Manuel. **El procedimiento penal**. 24ªed. Ed.Porrúa S.A de C.V. México, 1996.

ROJAS Caballero, Ariel Alberto. **Las Garantías Individuales en México**. Ed. Porrúa S.A de C.V. México, 2002.

SÁNCHEZ Bringas, Enrique. **Derecho Constitucional**. Ed.Porrúa S.A de C.V. México, 2002.

Sánchez Bringas, Enrique. **Los Derechos Humanos en la Constitución y en los Tratados Internacionales**. Ed.Porrúa S.A de C.V. México, 2001.

TENA Ramírez, Felipe. **Leyes Fundamentales de México 1808-1997**. 20ªed. Ed.Porrúa S.A de C.V. México, 1997.

TERRAZAS, Carlos. **Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México**. 2ªed. Ed.Miguel Angel Porrúa S.A de C.V. México, 1991.

II. DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS

DÍAZ de León, Marco Antonio. **Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal**. 3ªed. Ed.Porrúa S.A de C.V. México, 1997.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo II. Editorial Porrúa S.A de C.V. México, 1999.

Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XVIII. Bibliográfica OMEBA. Buenos Aires, 1964.

III. HEMEROGRAFÍA

DÍAZ Abrego, Alina Gabriela. **Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales**. Año 5. No. 7. Enero – Abril. Chilpancingo, Guerrero, 2000.

SODI Serret, Federico. **La Barra. Revista de la Barra Mexicana**. No.18.Junio, México, D.F,1996.

IV. LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Vigente.

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Vigente.

Código Penal Federal. Vigente.

Código Federal de Procedimientos Penales. Vigente.

Código de Procedimientos Penales para el D.F. Vigente.

Código de Procedimientos Civiles para el D.F. Vigente.

V. PÁGINAS ELECTRÓNICAS

<http://www.google.com.mx>.

<http://www.scjn.gob.mx>.