



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN

"PROPUESTA DE REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN RELACIÓN A LA FIGURA JURÍDICA
DEL ARRAIGO."

SEMINARIO-TALLER
EXTRACURRICULAR
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

ERNESTO RICARDO ESTRADA ROSAS.

ASESOR:
LIC. JOSE LUIS R. VELASCO LOZANO.

MARZO 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

RESPETUOSAMENTE CON GRATITUD Y DEDICATORIA PARA USTEDES

A mi padre: C. Mario Estrada Lozano.

Con amor y cariño para quien toda su vida fue mi ejemplo a seguir.

A mi madre: Gloria Rosas Quintana.

Por su confianza y ser impulsora en mi vocación por estudiar y explorar nuevos retos de superación.

A mis hermanos: Maury y Sony

Su comprensión y apoyo, coadyuvan para que la ardua tarea sea más estimulante.

A mi abuela: Zena Lozano Barrera.

Quien siempre estará presente.

A nuestras insignes:

Universidad Nacional Autónoma de México y
Facultad de Estudios Superiores "Acatlán".

Instituciones cuya emanación en sabiduría universal, nos involucra a amar y conocer Más a nuestra Patria. Merced a ello, concluyo con enorme regocijo esta etapa académica anhelada.

A mis Catedráticos:

Lic. José Luis R. Velasco Lozano

Mtro. Alfredo Pérez Montaña

Lic. Juan Antonio Diez Quintana

Lic. Víctor Guadalupe Capilla y Sánchez

Mtro. Francisco Morales Silva.

Muy privilegiado, por permitirme recibir su valioso acervo de conocimientos académicos y culturales que forman parte en mi trayectoria profesional.

Por nuestras convivencias:

A mis profesores de esta hermosa universidad, compañeros

de aula y personas de las que he obtenido su apoyo.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	I

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES SOBRE LA FIGURA JURÍDICA DEL ARRAIGO

1.1 Diversas definiciones de arraigo.	1
1.1.1 Precisiones respecto a las definiciones del arraigo.	3
1.1.2 Elementos del arraigo.	4
1.1.3 Naturaleza jurídica del arraigo.	5
1.2 Antecedentes históricos de la figura jurídica del arraigo.	7
1.2.1 El arraigo en el Derecho Romano.	8
1.2.1.1 El arraigo en del Derecho Procesal Civil en Roma.	9
1.2.1.2 El arraigo en del Derecho Procesal Penal en Roma.	13
1.2.2 El arraigo en el Derecho Español.	16
1.2.3 Antecedentes de la figura del arraigo en el Derecho Mexicano.	18
1.2.3.1 Evolución legislativa del arraigo en materia penal federal.	19
1.2.3.1.1 Reforma legislativa del año 1983.	21
1.2.3.1.2 Reforma legislativa del año 1999.	25
1.2.3.1.3 Estructura normativa del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.	30

CAPÍTULO 2

EL MARCO JURÍDICO DEL ARRAIGO EN MÉXICO

	Página
2.1 Clasificación del arraigo.	34
2.1.1 El arraigo civil.	34
2.1.2 El arraigo en materia penal.	38
2.2 Procuración de Justicia en México.	40
2.2.1 La figura del Agente del Ministerio Público.	42
2.2.2. Atribuciones del Ministerio Público Federal como actor ante los tribunales.	48
2.2.3 Integración y funciones del Ministerio Público Militar.	49
2.2.4. El Ministerio Público del fuero común en las entidades federativas de nuestra nación.	50
2.3 Impartición de Justicia en México.	52
2.3.1 La figura del Juez.	53
2.4 Consecuencias jurídicas del arraigo.	56
2.5 Opinión de Amnistía internacional en relación al arraigo.	57

CAPÍTULO 3

LA CONSTITUCIÓN FRENTE A LA FIGURA JURÍDICA DEL ARRAIGO.

	Página
3.1. Garantías consagradas en la Constitución Federal.	59
3.1.1 Garantía constitucional de libertad.	63
3.1.2 Garantía constitucional de libre tránsito.	66
3.2 La existencia del fundamento legal del arraigo en la Carta Magna.	68
3.2.1 El artículo once de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	71
3.2.1.1 Antecedentes históricos del artículo once constitucional.	72
3.2.1.2 Legislación comparada de países hispanos con relación a la libertad de tránsito.	77
3.3 Legislación secundaria vigente.	80
3.3.1 El Código Federal de Procedimientos Penales con relación al Arraigo.	81
3.3.2 El Código Penal Federal con relación al Arraigo.	83
3.3.3 Legislaciones especiales que regulan el arraigo en México.	83
3.3.3.1 La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y su articulado con relación al Arraigo.	83
3.3.3.2 El Código de Justicia Militar con relación al Arraigo.	85
3.3.3.3. El arraigo y la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal.	85
3.3.3.4 Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el Arraigo.	86
3.3.3.5 Acuerdo para senectos, emitido por el titular de la Procuraduría General de la República relacionado con la figura del arraigo.	87
3.4 El artículo 133 constitucional y la supremacía de nuestra Carta Magna.	88

CAPÍTULO 4

EL ARRAIGO Y LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO.

	Página
4.1 Teoría de la división de poderes consagrada en la constitución.	91
4.1.1 La intervención del Poder Ejecutivo en el arraigo.	92
4.1.2 La intervención del Poder Judicial ante el arraigo.	92
4.1.3 La intervención del Poder Legislativo ante el arraigo.	93
4.2 El Proceso legislativo en México para la creación y reforma de ordenamientos jurídicos y el artículo 135 de la Constitución Federal.	93
4.3 Preceptos constitucionales que se ven violentados con la aplicación del arraigo.	95
4.4 Medios de control constitucional.	97
4.5. Responsabilidad patrimonial por una actividad irregular del Estado.	98
4.5.1 Responsabilidad subsidiaria y solidaria del Estado.	105
4.5.2 Análisis de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.	107
4.6 Contradicción de Tesis jurisprudenciales en relación al arraigo.	109
4.7 Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la inconstitucionalidad del arraigo.	111
CONCLUSIONES	115
PROPUESTAS	118
ANEXOS	121
- Gráfica de arraigos penales federales en México en el año 2006.	
- Formatos de acuerdo de arraigo, solicitud de arraigo y levantamiento de arraigo.	
- Cuadro con el articulado en materia local y federal del arraigo.	
BIBLIOGRAFÍA	

INTRODUCCION

La figura jurídica del ARRAIGO, en México ha venido tomando un auge y un conocimiento público de forma cotidiana, ya que a diario nos enteramos por los medios de comunicación, que las autoridades locales y federales, han obtenido, ordenado o ejecutado un arraigo en contra de personas aparentemente relacionadas con actividades ilícitas y principalmente en lo que se refiere al secuestro y al narcotráfico, pero eso solamente es una pequeña parte de la gran maquinaria judicial y administrativa que representa el hecho de obtener una autorización para arraigar a una persona, lo que incluso hasta desconocemos en realidad su significado jurídico.

Es preciso que la ciudadanía conozca a fondo lo que representa el actuar de las autoridades y los alcances de sus funciones y actos encaminados a proteger a las personas integrantes de una población y una ciudad, ya que existe una línea muy delgada entre el ejercicio de autoridad y el exceso de la misma, lo que coloca a los ciudadanos en la precaria situación de incertidumbre al sabernos acosados o susceptibles de ser acusados por cualquier persona o elemento policiaco, de ser partícipe o colaborador de un posible delito, con lo que seguramente se nos privara de nuestra libertad, con el pretexto de estar "sujeto a investigación" y buscando una consignación ante las autoridades Judiciales, mientras tanto ya existe una privación de la libertad, tanto corporal, como de libre tránsito y libre residencia.

El arraigo en México ha venido tomando una gran moda o corriente que supuestamente, permite que las autoridades investigadoras, es decir únicamente administrativas, que desde luego no son del poder judicial, soliciten al representante del órgano Jurisdiccional, que otorgue una aplicación de arraigo en contra de las personas, para perfeccionar en su caso el pliego de consignación y puesta a disposición al Juez, lo que desde luego representa una buena intención cuando se trata de delincuencia organizada y que a gran nivel y poderío económico se trata con delincuentes que a todas luces son un peligro para la sociedad, pero insisto, en que existe la posibilidad de que se aplique de forma genérica e indiscriminada, a toda la población o cualquier miembro de esta, inclusive siendo únicamente en calidad de testigo.

Inclusive funcionarios de la Subprocuraduría de Delincuencia Organizada, de la Procuraduría General de la Republica, acostumbran arraigar personas y posteriormente, las convierten en *testigos protegidos*, sin que se pueda establecer el motivo de su proceder, algo que aparentemente constituye ciertas irregularidades en su forma de proceder.

Es por esto que considero que debemos conocer a fondo el origen y la forma de aplicación de un arraigo en contra de personas y el objeto del mismo, para saber si lo que se busca es aplicar una medida precautoria, para evitar una sustracción de la aplicación de la justicia o para tratar de evitar que una persona que conoce datos o información para integrar una investigación en contra de presuntos responsables y se pueda obtener una declaración completa y sin vicios, es decir que esa persona solo sea testigo de hechos o conductas ilícitas cometidas por otros y también se tiene el temor de que se oculten o que sea dañado en su persona; también se puede pedir su arraigo en lugares que se consideran, distintos a los centros de reclusión,

pero resulta que el simple hecho de impedir el tránsito y retener en un lugar determinado, ya se está privando de la libertad, por más que se haya ordenado por una autoridad Judicial.

Las leyes en nuestro país son claras en el sentido de que llevan la intención de proteger los derechos colectivos y las garantías individuales, de ahí que la clasificación de las leyes nos enseña que existen normas de orden privado y público y estas son las que se aplican con la potestad del estado para preservar el bien común y el bienestar de las personas, sancionando a aquellos que violan las hipótesis normativas, pero en el ejercicio de esos derechos y garantías, las mismas autoridades deben implementar técnicas y programas encaminados a prevenir la delincuencia y sancionar a aquellos que ya participan en ella; por eso es que se puede pensar justificadamente en la aplicación de ARRAIGO a algunas personas, que como señale antes, son presuntos responsables de comisión de delitos graves y que además existe el temor fundado de su ocultamiento o resistencia para la ejecución de algún mandato judicial, pero en ese sentido se aplica el aspecto subjetivo y nos encontramos con que las personas que representan a alguna autoridad, de forma personal deducen o interpretan o califican el hecho para considerar que tal o cual persona es presunto delincuente y que merece un arraigo, lo que nos coloca en el riesgo del abuso.

Existen en la actualidad, diversos foros e instituciones defensoras de los derechos humanos a nivel local, federal e internacional que tratan de obtener una reforma sustancial en las leyes para regular debidamente el arraigo a las personas que aparentemente son presuntas responsables de un delito o de aquellas que se consideran como testigos clave en contra de aquellos, pero al parecer resulta infructuoso por la creciente ola de delincuencia a nivel federal y local, que no permite formar un criterio generalizado y sano para que se impida el arraigo por ser una medida inconstitucional ya que por una parte se trata de obtener esa humanización y aplicación exacta de la ley y por otro lado existe el enojo y molestia de la sociedad al ver tantos delitos que quedan en la impunidad y que no se aplica el aparato judicial en su contra, por las múltiples deficiencias y elementos negativos en las policías e instancias administrativas y judiciales, es por eso que se torna contradictorio ese sentimiento de justicia no existe consenso para proponer y aprobar las reformas o adiciones a la ley para regular debidamente esa figura jurídica del arraigo.

Por otra parte también existe el arraigo en materia civil, que sirve para que un Juez ordene que una persona no salga de un determinado territorio o jurisdicción, tanto para aquellos que van a ser demandados como los que deberán rendir un testimonio, en este caso meramente civil, no existe restricción de libertad ni mucho menos reclusión en algún establecimiento de los denominados "Centro de Ejecución de Arraigos", que también están de moda y se ostentan de forma pública como pequeños reclusorios en los que internan con todo el despliegue de seguridad a las personas que han sido señaladas y ejecutadas con un arraigo para ser posteriormente consignados ante una autoridad penal; pero volviendo al caso civil no es el sentido de materializar esa restricción de libertad, sino solamente un mandato precautorio o provisional dictado en una etapa preliminar de un proceso o incluso ya iniciado este, en el que una persona solicita y fundamenta al Juez, la necesidad de que se ordene que una persona no se ausente del lugar en el que se tiene Jurisdicción y que corresponde también al domicilio del destinatario, para que pueda

rendir una declaración testimonial; esto solo representa una medida precautoria, sin intención de privar de la libertad, ni preparar otra acción que no sea la civil.

El Código Federal de Procedimientos Peales introduce la figura del arraigo, constituyendo así un acto de molestia por lo que posiblemente así debería de estar considerado en nuestra carta magna, toda vez que se trata de un *acto unilateral, imperativo y coercitivo*, corroborando que es un acto de molestia debido que el fin ultimo y natural del arraigo no es el de privar de la libertad al arraigado, sino mantenerlo a disposición de la autoridad investigadora, para que se integre una averiguación previa. La garantía de legalidad contenida en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional se refiere a los actos de molestia. De igual forma en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comprende cuatro tipos de garantías que son: de seguridad, de igualdad, de propiedad, de libertad, interesando para el tema, estas ultimas, es decir, la libertad del individuo como ente psicobiológico, en su más amplia expresión, esto es, su libertad de ser, de pertenecer a y de estar en, y en este último rubro se comprende la de poder desplazarse físicamente de un lugar a otro, libertad que es connatural al hombre, sin más limitaciones que las inherentes a su persona y las que implique el respecto al derecho de terceros, prevista como una garantía o prerrogativa del gobernado, en el artículo 11 Constitucional, bajo esta tesitura, encontramos que de conformidad con las disposiciones constitucionales expresas, los parámetros o lineamientos que constitucionalmente rigen la afectación en forma parcial o total de la libertad personal.

El código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, regula el arraigo para el demandado o aquel que deberá contestar una demanda del orden civil y en ese caso el solicitante o peticionario del arraigo debe formular y fundar debidamente su pedimento y al mismo tiempo de ser aprobado por el Juez, el actor, debe exhibir una fianza suficiente a juicio del mismo Órgano Jurisdiccional, para garantizar el posible perjuicio que se le cause al arraigado, pero ese mandato no ordena o no lleva en si ninguna restricción de libertad personal sino solamente la prohibición temporal para ausentarse de la plaza o jurisdicción del tribunal y en caso de hacerlo debe dejar representante legal con facultades suficientes para afrontar y comparecer ante el proceso con expensas, es decir con posibilidades de responder económicamente ante las acciones que se intentan o iniciaran en contra del demandado.

Así pues, es claro que existen dos tipos de arraigo, el que ordena a la persona que no se ausente de un territorio determinado y perteneciente a una jurisdicción para enfrentar un juicio o rendir una declaración en un procedimiento del orden civil y el que restringe la libertad personal y la garantía de transito, que consagra la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, y esa es la que verdaderamente causa temor y preocupación para su debida regulación.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya se ha manifestado a través de diversas tesis de jurisprudencia que han resuelto casos de juicio de amparo en contra de actos de autoridad que imponen arraigo y recientemente ha dictado las tesis de fecha 19 de septiembre de 2005, en el sentido de que ha declarado INCONSTITUCIONAL EL ARRAIGO, impuesto por autoridades del Estado Chihuahua al aplicar los preceptos del código de procedimientos penales en su

artículo 122 bis, y resalta esa máxima autoridad judicial que “EL ARRAIGO CONSIDERADO POR ESA LEY Y APLICADA AL CASO CONCRETO MATERIA DEL JUICIO DE AMPARO, VIOLA LOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 11, 16, 18, 19 20 Y 21, en consecuencia es INCONSTITUCIONAL el arraigo, lo que debemos apreciar como una opinión suprema que los jueces deben aceptar y considerar en los casos diversos que se les presenten, es decir que esa declaración solo aplica al caso concreto del que emana la controversia materia del juicio de amparo, y no aplica de forma general, de lo contrario se dejaría de aplicar de forma inmediata el arraigo en cualquier parte del país, lo que sería una intención colectiva, pero no es el caso. Aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido recientemente dos tesis número XXII/2006 y la número XXIII/2006, señalan la violación a las garantías de libertad corporal y de libre tránsito, lo que no significa la derogación automática de todas las leyes y códigos que contemplen esta medida, sino que toda persona a la que se le imponga un arraigo, puede promover de inmediato un amparo indirecto, ante el juez de distrito correspondiente, respaldado en dichas tesis aisladas, para salvaguardar sus garantías individuales, protegidas por la Constitución General de la República. Además para llegar al extremo de que todos dejen de ser susceptibles de arraigar hace falta una reforma integral a las leyes sustanciales o procesales, cuidando los detalles que eviten la violación a las normas constitucionales, como es el caso de las libertades (corporal y de libre tránsito) y seguridades jurídicas.

El sentido de las garantías individuales, consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consiste en la protección de las personas y sus derechos elementales y no propiciar que las mismas autoridades utilicen las leyes para restringir o privar a los sujetos de su libertad o se les impongan penas contrarias a derecho, en el caso concreto del arraigo es a todas luces un acto de autoridad que va en contra de los preceptos constitucionales que dicen de manera clara que ninguna persona podrá ser detenida ni privada de su libertad personal, sin mediar un mandamiento de autoridad judicial que funde y motive la causa y que le preceda una consignación por parte de las autoridades investigadoras, como es el caso del Ministerio Público, que solicite la detención por medio del libramiento de orden de aprehensión por considerarse sujeto activo de la comisión de un delito y una vez que se ejecute tal detención o aprehensión el Juez, tiene plazos para declarar al presunto y determinará su libertad o sujeción a proceso con restricción de su libertad o gozando de esta, de forma provisional, según sea el caso de delitos graves o no graves, pero siempre fundando y motivando con un auto de formal prisión; o en el caso de que el sujeto activo sea detenido en flagrancia es decir, al momento de realizar el acto delictivo, en ese caso se pondrá a disposición del Juez competente para que lo juzgue siguiendo el mismo procedimiento de dictar un auto de libertad, auto de sujeción a proceso o auto de formal prisión dentro de un plazo que no exceda de setenta y dos horas; así mismo, también el Ministerio Público dentro de sus funciones investigadoras tiene un plazo no mayor de cuarenta y ocho horas para determinar si deja en libertad al detenido o lo pone a disposición de un Juez, con la consignación debida, pero en el caso del arraigo se trata de justificar la preparación de pruebas y elementos a cargo de la autoridad investigadora, buscando incluso la colaboración del mismo arraigado para llegar a concluir si existe delito y presunta responsabilidad del sujeto privado de su libertad, lo que a todas luces representa un acto privativo y violatorio si no se justifica con los términos establecidos en la ley y en la Constitución Federal.

El presente tema encaminado a investigar si debe seguirse aplicando el arraigo, o encasillarlo como inconstitucional, por lo que deberá representar un estudio y análisis de las fuentes y los actos de autoridad que siempre emanan de leyes y normas que aunque llevan la intención de plantear estabilidad, equidad y justicia a un pueblo, es cierto que existen excesos en ese ejercicio, es por ello que se pretende presentar un trabajo que contenga el panorama completo de justificación de la figura jurídica y la necesidad de reformarla o perfeccionarla para que en su aplicación no vulnere las garantías de las personas y al mismo tiempo no se deje de proteger a las víctimas de los delitos, en consecuencia, se debe tener cuidado con las afirmaciones sin fundamento o extremas, que descalifiquen o que aprueben la aplicación del arraigo, lo que si queda claro es que por encima de todo se debe aplicar la ley suprema, es decir, nuestra Carta Magna y tratar de encontrar el debido acoplamiento y secuencia lógica de las leyes que de ella emanan.

Este capitulado abarcará el conocimiento de las normas que dan origen a los actos de autoridad en este sentido de aplicación de medidas precautorias y que buscan perfeccionar ese ejercicio de acción penal en contra de los posibles actores de ilícitos y se sancionen como lo establecen nuestras leyes, pero se trata de aterrizar esos conceptos en la realidad para hacer un comparativo de norma y actos y llegar así a una conclusión lógica que represente una propuesta viable con responsabilidad y sin atentar en contra de las garantías individuales de las personas que forman la población de nuestro país y de aquellas que no siéndolo se encuentren por cualquier causa dentro de nuestro territorio. Por lo que la afectación a la libertad personal, debe estar supeditada a las disposiciones establecidas constitucionalmente para el caso y *la regulación, modificación o desaparición de la figura jurídica del arraigo*, debe partir del orden constitucional, debiendo ser acotado para no estimular la trasgresión de garantías individuales que hoy se vive, con el pretexto de los altos índices de criminalidad que lamentablemente existen en nuestra sociedad.

Una forma posible de erradicar el exceso en las detenciones por arraigo, es la de reformar, derogar o en su caso abrogar algunos artículos de leyes y códigos federales y locales y establecer plazos de detención preventiva sin que se maneje solo el hecho de un indicio de comisión de delito, sino que exista mayor certeza, para que se encierre a las personas en esos centros de cumplimiento de arraigo que no son más que prisiones vigiladas por diversas corporaciones policíacas; lo que representa incluso, gastos y despliegue de recursos ociosos si se considera que tratándose de verdaderos delincuentes, deben ir de forma directa a los centros de prevención y readaptación social en cualquiera de sus formas según sea federal o local y dependiendo del grado de peligrosidad, lo que ya representa una tarea a cargo de las autoridades administrativas.

De lo anterior, no debemos dejar a un lado, el abuso de poder que existe en la práctica del arraigo y analizar las razones filosóficas políticas que están en la reparación del daño exigible al Estado por actos dolosos de sus servidores, tienen como fundamento los principios del Estado democrático de derecho, los derechos humanos fundamentales y un concepto amplio de reparación del daño, el cual incluye al daño moral. La responsabilidad directa del Estado ante hechos dolosos de sus servidores, provista de procedimientos expeditos a disposición de las víctimas

está inspirada en argumentos de la comunidad de naciones, desarrolladas con motivo de estudios victimológicos y propuestas acerca del abuso de poder como parte de un fenómeno más amplio que incluye actos delictivos y actos no delictivos, pero que afectan derechos humanos fundamentales.

El tema de la presente tesis toma mayor importancia en la política que esta implementando actualmente el licenciado Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, ya que en múltiples foros a señalado y ha puesto en practica una lucha frontal en contra de la Delincuencia Organizada.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES SOBRE LA FIGURA JURÍDICA DEL ARRAIGO.

1.1 Diversas definiciones de Arraigo.

Es evidente que para poder iniciar con la presente investigación, debemos establecer un concepto de Arraigo, el cual en *lato sensu*, es la acción y efecto de arraigar o arraigarse, echar raíces. En este sentido figurado hace referencia a los bienes raíces, o más bien "al conjunto de bienes inmuebles que uno posee y que garantizan el cumplimiento de sus compromisos, y como lo hacía notar Don Joaquín Escriche:

"arraigar es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera". (Escriche, 1996:42).

Así mismo en el Diccionario Léxico Hispano de la Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española, refiere que en sentido amplio es "Arraigo (acción y efecto de arraigar; del latín *ad* y *radicare*, de *radix*, echar raíces). (Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española: 1980 Tomo 1, pág. 146).

En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte." (Diccionario Jurídico Mexicano: 1997 tomo A-CH, pág. 218).

De la anterior definición puedo inferir de su texto, 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. Sin embargo tal texto definitorio es de gran ayuda para definir

más adelante el arraigo en materia penal.

En el Diccionario Jurídico Mexicano se distingue entre arraigo (civil) y arraigo (penal), en los siguientes conceptos:

De acuerdo con la profesora Alicia Elena Pérez Duarte, el aspecto civil de la institución en estudio es: "Arraigo". I (Acción y efecto de arraigar: del latín *ad* y *radicare*, echar raíces). Actualmente se le considera como una medida precautoria dictada por la autoridad judicial, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

Para el maestro Héctor Fix-Zamudio, el "Arraigo Penal". I. Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva". (Fix-Zamudio, 1997:220).

Marco Antonio Díaz de León en su Diccionario de Derecho Procesal Penal, al respecto indica: que Arraigo.- En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo (artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales).

Es decir, las medidas de aseguramiento en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena. Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas

conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y, así, ejercitar la acción penal; asimismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación son adeptos a eludida, ocultándose o fugándose, por lo cual se manifiesta la dificultad que enfrenta el Representante Social para integrar los elementos antes señalados.

Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada por arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales; en el citado artículo 133 bis, por ejemplo, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos que se estime necesario.

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

Por lo que después de analizar las definiciones antes referidas, desde mi punto de vista coincido que el arraigo es realmente una medida precautoria, ya que funge como medidas de seguridad, ya que se alude usualmente a remedios estatales diversos que van desde una simple cuarentena sanitaria, hasta una reacción tan importante como una reclusión por tiempo indeterminado, por lo que en el apartado siguiente señalaremos brevemente unas precisiones respecto a las definiciones del arraigo.

1.1.1 Precisiones respecto a las definiciones del arraigo.

a) Cabe destacar que 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. Aunque excepcionalmente la figura del arraigo puede ser así mismo un acto procesal

una vez que se solicite cuando está abierto el procedimiento.

b) Debo puntualizar que los sujetos que intervienen en el arraigo son necesariamente el Ministerio Público en su calidad de peticionaria o solicitante del arraigo, el órgano jurisdiccional o Juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez procedida la solicitud. Este punto no debe perderse de vista pues más adelante en el debate Constitucional del arraigo estarán continuamente evocados estos sujetos.

c) Otra precisión importante es ubicar a la figura del arraigo en su modalidad de arraigo domiciliario y aunque estará en análisis el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, las demás Legislaciones en el resto de la República hasta ahora guardan el mismo criterio respecto al arraigo en sus Legislaciones locales, no queriendo decir esto que son exactamente iguales sino que esencialmente lo consideran de la misma manera.

1.1.2 Elementos del Arraigo.

Debemos destacar como elementos fundamentales que conforman al arraigo, los siguientes:

1.- Es un acto formal y materialmente jurisdiccional; ya que emana de un órgano que constitucionalmente integra el poder judicial y crea situaciones jurídicas individuales, no siendo el órgano del Estado interesado directo en la situación jurídica que se crea.

2.- A través de dicho acto se emite una prohibición por tiempo determinado.

3.- Esa prohibición consiste en que una persona no salga de un lugar específico.

4.- Debe estar integrándose una averiguación previa en la que esta relacionado la persona a la que se le establece dicha prohibición.

5.- Debe existir el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la Justicia.

El arraigo constituye un acto de molestia, por el cual debe entenderse aquel acto de autoridad que afecta la esfera jurídica del gobernado, no siendo esa afectación el fin último y natural del acto.

A su vez, el acto de autoridad se caracteriza por ser:

- I. Unilateral.- Porque no se requiere para su existencia de la voluntad del gobernado.
- II. Imperativo.- Porque crea una obligación a cargo del gobernado.
- III. Coercitivo.- Porque se impone aun en contra de la voluntad del gobernado.

Ahora bien, se dice que es un acto de molestia porque el fin último y natural del arraigo no es el de privar de la libertad al arraigado, sino mantenerlo a disposición de la autoridad investigadora, para que se integre una averiguación previa. (Saenz 2006).

1.1.3 Naturaleza Jurídica del Arraigo.

En el derecho romano, se obligaba al deudor a garantizar, mediante fianza, a fin de asegurar al actor las resultas del juicio; posteriormente, en el derecho justiniano, esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliera con la sentencia condenatoria, si ese fuera el caso. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente. En el derecho moderno, el arraigo fue también una excepción que el demandado podía oponer cuando el actor era extranjero o transeúnte; consistía en obligar a este último a garantizar las

resultas del juicio. Para el año 1884, se contemplaba en material civil, pero se suprimió en los Códigos actuales por ser contrario a los principios de derecho internacional emanados de las convenciones de la Haya de 1896 y 1905, en donde, en materia procesal, se les reconocieron a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales.

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. En la legislación vigente debe distinguirse el arraigo civil, previsto legalmente 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, con el objeto de impedir que abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte, medida que incluso puede solicitarse contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos. Asimismo, como acto prejudicial, al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio. En el primer caso, además de acreditar el derecho que tiene el solicitante para gestionarlo y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se causen si no se entabla la demanda; en el segundo, bastará la petición del actor para que se haga la notificación correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, instruido y expresado para responder a las resultantes del juicio; en el tercer caso, se substanciará el incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida. En materia laboral, el arraigo no procede cuando la persona contra quien se pide sea propietaria de una empresa establecida; quien quebrante el arraigo en los términos del artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles, será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, quedando sujeto a las medidas de apremio que el juez dicte para obligarlo a regresar al lugar del juicio.

En 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 la prisión preventiva.

1.2 Antecedentes históricos de la figura jurídica del arraigo.

En la investigación del presente argumento, creo conveniente citar en primer lugar los antecedentes y referencias históricas de la figura jurídica denominada arraigo, en virtud de entender el sentido y el alcance de cada uno de sus preceptos, tomando en cuenta el origen y las causas que lo motivaron a existir. Por tal motivo comenzaremos con el estudio del derecho romano, ya que es muy evidente y bien sabido por todos los estudiosos del derecho, que sus instituciones sirvieron de base a la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de habla hispana. Originariamente, el derecho romano es reconocido por las autoridades romanas hasta el año 476 d. de J. C. y, desde la división del imperio, el reconocido por las autoridades bizantinas (estrictamente hablando, hasta 1453) dentro de su territorio. Conocemos este derecho, sobre todo, por la gran compilación realizada por juristas bizantinos en tiempos del emperador Justiniano (527-565).

Sin embargo, el derecho romano no debe confundirse con la historia del derecho. Por una parte, ofrece un terreno más amplio, lleno de temas de un interés mucho más dogmático que histórico, y por otra, es evidente que, visto desde un ángulo netamente histórico, sólo cubre una pequeña parte de la historia jurídica en general.

Por lo que el derecho Romano nos sirve para conocer los antecedentes de nuestro derecho actual. Con excepción de las regiones de derecho musulmán e hindú, del derecho clásico chino, de derechos primitivos consuetudinarios y de los sistemas comunistas, el mundo está repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos: la anglosajona y la romanista. México

pertenece a la segunda.

El derecho romano influyó en el derecho mexicano por cuatro conductos principales:

- I. El derecho español; por ejemplo, las Siete Partidas, que en parte tenían carácter de derecho vigente en México hasta la expedición del Código Civil de 1870.
- II. El derecho napoleónico y los otros grandes códigos europeos, todos los cuales contienen mucho derecho romano y sirvieron de inspiración a las codificaciones mexicanas.
- III. El estudio intensivo del Corpus iuris que realizaron generaciones anteriores de juristas mexicanos.
- IV. El influjo de la dogmática pandectística y la gran autoridad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado, como Von Savigny, Von Jhering, Windscheid, Dernburg y otros. (Margadant, 1997:12).

1.2.1 El Arraigo en el derecho romano.

El sistema Procesal que regia en Roma estuvo adjudicado desde sus comienzos a la Justicia Privada por propia mano, hasta la justicia impartida por una autoridad pública y debemos mencionar que la evolución de ese sistema procesal romano, se fue dando de acuerdo al desarrollo y desenvolvimiento de su sociedad. Sabino Ventura Silva, nos dice en su obra Derecho Romano:

“Que como los derechos de las personas podían ser violados, se requería que quien cometiera una infracción a otra persona, los reparara; surgiendo la necesidad de otorgar protección a los derechos subjetivos. El ejercicio de un derecho siempre se estimo lícito. Sin embargo, el principio de la libertad del ejercicio de los derechos subjetivos, termino por limitarse, a saber: que el uso de las facultades que encierran debe procurar alguna utilidad a su titular, y que no deben ejercitarse con el propósito de perjudicar a otro”. Ventura, (2001:161).

En este sentido, el derecho privado otorgó ciertos medios jurídicos de protección a la persona física quien se le han violado sus derechos, a través de las llamadas acciones, descritas por el jurista Celso: "La acción no es otra cosa sino el derecho de perseguir judicialmente lo que le deben a uno" (Morineau, 2002:2).

La acción también fue contemplada como parte del derecho subjetivo, utilizada por los juristas romanos en forma plural para referirse a dos ramas del derecho que ahora conocemos como Derecho Procesal.

Este Derecho realmente tuvo origen en las XII Tablas, de las cuales el Doctor en Derecho Guillermo Floris Margadant S. señalaba que:

“debemos mencionar que la primer ley importante del derecho romano, que conocemos en gran parte es la Ley de las XII Tablas, resultado de las labores de una comisión especial. Esta codificación de las bases de los derechos privado y público de la antigua Roma significaba una victoria para los plebeyos. Según la leyenda, el tribuna Terentilo Arsa pidió, desde el año 462 a. de J. C., que el derecho se fijara por escrito. Luego de tenaz resistencia (ya que el derecho consuetudinario era el arma de los patricios, de cuyo seno surgen los jueces que deciden si una costumbre constituye derecho o no) envió Roma, en el año 454, una embajada a Grecia -en realidad, probablemente a las ciudades colonizadas por los griegos en el sur de Italia-, para inspirarse en el superior derecho griego. A su regreso, en año 451, los *decemviri* (todos patricios) codificaron en diez tablas los puntos esenciales, siendo el caso en las Tablas I a la III se estableció el Derecho procesal. Poco tiempo después, hubo necesidad de hacer algunas modificaciones y añadiduras, y una segunda comisión (esta vez, con participación plebeya) formuló un proyecto de dos tablas adicionales, que fueron aprobadas en 449 a. de J. C. Según la leyenda, estas tablas, de madera, se quemaron durante la invasión de los galos (390 a. de J. C.). (Margadant, 1997:49-50).

1.2.1.1 El Arraigo en el Derecho Procesal Civil en Roma.

La figura jurídica del arraigo tiene sus antecedentes en al antiguo derecho romano, ya que aparece, en un principio, como figura de derecho

procesal civil con la antigua fianza romana. Ya que en el derecho romano se obligaba a garantizar mediante fianza a fin de asegurar al actor los resultados del juicio; posteriormente en el derecho justinianeo esa fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con la sentencia condenatoria. En el caso de que tuviera bienes raíces quedaba exento de esa obligación. (Pallares, 1997:103).

En el estudio del procedimiento de la época romana se diferenciaron tres sistemas de control consistentes en:

- a) el de las acciones de la ley,
- b) el sistema formulario y,
- c) el procedimiento extraordinario.

El procedimiento de las acciones de la ley se distinguía por los siguientes caracteres: se comenzaba por la notificación, la *ius vocatio*, que era un acto privado, si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar a testigos y llevar por la fuerza al demandado ante el *pretor*.

El profesor emérito de la Facultad de Derecho, el Licenciado Raúl Lemus García opina que:

"Ese primitivo procedimiento de las acciones de la ley se aplicó durante los VI primeros siglos de Roma y era un sistema estricto y formalista que se realizaba ante el magistrado, las partes exponían sus pretensiones pronunciando palabras sacramentales y practicando las gesticulaciones ordenadas por la ley". (Lemus, 1979:289)

Este tipo de acción fue denominada por la ley, Acción por Apreensión Corporal, en latín *legis actia per manus iniectioem*.

" Tuvo rasgos de la venganza privada o justicia por propia mano. Se aplicaba para ejecutar deudas reconocidas judicialmente o de cuya existencia el deudor no hubiera hecho ninguna objeción. El actor, frente al magistrado y en presencia del deudor, le

ponía la mano encima y pronunciaba las palabras correspondientes a esta acción. El demandado no podía oponerse a la acción, pero se permitía que un tercero, *vindex* o garante, lo hiciera, colocándose desde ese momento en la posición del demandado y arriesgándose, si su objeción fuere infundada, a ser condenado hasta por el doble y a sufrir las consecuencias de una nueva *manus iniecto*, que el acreedor estaba facultado a ejercer en su contra". (Morineau, 2002:2).

Si se comprobaba la procedencia de la acción, el acreedor podía llevarse al demandado, o al *vindex*, si fuera el caso, y mantenerlo en calidad de prisionero durante 60 días, plazo durante el cual debía exhibirlo tres veces en el foro o plaza pública, los días de mercado, proclamando la cantidad de la deuda, por si algún pariente o amigo decidía pagar por él. De no suceder así, el acreedor podía venderlo como esclavo o podía darle muerte.

En relación a la *manus iniectio* (aprehensión corporal), quien fuera catedrático de derecho Romano de nuestra máxima casa de Estudios, el Doctor Guillermo Floris Margadant S. en su libro de Derecho Romano señala:

En el caso de que un deudor no pudiera, o no quisiera, cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro (como resultado del *furtum manifestum*, o sea, el robo flagrante, en cuyo caso el ladrón debía una multa privada de cuatro veces el valor de lo robado; como consecuencia de un negocio *per aes et libram*, severamente formal y celebrado bajo vigilancia de cinco testigos; si el deudor no pudiera, o no quisiera, rembolsar al fiador lo que éste hubiera tenido que pagar por él, y en algunos casos más), el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula determinada, combinándola con gestos determinados (sujetando, por ejemplo, al deudor por el cuello; de ahí el término de *manus iniectio*). Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra *addico* ("te lo atribuyo"), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Durante sesenta días, el acreedor exhibía luego al deudor en el mercado, una vez cada veinte días, y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en

cuestión, el acreedor podía vender al deudor *trans Tiberim*, en el país de los etruscos, o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver, y si alguno tomaba un poco más de lo que le correspondía estrictamente, esto no debía considerarse como un fraude, según dispone la ley de las XII Tablas con benevolencia.

Ahora bien, si el acreedor practicaba injustamente la *manus iniectio*, el deudor debía defenderse ante el magistrado. En algunos casos podía hacer esto únicamente con intervención de algún otro ciudadano, el *uindex*, el cual sufría una multa del doble del valor del litigio si resultaba que había auxiliado a una persona sin fundar y motivar debidamente esta defensa. En otras ocasiones, el deudor encarcelado podía defenderse por sí mismo, en cuyo caso hablamos de la *manus iniectio* pura, sistema que se generaliza en el curso del tiempo. También aquí, si el deudor se defendía de una justa reclamación del acreedor, la deuda crecía hasta el doble. (Margadant, 1997:150).

Cuando la justicia privada constituía el único medio de que disponía el acreedor, era suficiente la existencia de una deuda cualquiera para aplicar la *manus iniectio*; su acción no estaba sujeta más que al control de la opinión pública. Cuando el Estado asume la administración de justicia, se conserva la *manus iniectio*, aunque rodeado de múltiples garantías. La ley de las XII Tablas fijó los pasos que debía mediar entre la prisión corporal y la ejecución de la venganza, a fin de que el deudor pudiera pagar mediante su trabajo, la Ley sólo permitía la *manus iniectio* cuando una deuda había sido reconocida judicialmente en un proceso, o cuando el deudor la reconocía.

Así podemos observar este antecedente en el derecho romano, en donde descubrimos una similitud con el arraigo domiciliario, en el sentido de que debían cumplirse ciertos requisitos o formalidades para proceder a dicha acción, en donde se priva de la libertad a una persona por deudas con su acreedor. Sin embargo observamos que esta medida que el producto o la consecuencia de una obligación de carácter civil, toda vez que se refería a

deudas patrimonial; asimismo se puede observar que dicha acción era ejecutada o llevada a cabo, en un principio, por particulares no obstante que sería una autoridad judicial como era el magistrado, quien resolvería respecto de su procedencia.

Una ley que surgió en el año 326 a.C., la Ley *Poetelia Papiria*, prohibió el encarcelamiento privado por deudas civiles, y a partir de ese momento la ejecución de una sentencia debió dirigirse sobre los bienes y no sobre la libertad o la vida del sentenciado. (Gayo, 4, 21-25).

Al lado de esa *Legis Actio Sacramento* surgieron cuatro legislaciones más, para casos especiales: la *iudicis arbitrive postulatio*, la *conditio*, la *manus injectio* y la *pignoris capio*; cabe destacar que las tres primeras sólo servían para obtener el juicio de un proceso, y la cuarta era más que nada una vía de ejecución de tales derechos. Legislaciones que ya no presentan similitudes a la figura del arraigo por lo que ya no entramos a su estudio.

1.2.1.2. El Arraigo en el Derecho Procesal Penal en Roma.

Para la investigación de este apartado seguiré en su estudio al tratadista alemán Teodoro Mommsen.

El procedimiento penal en roma en que intervenían el Magistrado y los Comicios, estaba compuesto de cinco partes: el emplazamiento o señalamiento de un término *diei dictio*, la instrucción sumarial *anquisitio*, la pronunciación de la sentencia por el magistrado *iudicatio* y *multae irregatio*, la interposición de la apelación para ante la comunidad *provocatio* y la decisión final dada por los Comicios *iudicium populi*.

Es en la primera parte de éste procedimiento, el *diei dictio*, donde ubicamos un antecedente importante del arraigo. El emplazamiento del culpable para un día fijo era lo que daba su nombre a este trámite del procedimiento en que no intervenía nadie más que el magistrado, en que si bien éste último permitía semejante emplazamiento, sin embargo, podía dejar

de hacerse uso de él y pasar inmediatamente a la sustanciación. De la importante y difícil cuestión tocante a saber hasta qué punto el magistrado, con el objeto de estar seguro de que el emplazado comparecería en el día señalado, podía proceder al arresto del mismo en el momento de emplazarlo, o cuando menos exigirle una fianza *vadimonium*. Parece que no era legalmente necesario designar de un modo directo y próximo el fundamento de la acción.

Entre los romanos, el arresto correspondía a la esfera de la coercición pues de advertir que en este pueblo, lo mismo que en la antigüedad en general, no se conoció la cárcel como pena. (Mommsen, 1976:115-116).

El arresto, por consiguiente, se hallaba sometido por su propia esencia al arbitrio del magistrado. Este arbitrio podía estar regulado por la ley, es decir, que podía prescribirse o prohibirse al magistrado, dentro de ciertos límites, hacer uso del arresto; pero por regla general, solo podía preguntársele por el motivo, no por el fundamento jurídico del tal arresto. En general, a causa del carácter discrecional del arresto, no se admitían tocante al mismo limitaciones obligatorias en cuanto al tiempo que debían de durar; se decretaban siempre hasta nueva orden, y por lo tanto, podían cesar en cualquier momento, pero también podían dilatarse indefinidamente; lo regular era, sin embargo, que se hiciera uso de él como medida transitoria y provisional. Parece que en la administración de justicia penal (prescindiendo de la aplicación general que del mismo se hacía por causa de desobediencia) el principal empleo que al arresto se daba era el de medio de seguridad, para poder continuar el proceso, o para llevar a ejecución las sentencias, o lo que es igual, como medio auxiliador para la instrucción del sumario y como arresto ejecutivo.

El tratadista Alemán Teodoro Mommsen, en su libro *Derecho Penal Romano*, explica, que la cárcel de la ciudad se hallaba bajo la (dirección de los *triumviros*), que estos custodiaban a los individuos sometidos a su inspección y vigilancia, y que las ejecuciones no públicas se verifican dentro de dicha cárcel. En la época republicana se utilizaron también otros edificios para el encerramiento, y se utilizó así mismo el arresto privado en virtud de comisión pública, y en los tiempos del Principado se aplicó también el arresto militar.

Además del arresto en la cárcel pública, los magistrados podían ordenar el arresto en una casa privada, sobre todo en la casa de un magistrado, y el arbitrio de estos, al cuál estaba sometida en general la materia de encarcelamiento, se manifestaba también en la circunstancia de que el magistrado que los decretaba podía terminar asimismo, como mejor le pareciese, las modalidades que habían que acompañarlo. El llamar "libre" a este arresto (custodia libera) dependía de que en el mismo, a lo menos por regla general, no se permitían las ligaduras (encadenamiento) aun cuando aquel que lo verificase había de disfrutar de atribuciones legales para adoptar las medidas necesarias a evitar la fuga. Del arresto privado se debió de hacer uso, desde tiempos antiguos, para las personas de mejor condición, y hasta la época del Imperio continuó empleándose siempre como forma atenuada y a menudo conveniente de la reclusión, sobre todo cuando las malas condiciones de capacidad o las de inseguridad de la cárcel pública de la ciudad así lo exigían. La fianza que había que prestar al magistrado para que este concediese la libertad provisional, se asemejaba al arresto libre; pero que nosotros sepamos, al ciudadano no se le reconocía medio jurídico alguno para estorbar la fuga del que hubiera prestado la fianza.

El arresto y la cárcel podían imponerlos a su arbitrio el magistrado con *imperium* y el tribuna del pueblo, y este importante derecho se aplicó muchas veces también, bajo la forma de prisión por deudas, contra los deudores de la comunidad; pero el penetrar en la casa del arrestado era contrario a la costumbre. En la ley dada por César sobre la violencia *lex Julia de vi publica* se confirmó a los magistrados el derecho de usar de la facultad dicha contra los desobedientes y promovedores de desórdenes, facultad que todavía ejercían en la época del Imperio.

Los Medios Coactivos empleados para incoar y para substanciar las causas criminales, el autor alemán antes referido, manifiesta:

que los medios para incoar y substanciar el procedimiento penal público eran: La citación personal *vocatio*; la comparecencia forzosa, para lo que podía emplearse la captura *prehensio*, y posteriormente, la busca o requisa *requisio*; el arresto, y en ciertos

casos el auto de constitución de fianza (*praedes vades*); la citación no personal, verificada, sobre todo, por edictos; por fin, la incoación y sustanciación del procedimiento penal contra los ausentes. (Mommssen, 1976:203).

Aquel a quien se citase en concepto de inculpado en el juicio penal público y compareciere ante el magistrado, o bien fuese conducido por la fuerza a la presencia de este, podía el magistrado constituirlo en arresto o prisión provisional, según el sistema antiguo.

Y hasta puede dudarse si este arresto provisional no era la regla general, para todos los casos de delito en los más antiguos de los tiempos.

Desde mi punto de vista considero que con estos antecedentes, se formo la base conceptual que dio inicio al arraigo penal, ya que se refieren a restricciones primitivas de la libertad de los individuos, sometidos a estar en un lugar determinado y por último, y lo más importante, con el objeto de que los acusados y los testigos no evadan la acción de la justicia penal.

1.2.2 El Arraigo en el Derecho Español.

Como ya señalamos con anterioridad, es necesario hacer hincapié en la enorme influencia que la legislación española ejerció en nuestro derecho, pues además de haber regulado jurídicamente la vida de nuestro país durante más de trescientos años y después de consumada nuestra independencia, sirvió de base a nuestros códigos.

Posteriormente, durante varios siglos, con el Fuero Juzgo, las Leyes de Partidas y las de Toro, se conservo el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente. (Diccionario Jurídico Mexicano: 1998 UNAM Tomo A-C, Editorial Porrúa, México, pág. 259), (Pallares, 1997:103) y (Silva, 1999:528).

En el derecho histórico español se practico la denominada "prisión por deudas", aunque siempre se permitió al deudor presentar fiador, para garantía del cumplimiento de sus obligaciones.

Así se deduce de la Ley 2ª, título 3, libro 2 del Fuero Real, siglo XIII. El Fuero consistía, según esta Ley, en que no teniendo el deudor que pagar, debía entregarse en la cárcel al acreedor para que le sirviese hasta satisfacer la deuda; por consiguiente la obligación de arraigar el juicio, según la legislación del Fuero Real, al deudor que no era arraigado, y prestándola se libertaba de la responsabilidad impuesta a los demás deudores. (De Casso, Cervera y Jiménez, 1956:475).

Así como de la Ley 41, título 2, de la Parto 3ª, siglo XV, que modificó un tanto la severidad del Fuero, y adoptando, según su sistema, los principios del derecho común, subsistía en el demandado que carecía de bienes raíces la obligación de arraigar el juicio ó de asegurar las resultas; pero bastaba en el caso de no poder prestarla, la caución juratoria de estar a derecho hasta la terminación definitiva del mismo. (Arrazola, 1850:625).

Estos principios que, ante la práctica abusiva de los Tribunales, hubieron de ser modificados, tras seria deliberación, por las Cortes de Toro (L. 66 de Toro; 5ª., título XI, libro X) siglo XIII, cuyo espíritu, según Palacios Rubio, fue evitar que por la simple reclamación del demandante se viese obligado el demandado a dar fiador o a sufrir, en el caso de no poder presentarlo, los maltratos consiguientes a su reclusión en una cárcel. (De Casso, Cervera y Jiménez, 1956:1990).

Hablando de libertad caucional, la vieja legislación española que se aplicó tanto en la época colonial como en el México independiente durante la primera mitad del siglo XIX, concedía la libertad caucional en beneficio del acusado únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, lo que resultaba exageradamente restrictivo. (*Diccionario Jurídico Mexicano*: 1998 UNAM Tomo I-O, Editorial Porrúa, México, pág. 2368).

Con respecto a la detención preventiva, a partir de los artículos 287 y 293 de la Constitución española de Cádiz de 1812, establecieron la detención de las personas sólo con motivo de una acusación en su contra por delito que mereciera pena corporal y a través de una orden judicial, salvo los casos de

delito flagrante, en los cuales cualquier persona podía realizar la aprehensión pero debiendo entregar inmediatamente al inculcado a la autoridad judicial.

En el presente siglo, la figura del arraigo se introdujo en España a partir de 1931, pero el código musoliniano de 1930 (artículo 247) ya daba la posibilidad de que la mujer encinta, o que lacte a la prole, o la persona que se encuentre en condiciones de salud grave, o bien por razones que se encuentre en condiciones de salud grave, o bien por razones de "hecho" o "morales o sociales", no es necesario que quede en prisión, sino en su propia habitación. (Silva, 1999:528).

1.2.3 Antecedentes de la figura del Arraigo en el Derecho Mexicano.

Por obvias razones entraremos al estudio de la evolución de la ya multicitada figura jurídica, en el sistema de Derecho Mexicano.

Como ya lo señalamos con anterioridad, a partir de los artículos 287 y 293 de la Constitución española de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país durante breves periodos, las constituciones mexicanas expedidas con posterioridad a la independencia, establecieron la detención de las personas sólo con motivo de una acusación en su contra por delito que mereciera pena corporal y a través de una orden judicial, salvo los casos de delito flagrante, en los cuales cualquier persona podía realizar la aprehensión pero debiendo entregar inmediatamente al inculcado a la autoridad judicial.

Además se consagró la necesidad de justificar la prisión provisional por medio de una resolución judicial motivada, dictada en breve plazo. Con algunos matices podemos citar en este sentido los artículos 150 y 151 de la Constitución de 1824; 2º Fracciones I y II, de la primera Ley Constitucional de 1836; 9º Fracciones VI y VII de las Bases Orgánicas de 1843; así como los artículos 16 y 18. Además se consagró la necesidad de justificar la prisión provisional por medio de una resolución Judicial motivada, dictada en breve plazo. Con algunos matices podemos citar en este sentido los artículos 150 y 151 de la Constitución de 1824 y 19 de la Constitución de 5 de febrero de 1857.

1.2.3.1 Evolución legislativa del Arraigo en materia penal federal.

La naturaleza jurídica del arraigo en nuestro derecho positivo es la de ser una medida cautelar o de seguridad y aún cuando es una figura originariamente de carácter civil, (para evitar que sea defraudada la parte demandante por el demandado); es utilizada en el ámbito del derecho procesal penal, mediante el arraigo de presuntos responsables, anteriormente se tenía como arraigo de testigo.

El arraigo data ya desde hace muchos años en nuestra legislación y ha sufrido muy pocas variantes desde su aparición en el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, con relación al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931.

En primer lugar, el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872. En el artículo 225 nos señalaba que:

"cuando hubiera de ausentarse alguna persona del delincuente, el juez de oficio, a pedimento del ministerio público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice por la persona que haya pedido el arraigo, de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, Si el arraigo sin motivo suficiente hubiere sido pedido por el ministerio público, o si el juez lo hubiere decretado de oficio, habrá lugar a la responsabilidad".

Aquí podemos observar que en el arraigo de testigo que señala el proyecto antes citado se incurría en responsabilidad por parte del ministerio público que hubiere pedido el arraigo y el juez que lo hubiere decretado, si esto fuera injustificado. Asimismo, se establece la obligación de pagar los daños y perjuicios al arraigado indebidamente por la persona que lo pidió, es decir, el ofendido, el ministerio público, el presunto responsable y el juez de la causa. Debemos destacar, que se utiliza en la

redacción de este artículo el término "detención", lo cual significa que evidentemente existe estado de restricción de la libertad del testigo.

Otro aspecto que nos plantea en segundo lugar el Código de Procedimientos Penales de 1880, nos señala en su Artículo 226 lo siguiente:

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

En tercer lugar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1884 lo señalaba en el Artículo 178:

"Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el juez, a pedimento del ministerio público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la *detención* se le hubieren causado, *excepto cuando* lo haya pedido el ministerio público",

Como podemos observar, en los Códigos de 1880 y de 1884, el arraigo de testigo es idéntico; y ya no se observa la sanción que señalaba el proyecto de 1872 tanto para el Ministerio Público como para el Juez, e incluso desaparece la facultad que pudiese tener éste último para decretarlo de oficio. Se exceptúa al Ministerio Público de pagar la indemnización de los daños y perjuicios causados a un testigo arraigado injustificadamente.

En cuarto lugar el Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en materia Penal para el Distrito Federal y Territorios de 1929 señalaba:

Artículo 382 "Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esto resultara que el arraigado lo fuere indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice los daños y perjuicios causados con el arraigo".

En quinto lugar en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, que nos rige en la actualidad en su artículo 215 nos dice:

"Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de ésta resultara derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados.

1.2.3.1.1. Reforma legislativa del año 1983.

En efecto, el arraigo, como figura procesal, no se encontraba previsto en el Código Federal de Procedimientos Penales, hasta antes del 27 de Diciembre de 1983, en que introducido como una innovación de las medidas precautorias, y que previo a dicha reforma, sólo consignaba la libertad caucional previa o administrativa y únicamente durante el período de investigación, tratándose de delitos imprudenciales (culposos) ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien la libertad caucional de carácter judicial, una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de la prisión preventiva. (Martínez, 1996:228).

Atendiendo a la doctrina genérica y específica a la materia penal que se emitió a partir de aquel año (1983), en que se adicionaron al Código Federal de

Procedimientos Penales los artículos 133 y 205, y con esto, la figura procesal del arraigo, en donde tal y como ocurría en otras materias (civil, mercantil, laboral) el arraigo se concibió como una medida precautoria decretada con el objeto de obtener la disponibilidad del indiciado a fin de que no se ocultara o ausentara del lugar en que se estuviera integrando la indagatoria ministerial o el proceso penal y lograr el éxito, en su caso, del ejercicio de la acción de la justicia.

El proceso legislativo que dio lugar a la reforma mencionada, en la exposición de motivos, en la que, entre otras cosas, se señaló: " ... por lo que toca al aseguramiento personal del presunto responsable, fuera de los casos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, existe la expresa limitante prevista por el artículo 11 de la misma Ley Fundamental, en el sentido de que el ejercicio del derecho de tránsito está subordinado únicamente a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad civil y criminal. Consecuentemente, el Ministerio Público no puede disponer por sí mismo, pese a ser con frecuencia notoriamente indispensable, el arraigo de personas contra las que se sigue una averiguación previa. Es por ello que se propone, a través de un artículo 133 bis, que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando esté practicando una averiguación previa, antes del ejercicio de la acción penal y precisamente para que ésta sea posible, a efecto de requerir fundada y motivadamente que dicha autoridad, al amparo del artículo 11 constitucional y observando el derecho de audiencia del indiciado, disponga del arraigo de éste, que se prolongará sólo por el tiempo estrictamente indispensable, y siempre bajo el control del juzgador, para la integración de la averiguación previa. Igual orientación, tomando en cuenta además las necesarias garantías al inculpado para que el arraigo no se prolongue indebidamente..."; que al ser discutida ante la Cámara de Diputados, se obtuvo la modificación en el sentido de que: "... En el artículo 133 bis el arraigo se limitó a treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público... "; de donde se destaca que el espíritu del legislador en ese momento, consistió en que se regulara en la ley el arraigo, aunque implicara a restringir o afectar la libertad de tránsito, tutelada por el artículo 11 de la Carta Magna.

En esa reforma se ampliaron las hipótesis de libertad previa administrativa, otorgada por el Ministerio Público, a todos los supuestos de delitos no intencionales (no dolosos), y no exclusivamente a los cometidos con motivo del tránsito de vehículos.

De este modo como medida de aseguramiento del inculpado, trátense de delitos imprudenciales (culposos) o de aquellos en los cuales la pena a imponer fuera alternativa (de prisión o pecuniaria) o no privativa de la libertad, se creó el arraigo en sus dos modalidades, es decir en la etapa de la averiguación previa, o bien, durante el proceso, como una providencia precautoria que permitía la disponibilidad del inculpado, ante la Representación Social, o el juzgador, limitando con ello los casos de detención y prisión preventivas, con motivo de la indagación de hechos presumiblemente delictuosos.

Los artículos del código adjetivo federal en cita, involucrados en la figura del arraigo, fueron: 133 bis y 205, los cuales se redactaron:

"Artículo 133 bis. Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundado (sic) y motivando su 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 trata, no pudiendo exceder de 30 días prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo".

"Artículo 205. Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que pueda sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133 bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse".

De dichas disposiciones se obtiene que, en materia federal, el artículo 133 bis reglamentaba (el tiempo verbal que, en pasado utilizamos obedece a que se reformó en 1999, según se verá con posterioridad), en términos genéricos, que cuando con motivo de una averiguación previa, el Ministerio Público estimara necesario el arraigo, de acuerdo con las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, solicitar a dicha medida al juez respectivo, el cual oyendo al presunto responsable, ordenaría el arraigo con vigilancia del Representante Social y de sus auxiliares.

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

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

Por lo que respecta al arraigo durante el proceso, el transcrito artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, actualmente en vigor, dispone que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el inculpado no deba ser internado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que pueda sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar del Juez en forma fundada y motivada, o éste disponer de oficio, con audiencia del procesado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del plazo que prevé el diverso numeral 133 bis, es decir, treinta días prorrogables por el mismo tiempo; ni más allá de los plazos constitucionales dentro de los cuales se deben resolver los procesos penales, a saber: de cuatro meses, cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión que no exceda de dos años y dentro de un año, cuando la sanción corporal sea mayor a dicho plazo (artículo 20, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

1.2.3.1.2. Reforma legislativa del año 1999.

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

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

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

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

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

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

Como se ve, en la iniciativa presidencial de reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se propuso incluir en ese numeral la figura procesal de *prohibición de abandonar una demarcación geográfica*, amén de describir, ahora, al arraigo, como arraigo domiciliario, *suprimiendo el requisito de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado* para resolver sobre la procedencia de las medidas, en virtud de que este requisito lo hacía ineficaz, y justifica constitucionalmente tal inaudición, por tratarse de actos de molestia que, para su validez, sólo requieren ser dictados por la autoridad competente, fundando y motivando su mandamiento. (Díaz, A. (2000): “El Arraigo”. *Revista concordancias “Estudios Jurídicos y Sociales”* Año 5, numero 7, México, Enero-Abril).

En la Minuta Proyecto de Decreto formulada por la Cámara de Senadores (quien fungió como cámara de origen), de fecha 1 de octubre de 1998, se aprobó la iniciativa de reformas en cita, haciendo las modificaciones que estimó pertinentes, que concluyó con la redacción actual del texto 133 bis aludido.

Del contenido del dictamen aprobado por la Cámara de Senadores, entre otras cosas, se lee:

" ... Cuarto. Que sin desconocer el espíritu de justicia que impulsó a formular la iniciativa, las comisiones unidas advierten en su contenido la necesidad de establecer algunas modificaciones a diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, del Código de Procedimientos Penales y de la Ley de Amparo; modificaciones que desde luego, a su juicio no alteran sustancialmente la propuesta inicial y que se traduce en las siguientes: (...).

"Al Código Federal de Procedimientos Penales:

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

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

"Además, en esta figura se concede la posibilidad al afectado se dejen sin efecto ambas medidas, decisión que la autoridad judicial asumirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado. Ahora bien, la reforma al artículo 133 bis hará necesaria la modificación de la fracción VII del artículo 367 de: Código Federal de Procedimientos Penales, para incluir entre las resoluciones apelables por el Ministerio Público, la negativa del juez de decretar la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Bajo las consideraciones que anteceden, estos artículos quedarían:

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

"El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo de exceder de 30 días naturales, en el caso de arraigo y de 60 días naturales, en el de prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

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

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

De la discusión recaída a dicho proyecto, destaca la intervención del diputado Abelardo Perales Meléndez, del grupo parlamentario de Acción Nacional quien, entre otras cuestiones, dijo: " ... estamos conscientes, desde luego, que falta mucho por avanzar para mejorar el desempeño operativo de nuestras instituciones de procuración y administración de justicia, pues ante todo se requieren de programas eficientes de prevención del delito, del combate a la corrupción, la profesionalización de los policías y, sobre todo, atender primordialmente a las causas sociales, económicas y culturales que dan origen a los delitos; porque esta en riesgo permanente la paz y la seguridad públicas, que impiden a los individuos y a la sociedad vivir y trabajar en tranquilidad y en armonía social; porque es necesario facilitar la debida integración de las averiguaciones previas y evitar que los indiciados y presuntos responsables se sustraigan a la acción de la justicia, ya que existe

interés de la sociedad de acabar con la impunidad; porque es necesario, dados los momentos actuales de incremento de la criminalidad, crear nuevos tipos penales e incrementar las penas en otras conductas ya tipificadas y algunas de ellas considerarlas como delitos graves.

"Si bien tanto el Senado de la República como la Comisión de Justicia, desecharon algunas de las propuestas del Poder Ejecutivo. Sin embargo, se aceptaron las que a continuación voy a mencionar (...).

"En el artículo 178 se crea como nuevo tipo penal el desacato al mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica dictadas por la Autoridad judicial.

"Esto es precisamente para integrar debidamente las averiguaciones previas, aunque, desde luego, rechazamos la propuesta del Ejecutivo, de que el desacato a la orden de arraigo domiciliario fuese considerado como delito grave. Eso se desechó, pero si estamos de acuerdo en la nueva figura jurídica (...).

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

"Primero: ya no habrá obligación del Juez de escuchar al indiciado, antes de resolver sobre el arraigo.

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

"Tercero: se establece como medida la prohibición, ésta es una nueva medida, de abandonar una demarcación geográfica determinada, sin la autorización judicial y el arraigo no deberá exceder de 30 días naturales.

"En la reforma se propone que puede solicitarse la revocación del arraigo y que esto puede ser a solicitud de parte interesada, y también la prohibición de abandonar una demarcación geográfica que no deberá exceder de 60 días naturales (" ...).

Finalmente, el proyecto de reformas fue aprobado por la Cámara de Diputados el 2 de Diciembre de 1998 y por Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el ocho de febrero de 1999, se dio a conocer la reforma del artículo 133 bis en comento, para quedar, como sigue:

"ARTICULO 133 BIS. La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. 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 prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo de exceder de 30 días naturales, en el caso del arraigo, y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

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

Cabe precisar que con dicha reforma quedó intocado el contenido integral del artículo 205 transcrito en líneas precedentes.

1.2.3.1.3. 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 de 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 del decreto: Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

CAPÍTULO 2

EL ARRAIGO Y LA PROCURACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO.

Comenzaremos este capítulo, refiriendo el contenido del artículo 21 primer párrafo de nuestra Carta Magna, el cual señala genéricamente cuales son las funciones del Ministerio Público y las de la Juez, ya que el mismo a la letra describe:

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

También podemos señalar otros artículos referentes a la Procuración e Impartición de Justicia en México, los cuales se encuentran suscritos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y nos sirven de base para que leyes secundarias puedan operar legalmente.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Artículo 102. Apartado A), ... segundo párrafo: Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

En el entendido de los artículos anteriores se encuentran ya delimitadas las funciones de los jueces y del Ministerio Público de la Federación, los cuales se consideraran por parte del Pacto Político Federal, Servidores Públicos, tal y como lo manifiesta el artículo 108:

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados, y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores del Instituto Federal Electoral, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Por ende, al estar considerados como Servidores Públicos, deberán regirse por los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, los cuales tendrán que observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, para no incurrir en responsabilidad tal y como lo refiere el artículo 109 constitucional:

Artículo 109. ... fracción III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Y en caso de no apegarse a dichos principios, serán sujetos de responsabilidad administrativa según el artículo 113 constitucional:

Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

2.1 Clasificación del arraigo.

De las definiciones de Arraigo estudiadas en el capítulo anterior, y de lo que el marco jurídico en México regula, podemos apreciar esencialmente dos tipos de arraigo, el que ordena a la persona que no se ausente de un territorio determinado y perteneciente a una jurisdicción para enfrentar un juicio o rendir una declaración en un procedimiento del orden civil, y de éste emanaran otros tipos de arraigo como sería el laboral, mercantil, etc. Pero existe un segundo, que es el que restringe propiamente la libertad personal y la garantía de tránsito, que consagrada en la Constitución Federal, esto es cuando se trata del orden penal, y es éste, el que realmente causa temor y preocupación, por lo que merece el presente estudio, para su debida regulación.

2.1.2 El arraigo civil.

Dentro de las figuras más comunes e importantes dentro de las providencias precautorias en materia civil se encuentran el arraigo y el embargo precautorio. Siendo que destacamos en Arraigo, por ser nuestro tema de estudio, señalando que es una providencia precautoria en cuya virtud se limita el desplazamiento de la persona física ya que no debe ausentarse del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido para responder de las resultas del juicio.

Se previenen legalmente tres oportunidades procesales para solicitar el arraigo:

a).- Antes del juicio.

b).- Simultáneamente al tiempo de entablar la demanda;

c).- Después de iniciado el juicio.

Algunas características del arraigo tenemos que; el sujeto al arraigo no intentará el quebranto del mismo pues, dispone el artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que, quien quebrante el arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mando legítimo de la autoridad pública.

No debemos pasar por alto que, si el arraigo resulta perjudicial para el demandado, el responsable es el peticionario del arraigo.

El arraigo decretado está vinculado a una responsabilidad civil exigida, y es preciso presentar la demanda en breve plazo pues, de no ser así, se levanta la providencia.

Por lo que al momento de que un Juez ordene que una persona no salga de un determinado territorio o jurisdicción, tanto para aquellos que van a ser demandados como los que deberán rendir un testimonio, en este caso meramente civil, no existe restricción de libertad ni mucho menos reclusión en algún establecimiento de los denominados Centro de Ejecución de Arraigos, es decir, no es el sentido de materializar esa restricción de libertad, sino solamente un mandato precautorio o provisional dictado en una etapa preliminar de un proceso o incluso ya iniciado este, en el que una persona solicita y fundamenta al Juez, la necesidad de que se ordene que una persona no se ausente del lugar en el que se tiene Jurisdicción y que corresponde también al domicilio del destinatario, para que pueda intervenir en el proceso; esto solo representa una medida precautoria, sin intención de privar de la libertad, ni preparar otra acción que no sea la civil.

La legislación y en el caso concreto, el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, regula el arraigo para el demandado o aquel que deberá contestar una demanda del orden civil y en ese caso el solicitante o peticionario del arraigo debe formular y fundar debidamente su pedimento y al mismo tiempo de ser aprobado por el Juez, el actor, debe exhibir una fianza suficiente a juicio del mismo Órgano Jurisdiccional, para garantizar el posible perjuicio que se le cause al arraigado, pero ese mandato no ordena o no lleva en si ninguna restricción de libertad personal sino solamente la prohibición temporal para ausentarse de la plaza o jurisdicción del tribunal y en caso de hacerlo debe dejar representante legal con facultades suficientes para afrontar y comparecer ante el proceso con expensas, es decir con posibilidades de responder económicamente ante las acciones que se intentan o iniciaran en contra del demandado.

Procederá que se decrete como providencia cautelar el arraigo personal del deudor, cuando se tema que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse la demanda, y no tenga bienes en el lugar del juicio que sean bastantes para responder de lo reclamado. En los mismos casos el demandado podrá pedir el arraigo del actor para que responda de las costas procesales y los daños y perjuicios.

La providencia se reducirá a prevenir al arraigado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante o apoderado suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas del juicio.

El apoderado que se presente instruido y expensado quedará obligado solidariamente con el deudor, respecto del contenido de la sentencia. Y en el caso de que no obstante su afirmación, resultare que el apoderado no está expensado, incurrirá, además, en la pena aplicable a los que se conducen con falsedad en declaraciones judiciales.

Ya el artículo 372 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, señala cuales son los requisitos para decretar la providencia del arraigo:

I. El que la pide deberá otorgar caución para responder de los daños y perjuicios que se causen al arraigado.

II. Si se pide el arraigo como diligencia previa deberá acreditarse, a juicio del juzgador, la necesidad de la medida y fijarse un plazo que no excederá de diez días para la presentación de la demanda.

III. Si se pide al presentarse la demanda o durante el proceso, bastará la petición del actor y que se otorgue la caución a que se refiere la fracción I.

Y de igual forma, la legislación antes referida, pero en su artículo 373 expone los supuestos en que se revocaría la providencia de arraigo civil:

La providencia del arraigo, se revocará:

I. Si fuera absuelto el demandado, cuando se haya pedido contra el mismo.

II. Si fuere condenado el demandado, si éste la pidió contra el actor.

III. Si el arraigado nombra apoderado suficientemente instruido y expensado.

IV. Cuando se cumpla o ejecute la sentencia definitiva.

V. Si se pidiera como diligencia previa y no se presentara la demanda dentro del plazo fijado por el juzgador.

De lo anterior podemos entrar en la hipótesis que puede surgir la figura del Quebranto del arraigo. Para lo cual la ley señala que aquel 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 excusado, 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. (Jurídico 2006 *Contaduría*, consultado en Febrero del 2006 de http://www.contaduriamayorcoah.gob.mx/marco_juridico/codigo_procesal_civil/Libro_Segundo/Titulo%202/capitulo_tercero.htm).

2.1.2 El arraigo en materia penal.

Para tal efecto creo pertinente invocar de nueva cuenta la definición del Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, citado en el punto anterior, en virtud de precisar un apartado al arraigo penal desglosado de la definición en sentido amplio que también establece. Media la precisión que estimé conveniente me permito transcribir la definición de arraigo penal que el multicitado Diccionario 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 que no proceda la prisión preventiva.” (Diccionario Jurídico Mexicano: 1997 tomo A-CH, pág. 218).

Cabe anotar y precisar que el arraigo en materia penal a su vez está diversificado en nuestra legislación tanto en el fuero común como en el fuero federal, y que para efectos de mi investigación voy a tomar como parte medular el arraigo propiamente dicho en materia federal, en razón a no delimitarlo a una sola entidad federativa y por ser en jerarquía la Ley más próxima en su género después de la Carta Política Máxima del país tal y como lo establece el artículo 133 de la citada Ley Fundamental. Por lo antes dicho veo congruente citar una definición más del arraigo en materia penal, como lo establece el Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, de Marco Antonio Díaz de León y que reza como sigue:

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 este cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo, (figura establecida en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales). Es decir, las medidas en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Para estos supuestos nadie duda que desde al averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes al efecto de estar en posibilidad de

integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y así ejercitar la acción penal. Así mismo nadie ignora que los sujetos a averiguación son adeptos a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar los elementos señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada al arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el citado artículo 133 bis, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos en que se estime necesario. Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa, si existe o no presunta responsabilidad del inculpado, debiendo levantarse dicha presunta responsabilidad. No obstante la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de 30 días, prorrogables por otros 30 días a petición del Ministerio Público, tal y como lo establece el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. Y no podrá exceder de 90 días tratándose de Delincuencia Organizada, tal y como lo prevé la Ley Federal de Delincuencia Organizada.

La prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 60 días naturales. 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.”

Debo puntualizar que en razón de o antes citado, se hace una clara distinción entre dos modalidades de arraigo como lo es el arraigo domiciliario y un arraigo a una demarcación geográfica. Este comentario viene a colación para especificar que el arraigo importante de mi investigación y que someterá a discusión Constitucional es la figura del Arraigo Domiciliario.

2.2 Procuración de Justicia en México.

Ya se cito previamente, que es un mandato constitucional que la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato, que para el caso es la Agencia Federal de Investigación, pero así mismo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 102, indica:

"La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva, debiendo estar presididos por un Procurador general."

"Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; para la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine ... "

"El Procurador General de la República intervendrá personalmente en las controversias y acciones a que se refiere el artículo 105 de esta Constitución...".

En el artículo mencionado en último término se establece que: "...las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por, " ... c) el Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter Federal, Estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano ... ".

En todos los negocios en que la Federación fuese parte, en los casos de los diplomáticos y los cónsules generales y en los demás en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el Procurador General lo hará por sí o por medio de sus agentes.

El Procurador General de la República y sus agentes, serán responsables de toda falta, omisión o violación a la ley en que incurran con motivo de sus funciones.

La función de consejero jurídico del Gobierno, estará a cargo de la dependencia del Ejecutivo Federal que, para tal efecto, establezca la ley". Ya que con las reformas al artículo 102 de la Constitución en cita, ya no esta a cargo del Procurador General de la República ejercer la función del Consejero Jurídico del Gobierno.

Como advierte el jurista Colín Sánchez (1998) ,este precepto fue redactado en forma y términos que dejan mucho que desear; ya que es imposible que la ley organice el Ministerio Público de la Federación, porque la ley es un ente abstracto y, por ende, con imposibilidad absoluta de llevar a cabo ese cometido; los funcionarios, tampoco pueden ser nombrados y removidos por "El Ejecutivo", de acuerdo con la ley respectiva, seguramente quiso decirse que los funcionarios serán nombrados y removidos por quien esté al frente del llamado "Poder Ejecutivo", de acuerdo con lo establecido por el legislador en la ley respectiva; es también imposible que incumba "al Ministerio Público de la Federación", la *persecución* ante los *tribunales* de todos los *delitos del orden federal*; y, por lo mismo, le corresponda solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; etc. (Colín, 1998:144-145).

Motivo por el cual pienso que efectivamente Guillermo Sánchez Colín tiene razón, ya que semejante redacción cae en el absurdo, pues imaginemos al "Ministerio Público de la Federación" persiguiendo, ante los tribunales todos los delitos del orden federal, solicitando órdenes de aprehensión, buscando y presentando pruebas y haciendo que los

juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, y que además, pida la aplicación de las penas e intervenga en todos los negocios que la ley determine... Salvo que nos pongamos a pensar, que esta redacción se origina en base a la teoría de que El Ministerio Público es indivisible y todos los Agentes del Ministerio Público, ya sea Local o Federal, forman parte de ese todo llamado Ministerio Público por que es indivisible.

Siendo que por otro lado en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República vigente, el legislador estableció los objetivos de organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República le atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este ordenamiento y demás disposiciones aplicables. Señalando como principios rectores en el ejercicio de las funciones y acciones en materia de procuración de justicia, los de certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad y profesionalismo.

Así también con las reformas de diciembre del año 2002, se rescata la creación del Servicio de Carrera de Procuración de Justicia Federal y la ya conocida Agencia Federal de Investigación.

2.2.1 La figura del Agente del Ministerio Público.

El Ministerio Público es considerado como la institución unitaria e indivisible, así como jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales. (*Diccionario Jurídico*. 2000, Informática Jurídica Profesional, Editorial Desarrollo Jurídico, México, pág. 183).

Y del contenido del apartado anterior concluyo que fundamentalmente el personal del Ministerio Público Federal, de acuerdo a su competencia, tiene asignadas las facultades siguientes: Perseguir a los probables autores de delitos del fuero federal, asesorar al Estado en materia jurídica, (fundamento jurídico establecido en el contenido de los artículos constitucionales 21, 102, 103 Y 104), intervenir en todos los negocios en que "la Federación sea parte", e intervenir en todos los negocios que el legislador determine a través de la ley correspondiente.

En cumplimiento de sus atribuciones, ejercerá la acción penal y exigirá la responsabilidad civil o penal que sea procedente.

Es oportuno advertir que para que pueda perseguirse a los probables autores de los delitos, lo primero que debe hacerse es investigar y concluir si existen elementos que ameriten tal tarea.

En la última reforma al artículo 102 de la Constitución en cita, como se advierte del nuevo texto, ya no esta a cargo del Procurador General de la República ejercer la función del Consejero Jurídico del Gobierno, lo anterior quizá a que la experiencia había demostrado que la función consultiva a cargo del Procurador, no se había desenvuelto en la forma deseable, puesto que se encuentra circunscrito a los casos en que el consejo sea requerido por el Presidente de la república o solicitado por las Secretarías de Estado y jefes de Departamentos Administrativos, y cabe aclarar, que existen además, innumerables asuntos en que se hace necesario proteger a los individuos contra los excesos del poder público.

Al la figura del ministerio publico de la federación también se le considera como Representante de la Federación, en aquellos negocios en que precisamente la Federación sea parte.

Respecto a la representación, el inteligente y connotado jurista, Ernesto Gutiérrez y González, indica: "Es el medio que establece la ley o

de que dispone una persona capaz, para obtener a través del empleo de la voluntad de otra persona capaz los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz o válidamente el incapaz." (Gutiérrez, 1994:375).

Manuel Bejarano Sánchez, al respecto dice: "Es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos celebrados por una persona (llamada representante) repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídica económica de otro sujeto (llamado representado) como si este último los hubiese realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción." (Bejarano, 1984:134).

Tomando en cuenta los dos conceptos, se desprende que la representación sólo opera respecto a personas, situación ésta sobre la cual no cabe discusión de ninguna naturaleza.

En relación con: lo anotado, es necesario precisar que: la Federación es una persona moral y, por ende, en estricto derecho carece de corporeidad.

En razón de lo indicado, ejerce sus derechos y deberes, por medio de Representantes que sólo pueden ser las personas físicas, mismas que actúan como servidores públicos en la medida en que el legislador determina su competencia.

Los Estados Unidos Mexicanos, tiene tres órganos: Legislativo, Judicial y Ejecutivo o Administrativo. Esos órganos, no son personas; y estudiosos del derecho como Guillermo Colín Sánchez señala que en el Derecho Mexicano no existe disposición alguna que les reconozca personalidad. (Colín, 1998:147).

De lo expuesto, se colige que los órganos o poderes no son personas; además, en el artículo 49, de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, vigente, se dispuso:

Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación, se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo..."

Es innegable: la persona-Estado, es la única persona (ficticia) que actúa siempre representada por personas físicas, y éstas son quienes la representan, mas no a sus órganos.

Pero regresando a nuestro tema y con la finalidad de no desviarnos del mismo señalemos que la intervención del Procurador General de la República, estará siempre encaminada a salvaguardar los intereses de la Federación (persona moral), a la manera de litigante que comparece en juicio ante el o los titulares de los tribunales.

En un régimen de obligaciones expresas y que por eso no son renunciables, es inexplicable que el Procurador General de la República no intervenga, ni por sí o por medio de sus agentes, ante las autoridades del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en los conflictos que se suscitan con motivo de la aplicación de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B, del artículo 123, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contestando demandas laborales, formulando y absolviendo posiciones y, en general, todas aquellas promociones que se requieran en el curso del procedimiento. En esos casos se trata de un negocio en el que la Federación es "parte", tal y como se expresa en el texto del artículo 102, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De igual manera, actuará en las controversias en que sean parte los diplomáticos y los cónsules generales, precisamente en virtud de esa calidad.

Con ese mismo carácter, interviene aunque como coadyuvante, en los negocios en que sean parte o tengan interés jurídico las "Entidades de la Administración, Pública Federal"; empero, será necesario que así lo disponga el Presidente de la República o lo soliciten los coordinadores del sector; en esto último, el Procurador acordará lo pertinente, tomando en cuenta la importancia que el asunto revista para el interés público.

El Ministerio Público Federal también interviene en el Juicio de Amparo, tomando en consideración, que a los integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se les encomienda la impartición de la Justicia constitucional, salvaguardando con ello los derechos de los gobernados frente al desvío de poder de los órganos del poder público, esto se logra por medio de un instrumento, como lo es el juicio de amparo, mediante el cual se impugna cualquier acto de autoridad que lesione las garantías instituidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El amparo, en el medio mexicano, es, a no dudarlo, el medio idóneo para el control de la legalidad, razón por la cual, de acuerdo con nuestro sistema, se explica y justifica la adscripción de agentes del Ministerio Público Federal en cada una de las Salas de tan importante tribunal.

Regularmente, son los agentes del Ministerio Público, quienes realizan los pedimentos procedentes en los amparos de que toman conocimiento los servidores públicos competentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Mucho se ha criticado que el o los agentes del Ministerio Público tengan una intervención tan general, como la señalada; se argumenta al respecto, que eso motiva su participación en asuntos de naturaleza meramente privada, por aplicación inexacta de leyes secundarias y que, salvo lo concerniente a los juicios de quiebra y al estado de incapacidad de las personas que, en realidad sí revisten interés social, en los demás casos no se justifica.

Tal observación no es correcta, tanto en los amparos civiles como en los administrativos y del trabajo, el agente del Ministerio Público interviene como "parte", debido a que pudiera resultar que, la autoridad responsable, hubiera aplicado inconstitucionalmente, las disposiciones jurídicas del caso y, en consecuencia, la intervención aludida está encaminada a defender lo preceptuado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y con ello, el imperio de lo ordenado a través de la ley.

Para esos fines, en la ley se señala a los agentes del Ministerio Público, adscritos a los Juzgados de Distrito, a los Tribunales Colegiados de Circuito y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que intervengan en los procesos de amparo, en donde se plantean cuestiones de relevante interés público cuando se cuestionen la constitucionalidad de leyes o reglamentos, federales o locales, o se solicite la modificación o la clarificación de criterios jurisprudenciales sustentados en relación con estos ordenamientos; se implique la interpretación directa de un precepto constitucional por parte de la autoridad responsable, o se considere la desatención a un criterio jurisprudencial firme, se afecten los derechos sociales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo que respecta a la protección de la familia, de los menores e incapacitados, a la legítima tenencia de la tierra, a la justicia en las relaciones laborales, al orden social económico y, en general, a otras materias de contenido eminentemente social; o se trate de cuestiones análogas o conexas a las enunciadas y en las que por su importancia y trascendencia sociales, se requiera la preferente y eficaz intervención del Ministerio Público Federal, (artículos 102 y 107, frac. XV); Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

El cuidado y vigilancia de la legalidad, es función trascendental encomendada a los agentes del Ministerio Público, porque, indudablemente, del mantenimiento del orden jurídico general, dependerá el imperio de lo contenido en la Constitución y con ello el de un régimen de garantías, indispensables para el normal desenvolvimiento de quienes integran la sociedad.

Colabora con los funcionarios de los Tribunales Federales, en el despacho de los asuntos, evitando la anarquía, para lo cual, entre otros deberes interviene en el juicio de garantías en donde se ventilan problemas referentes a la afectación del orden social; lo mismo ocurre cuando adopta medidas o realiza gestiones ante otras autoridades, con el fin de evitar que fundamenten sus determinaciones en leyes contrarias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por todo lo hasta aquí indicado y de acuerdo con el texto del artículo 5°, de la Ley de Amparo, en vigor, fracción IV, el agente del Ministerio Público Federal, es considerado "parte", aunque está a su arbitrio su intervención en el juicio de garantías. Ya que el agente del Ministerio Público Federal, correspondiente, cuida de la legalidad y del respeto a lo contenido en la Constitución actual, en representación del interés de los integrantes de la sociedad, pugnando por la observancia estricta de las diversas garantías.

El Procurador General de la República, tiene señaladas una serie de atribuciones, que en forma detallada se describen en la Ley Orgánica mencionada y, en su reglamento, mismas que, en el fondo, son congruentes con el contenido de las facultades que a través de los textos de la Constitución se le otorgan y a las que ya nos hemos referido.

En el capítulo siguiente analizaremos las funciones del Ministerio Público de la Federación de la Subprocuraduría Especializada para la Delincuencia Organizada "S.I.E.D.O."

2.2.2. Atribuciones del Ministerio Público Federal como actor ante los tribunales.

Ante los subórganos judiciales el representante del Ministerio Público Federal, conforme a la competencia de aquéllos, en su intervención como actor, tiene las atribuciones siguientes: solicitar las órdenes, de aprehensión, comparecencia, cateo y exhortos; las medidas precautorias procedentes (embargo y arraigo); aportar pruebas conducentes al esclarecimiento de la

conducta o de los hechos, y de la responsabilidad del o de los procesados; plantear las excluyentes de responsabilidad penal o de las causas de extinción de la pretensión punitiva; formular conclusiones, exigiendo la reparación patrimonial que corresponda al ofendido; y solicitar la aplicación de las penas y medidas que procedan; e interponer los recursos necesarios y pertinentes.

La impugnación, es parte de la función persecutoria, atento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y al amparo de ese denominador común, la fracción III, del artículo 7° de dicha ley, sólo se refiere a las sentencias definitivas: "que causen agravio a los intereses jurídicos de la sociedad, cuya representación corresponde al Ministerio Público". Esta atribución, ya se contempla en la fracción anterior, del mismo precepto, al mencionar como facultad expresa, para el agente del Ministerio Público, ante los subórganos judiciales, la interposición de recursos ordinarios.

El cumplimiento de todas estas atribuciones, al igual que las referentes a la averiguación previa, queda a cargo de los delegados estatales, considerados como "órganos desconcentrados de la Procuraduría General de la República", con la competencia territorial que determine el Procurador, y dichos C. Delegados, acuerdan los asuntos, a su cargo con el Visitador General, el Contralor Interno, los Directores Generales correspondientes, o en su caso, con los funcionarios que éstos determinen, sin perjuicio de las instrucciones que reciban del Procurador o Subprocuradores.

2.2.3 Integración y funciones del Ministerio Público Militar.

El Ministerio Público en el Fuero Militar, se rige, en su organización y funciones, por lo dispuesto en el Código Mexicano de Justicia Militar.

Y esta institución estará integrado por: un Procurador General de Justicia Militar; general de brigada, de servicio o auxiliar, quien será el jefe de la Institución, y consultor jurídico del Secretario de la Defensa Nacional; agentes, adscritos a la Procuraduría; a cada Juzgado Militar permanente; agentes que intervengan en los procesos formados por jueces no permanentes; un agente

auxiliar, adscrito a cada una de las comandancias de guarnición de las plazas de la República, en donde no hay agregados militares permanentes, o con residencia en el lugar en que las necesidades del servicio lo ameriten; el personal necesario para el despacho de los asuntos que competen al personal del laboratorio científico de investigaciones; el personal de la Policía judicial, la cual se integrará con los agentes del Ministerio Público, en un cuerpo permanente; y, los militares, que en virtud de su cargo o comisión, desempeñen, accidentalmente, las "funciones de Policía judicial".

Las atribuciones conferidas a los funcionarios del Ministerio Público, de este fuero, son las siguientes: practicar las averiguaciones, sobre conductas o hechos para que previo el "proceso de adecuación típica" le conduzcan al ejercicio de la acción penal, y con ello se realicen los actos persecutorios, ante los titulares de los Tribunales del Fuero de Guerra; las órdenes de aprehensión, en contra del o de los probables autores; presentar las pruebas que a su representación corresponda; cuidar que los actos procesales se realicen con regularidad; solicitar la aplicación de las penas; y, vigilar que lo ordenado en la sentencia se cumpla. Con lo que podemos asegurar que conserva las características esenciales del ministerio público de la federación, solo que su competencia será sobre la milicia.

2.2.4. El Ministerio Público del fuero común en las entidades federativas de nuestra nación.

El Ministerio Público, del Fuero Común, en los Estados integrantes de la Federación, está regulado por lo ordenado en el texto del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; precepto o preceptos de las Constituciones Políticas locales, correspondientes; y, Ley Orgánica y Reglamento de la Procuraduría General de justicia, de la entidad de que se trate; y, las circulares junto con acuerdos que, al respecto, dicten los Procuradores.

En general, está integrado por un: Procurador de justicia, Subprocuradores o agentes auxiliares; agentes del Ministerio Público, adscritos a los juzgados de Primera Instancia, de los Distritos judiciales; el personal de la

Policía judicial; del cuerpo pericial y, los Síndicos de los Ayuntamientos, como auxiliares del Ministerio Público, en los Municipios.

Con fundamento en lo indicado en los textos de las leyes orgánicas, en algunas entidades federativas se les confiere la facultad mencionada, a los síndicos, a los presidentes municipales o a otras autoridades. Esto, trae como consecuencia, que esos auxiliares, por "compadrazgos", por compromisos de carácter político, y también en su caso, con pretexto de hacer ingresos a las tesorerías municipales, sancionen con multas a los probables autores de delitos.

En cuanto a este problema, la realidad acusa que muchos de los presidentes municipales consideran que son absolutos y que todo lo habido y por haber debe ser de su conocimiento y aprobación, sin importar esferas de competencia; por ende, sus subordinados siguen ese ejemplo y, con su forma de actuar, muy peculiar, fomentan la delincuencia y la impunidad.

Si a la prepotencia y franco desvío de poder, agrego la incultura, el desconocimiento absoluto del contenido de las leyes, la inclinación a un materialismo agudo y aterrador, la injerencia de líderes, "lidercillos", políticos, etc., en el quehacer de las autoridades mencionadas, explica, en parte, que ese proceder sea fuente directa de venganzas privadas, y con ello, de regresiones a etapas que algunos consideran ya superadas.

Como se advierte, de lo expuesto, en el texto del artículo 21, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se otorga a los agentes del Ministerio Público, la atribución de "perseguir los delitos", cuestión ésta que implica, por lógica natural, primero, la investigación y después la persecución, no de los delitos, sino de los probables autores.

Las multifacéticas tareas, que en la práctica realizan dichos servidores públicos, tiene su fuente en lo señalado en leyes secundarias, hecha excepción del personal del Ministerio Público Federal, puesto que, en el artículo 102, de la Constitución Política mencionada, se enumeran las atribuciones específicas del

Procurador General de la República. El distinguido penalista Guillermo Colín Sánchez refiere:

Si es, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el que designa y puede remover, libremente, tanto al Procurador General de la República, como al Procurador de Justicia del Distrito Federal, y en cada Entidad Federativa, el representante del Poder Ejecutivo Local, tiene las mismas facultades, en relación con el Procurador estatal, se infiere que es al titular del Poder Ejecutivo, estrictamente hablando, a quien compete la investigación de la conducta de los probables autores de los delitos, atribución, que es entre otras, un medio encaminado a preservar el orden, con la estricta aplicación de la ley; por eso se explica que con la finalidad de realizar ese objetivo se ejercite la acción penal con sus naturales consecuencias; empero, como esta función, es delegada en quienes integran el Ministerio Público, deberán ejercerla con independencia suficiente, para hacer cumplir integralmente su cometido; en otros términos, su esfera competencial requiere de obligada autonomía y sus únicas y admisibles limitaciones deben ser aquellas que, sin olvidar la premisa mencionada, emanen de los ordenamientos jurídicos. (Colín, 1998:167).

En ese entendido de ideas, llego a la conclusión que “ La procuración de justicia y la persecución de los presuntos delincuentes, es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos”.

2.3 Impartición de Justicia en México.

La impartición de justicia en México esta a cargo del Poder Judicial, y es quien en representación del Estado y en cumplimiento de una de sus atribuciones, provee todo lo necesario para que se lleve acabo la ya antes mencionada función judicial, y así entre otras medidas preservar la convivencia social. La función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, "de la ley penal a la ejecución de la ley penal". (Vannini, 1946:26).

Lo anterior denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación del Estado y en ejercicio

de la competencia que se les asigna aplican la ley; por ende, su capacidad es distinta de la que llevan al cabo otros sujetos de la relación procesal como el o los funcionarios del Ministerio Público, de la policía, etc., porque, aunque sus actos, *in genere*, pudieran ser considerados judiciales, *stricto sensu*, no lo son, en razón de su competencia.

2.3.1 La figura del Juez.

La función judicial, la delega el Estado en el juez, éste es el subórgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; "es el representante monocrático" o colegial del subórgano judicial del Estado, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en un determinado proceso penal. (Manzini, 1991:12).

El juez, es un representante del Estado que le otorga a un hombre o una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador. (Carrara, 1944:349).

Es, por lo tanto, Subórgano jurisdiccional, la persona investida legalmente, para que a nombre del Estado declare el derecho en cada caso concreto; es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial. El juez, además, tiene imperio, por eso es autoridad; a los árbitros, en cambio (en otras materias), sólo se les confiere la jurisdicción y no el imperio; por ende, no son autoridades.

Por lo anteriormente afirmado y para comprender mejor el tema, es importante determinar, qué se debe entender por jurisdicción.

Atendiendo a la etimología de la palabra jurisdicción, de *jurisdictio*, significa: declarar el Derecho, tarea, desde un punto de vista general, que en el antiguo Derecho Romano se encomendaba a personas, expresamente

seleccionadas para estos fines. Lo cual es afirmado por Joaquín Escriche en su diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia.

Con el tiempo, con la palabra jurisdicción se hace referencia a la circunscripción territorial en donde se ejerce autoridad, según la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia, del Fuero Común, del Distrito Federal.

El concepto *imperium*, contemplado desde un punto de vista clásico, abarca no sólo la potestad para aplicar el Derecho, sino también, el poder necesario para llevar a cabo la ejecución de las resoluciones judiciales.

Por lo que desde mi punto de vista podría señalar que la jurisdicción en general, es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado, que se realiza a través de subórganos, específicamente determinados para declarar por conducto de (servidor público) persona física a su servicio el derecho a un caso concreto; por ende, toda persona que tenga autoridad, puede afirmarse que tiene jurisdicción, o sea, facultad para decidir dentro del área de su competencia, aplicando el derecho.

Es conveniente no olvidar que, para declarar el derecho, éste debe existir como premisa anterior, como garantía de seguridad jurídica.

Nuestra máxima Constitucional, en su artículo 14, indica: "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"; y como ya lo señalamos anteriormente en su artículo 21, establece: "la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial."

Lo expresado en este último precepto, no debe realizarse en forma arbitraria, y para que no ocurra se previó, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que: "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 ... " (artículo 14); en consecuencia, del contenido de estos preceptos constitucionales se advierte la observancia de los actos característicos del procedimiento que, en su momento, generen la aplicación del derecho, ya sea imponiendo una pena, o en su caso, declarando la inocencia del procesado y ordenando su libertad.

De lo hasta aquí expuesto, concluyo que no es correcto afirmar, como lo hacen algunos autores que: "la jurisdicción comprende tres elementos 1.- potestad de declarar la ley penal, 2.- la potestad de imprimir fuerza ejecutiva a dicha declaración y 3.- la potestad de dictar disposiciones adecuadas para la ejecución". Ya que se puede tener jurisdicción, más no competencia y lo antes señalado implica, necesariamente, la competencia para esos fines, ya que finalmente, la sola capacidad, ausente de competencia jamás puede generar los tres elementos antes citados (elementos de la jurisdicción), porque jurisdicción y competencia se complementan entre sí.

Frecuentemente, la administración se asocia al concepto jurisdicción, y bajo esa base se alude a la administración judicial, de ahí que, autores como Frosali, señalan que en sentido particular pudiera designarse jurisdicción judicial, para distinguirla del concepto amplio "potestad estatal" de manifestar la voluntad para ser obedecida.

Pero a mi criterio y con la finalidad de que quede claro, es más fácil comprender sus diferencias si citamos a Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, quienes consideran que la diferencia entre lo administrativo y lo jurisdiccional, no obstante las pocas investigaciones al respecto, puede establecerse: "partiendo de la finalidad esencial que cabe atribuir a los actos administrativos y a los jurisdiccionales considerados aisladamente".

"Los actos administrativos tienen como finalidad el mantenimiento y normal desarrollo de los servicios públicos; los jurisdiccionales el mantenimiento eficaz del sistema de la legalidad establecida por el legislador." (Castillo y De Pina, 1961:60).

2.4 Consecuencias jurídicas del arraigo.

Es valido iniciar mencionando que la procuración de justicia y la persecución de los presuntos delincuentes, es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, en los casos previstos en aquellas que expresamente se determina su intervención a los casos concretos.

En la actualidad y como consecuencia al enorme desarrollo que a tenido la delincuencia organizada, el Estado a facultado recientemente al Ministerio Publico, para que con la finalidad de llevar acabo la procuración de justicia, haga uso de la figura jurídica del arraigo, la cual finalmente tendrá dos vertientes al momento de su culminación, es decir, cuando llegue al termino del arraigo, el representante social tendrá que resolver con una solicitud al juez de la correspondiente orden de aprehensión, para que de tal forma se lleve acabo el Ejercicio de la Acción Penal, que es la finalidad primordial del agente del Ministerio Público, dejándolo a disposición de la autoridad judicial, quien en su momento dictara el auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos.

Y el otro supuesto es que al momento de concluir el plazo señalado para el arraigo, el Ministerio Público deberá otorgar la libertad absoluta de la persona arraigada, si dentro de su investigación previa, no reunió los elementos del cuerpo del delito ni la probable responsabilidad del arraigado, llegando así al absurdo de sus funciones ya que no tuvo la capacidad para poder ejercitar acción penal en contra de quien, en esa hipótesis, eminentemente ha sido victima de proceder arbitrario de un servidor publico investido de autoridad por parte del Estado. En tal entendido dicha victima, esta en facultades de exigir que se le finque responsabilidad al Estado debido a un mal actuar de un Servidor Publico, estando así en posibilidad de reclamar el pago de daños y perjuicios. Ya que dicho servidor indebidamente, faltó a sus deberes y obligaciones al momento de integrar la averiguación previa y así tratar de procurar justicia, lo cual claramente atiende a por lo menos un

procedimiento administrativo, tal y como lo refiere la propia Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Siendo que hay autores como Humberto Delgadillo, estudioso en este ámbito, refieren que el estado y los Servidores Públicos tienen que ser los responsables subsidiarios junto con el Estado de su mal proceder, tema que abordaremos más adelante de esta investigación, con mayor amplitud.

2.5 Opinión de Amnistía internacional en relación al arraigo.

Amnistía Internacional acoge con satisfacción la resolución tomada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que se declara inconstitucional la figura del arraigo en el Código Penal del Estado de Chihuahua, que es una forma de detención preventiva usada en el país. Esta decisión sienta un precedente muy importante al reconocer que la figura del arraigo socava el derecho a la libertad personal y derechos conexos, ya que permite detenciones infundadas.

Amnistía Internacional insta tanto a la Procuraduría General de la República y a las Procuradurías de Justicia estatales a que asuman dicha resolución en la práctica y dejen de solicitar el arraigo mientras investigan delitos. Es fundamental garantizar que la investigación preliminar de los delitos sea llevada a cabo sin violar derechos fundamentales de los implicados, como la presunción de inocencia.

El arraigo es un mecanismo que ha promovido malas prácticas en la investigación penal y crea un contexto en que la persona investigada es sujeta a una detención disfrazada por parte del Ministerio Público, sin un debido control judicial, el arraigado no tiene que ser presentado ante un juez. Amnistía Internacional ha documentado varios casos en que el Ministerio Público limita el acceso del arraigado a su familia, a su abogado y a la atención médica. Esta situación fomenta el uso de la tortura, intimidación y coacción para presionar al arraigado y sacar confesiones, violando normas fundamentales para garantizar un juicio justo.

La decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un paso importante en el fortalecimiento de la protección de los derechos fundamentales en el proceso penal. Sin embargo una reforma fundamental del sistema es esencial si la protección de estos derechos, como la presunción de inocencia, van a ser consagrados y aplicados, para que exista un equilibrio real entre las facultades de defensa y acusación en el proceso penal. Tal reforma constitucional y legal será la única medida eficaz para proteger los derechos humanos, así como para fomentar las investigaciones prontas y eficaces del Ministerio Público. La eliminación del arraigo será un paso importante hacia la protección de los derechos humanos, (2005) consultado el 20 de Enero del 2006 de <http://web.amnistia.org.mx./prensa/seccion.php?name=articulo&id=340>

De lo anterior hay que establecer contexto de tal opinión, es decir, en México el arraigo ha evolucionado del arraigo domiciliario de una persona bajo investigación penal. Sin embargo, tanto la Procuraduría General como las Procuradurías de Justicia de los Estados han convertido el arraigo en una forma de detención preventiva con el uso de casas de seguridad o arraigo donde recluyen a las personas. Estos lugares son custodiados por policías y agentes del Ministerio Público, y sirven para confinar indiciados mientras llevan a cabo la investigación para recabar evidencia, incluyendo interrogatorios. Aunque a criterio de muchos en múltiples ocasiones el Ministerio Público no está obligado a sustentar este temor con argumentos objetivos.

El impacto de la decisión de la Suprema Corte aún esta en cuestión, dado que todavía tiene que convertirse en plena jurisprudencia que tendrá que ser invocada por los tribunales en toda la nación.

CAPÍTULO 3

EL MARCO JURÍDICO EN MÉXICO CON RELACION AL ARRAIGO PENAL.

Al iniciar el presente capítulo, debemos referir que la figura jurídica del arraigo, a decir de diversos autores, no se encuentra contemplada explícitamente en nuestra Carta Magna, sino que únicamente podemos observar su reglamentación en diversas leyes secundarias, tales como: el Código Federal de Procedimientos Penales, los Códigos de Procedimientos penales de todas las entidades federativas, el Código Penal Federal, los Codigos Penales estatales, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el Código de Justicia Militar, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Circular para senectos, emitida por el titular de la Procuraduría General de la República, etc., siendo que dichos ordenamientos jurídicos posiblemente trastocan garantías constitucionales.

En tal entendido considero necesario partir de nuestro máximo Pacto Federal, haciendo un estudio de las garantías que en el mismo se contemplan, y establecer cuales de ellas se relacionan con la figura jurídica del arraigo.

3.1. Garantías consagradas en la Constitución Federal.

Es difícil dar una definición exacta y precisa de los derechos humanos, porque agrupan hechos y facultades con distintas características y efectos; los autores hacen exposiciones, a veces muy extensas y eruditas, sobre el origen y la naturaleza de esos derechos, pero casi ninguno concluye con una definición propiamente dicha. Aquí no vamos a tratar de vencer esa gran dificultad de definir los derechos humanos, y dada la calidad y el propósito de esta investigación, me limitare meramente a proponer una noción de conjunto, en términos muy generales y no con criterio y lenguaje filosófico ni sociológico, sino enteramente práctico:

Los derechos humanos son las facultades que los hombres tienen, por razón de su propia naturaleza, de la naturaleza de las cosas y del ambiente en que viven, para

conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, su actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su progreso personal, familiar y social. (Bazdresch, 2000:34).

En los regímenes democráticos o liberales las personas deben tener expedito el ejercicio de sus derechos humanos, que a tal efecto deben estar garantizados por los respectivos sistemas legislativo y gubernativo. Esas garantías pueden a su vez definirse como Garantías Constitucionales son *derechos públicos subjetivos*, y de los cuales debe dar cumplimiento la autoridad por tratarse de un mandamiento constitucional, y en caso de no se den o no se cumplan, existen órganos y medios para hacer cumplir esa obligación. Son derechos incorporados a la Constitución, que las instituye en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades, como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general, y cuya satisfacción importa teóricamente al interés social como al individual; y también son derechos subjetivos porque no recaen sobre cosas materiales, sino que simplemente dan una acción personal para lograr que el órgano gubernativo que corresponda respete los derechos garantizados.

Las garantías configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al Estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana son los titulares de dichas garantías, es decir, son derechos inherentes al ser humano desde que nace; sin embargo, esa relación obliga únicamente a las autoridades, pues les impone en el ejercicio de sus facultades las restricciones que propiamente componen las garantías, en tanto que las personas no necesitan dar ni hacer absolutamente nada para disfrutar plenamente de dichas garantías, por supuesto dentro del marco de los respectivos preceptos constitucionales.

Tales garantías no están ya restringidas a los individuos, sino que

ahora comprenden también a las personas morales de Derecho privado y aun en ciertos casos a las de Derecho público, que propiamente no son individuos, ya no deben ser designadas como garantías individuales, sino más bien como *garantías constitucionales* o de derecho público. (Bazdresch, 2000:19).

Las garantías constitucionales protegen directamente los derechos humanos y por ende sus titulares son precisa y exclusivamente los hombres, ya aislados como personas físicas, ya reunidos como personas morales o de derecho privado o público, entre las cuales figuran particularmente los núcleos de población a que se refiere la fracción VII del artículo 27 de la Constitución. Por sus efectos y por sus finalidades peculiares, dichas garantías pueden ser clasificadas en tres grupos: *primero*, el de las que interesan esencial o principalmente a las personas; *segundo*, el de las que trascienden al beneficio social, y por último, el de las que atañen a la productividad de bienes; en la inteligencia de que son muy numerosas las que participan de las características de dos o de los tres de esos grupos; además, diversas garantías se agrupan bajo la designación de seguridad jurídica, que incluye las que integran la legalidad y los derechos especiales de los procesados.

Dentro de las garantías personales comprenden las que protegen: la vida; la libertad corporal; la igualdad; la enseñanza o educación; el trabajo; la libertad de palabra o de expresión de las ideas; la libertad de imprenta; el derecho de petición; el derecho de asociación; la posesión y la portación de armas; la libertad de tránsito; la inviolabilidad del domicilio; los derechos de libertad bajo caución, de defensa, de audiencia y en general los de los procesados; la prohibición de imponer penas infamantes; la libertad de religión o de conciencia; la inviolabilidad de la correspondencia; la propiedad; la posesión; y el comercio y la industria.

Las garantías de beneficio social son las referentes a: la igualdad social y ante la ley; la enseñanza; la libertad de imprenta; la libertad de

reunión para presentar a la autoridad una petición o una protesta; las relaciones entre los trabajadores y los patrones, y particularmente los derechos de los empleados y funcionarios de los gobiernos de la federación y del Distrito Federal; el comercio y la industria; la persecución de los delitos por el Ministerio Público y no por la persona ofendida; el régimen penitenciario; y el derecho de los pueblos a ser restituidos o dotados de las tierras y aguas que necesiten.

En el grupo de las garantías económicas figuran: la libertad de trabajo, de profesión, de comercio y de industria; la retribución del trabajo; la propiedad; la prohibición de monopolios, de exención de impuestos a pretexto de protección a la industria, la libertad de competencia y demás.

La garantía o derecho humano de seguridad jurídica, como también la podemos denominar, protege esencialmente la dignidad humana, en las relaciones del hombre con la autoridad, e incluye un conjunto bastante extenso de prevenciones constitucionales que tratan de producir en las personas la confianza de que, en sus relaciones con las autoridades, éstas procederán de acuerdo con las reglas legales en vigor que norman sus facultades, y no arbitraria y caprichosamente; ese grupo comprende principalmente el debido proceso o juicio formal, con sentencia de derecho indispensable para la privación de la libertad, de las propiedades, de las posesiones o de los derechos; los requisitos que deben satisfacer las órdenes de la autoridad que: signifiquen molestias a los particulares en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, especialmente las órdenes de aprehensión y las de cateo; la prisión preventiva exclusivamente por delito sancionado con pena corporal; los requisitos formales y substanciales del auto de prisión preventiva; diversos y detallados requisitos formales y substanciales del enjuiciamiento penal; la imposición de las penas exclusivamente por la autoridad judicial; la restricción de los juicios criminales a tres instancias cuando más, y la prohibición de duplicar dichos juicios; y la prohibición de exigir alojamientos y bagajes militares en tiempo de paz.

La seguridad jurídica se extiende también, con aspecto eminentemente social, a los derechos de los núcleos de población a ser dotados de tierras y aguas, sin que en ningún caso deje de concedérseles las que necesiten, pero con absoluto respeto de la pequeña propiedad en explotación, así como a las relaciones entre obreros y patronos, y particularmente a la estabilidad de los funcionarios y empleados de la federación.

En el amplio campo de la seguridad jurídica se agrupan particularmente: a) en la garantía de legalidad: la irretroactividad de las leyes; la aplicación de las leyes ordinarias preexistentes, la sumisión a los tribunales ordinarios, la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento: audiencia y defensa, la exacta aplicación de la ley en materia penal, la sentencia conforme a derecho en materia civil, la expresión del motivo y del fundamento en las órdenes de autoridad que molesten a los particulares; y b) en las garantías especiales de los procesados: los derechos que específicamente detalla el artículo 20 y los que se desprenden del tenor de los artículos 18, 19, 21 y 23.

Motivo por el cual se puede apreciar que las garantías que nos interesan dentro de la presente investigación son especialmente la de Libertad corporal y la de Libre tránsito, motivo por el cual entraremos a su estudio respectivo,

3.1.1 Garantía constitucional de libertad.

Como lo refería el distinguido Doctor en Derecho y quien fuera maestro emérito de nuestra máxima casa de estudios, Ignacio Burgoa Orihuela:

La libertad, es una condición *sine qua non* imprescindible para el logro de la teleología que cada individuo persigue. En esta circunstancia, la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona. (Burgoa, 1998:274).

La idea deontológica de la libertad tiende siempre a convertirse en realidad ontológica. (Burgoa, 1991:307).

Por lo que podríamos pensar que si filosóficamente el ser humano como tal tiene que ser libre, realmente también debe poseer este atributo. Trasladándonos a tiempos remotos había una acentuada diferencia social entre dos grupos de hombres: los libres y los esclavos. La libertad estaba reservada a una clase privilegiada, a un sector que imponía su voluntad sobre el resto de la población constituida por los esclavos. Éstas no eran personas, sino cosas. No era cierto que todo hombre, por el hecho de ser tal, fuese libre; era falso que la libertad constituyera un atributo inseparable de la naturaleza humana. Esta negación de libertad a un grupo humano de la sociedad, era el signo invariable y característico de las realidades políticas de la antigüedad. En la Edad Media y hasta los tiempos modernos, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre. No fue sino hasta la Revolución francesa cuando se proclamó la libertad universal del ser humano; todo hombre, se dijo entonces, por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición particular de cualquier género y especie.

Hasta antes de la Revolución francesa, y salvo excepciones como las concernientes a los regímenes jurídicos inglés y español (este último a virtud de los "fueros"), en los que la actividad gubernamental debía respetar jurídicamente cierta esfera de acción del gobernado, el hombre libre, esto es, el perteneciente a las clases sociales privilegiadas, sólo gozaba de una libertad civil o privada frente a sus semejantes y en las relaciones con éstos, careciendo de libertad pública o a título de garantía individual, es decir, frente a los gobernantes.

Los hechos políticos arbitrarios por un lado y las concepciones filosóficas jusnaturalistas sobre el ser humano, determinaron la consagración jurídica de las prerrogativas fundamentales del hombre. Y entre los anglosajones la costumbre jurídica era la que imponía al monarca el respeto, la observancia de ciertas potestades fundamentales del gobernado.

Ignacio Burgoa refiere que independientemente de la forma en que se

implantan jurídicamente las prerrogativas fundamentales de la persona como tal, lo cierto es que, en el orden a la libertad del individuo, ésta ya no era simplemente un atributo de la actuación civil del sujeto, esto es, de su proceder ante sus semejantes en la vida social, sino un *derecho público subjetivo*, oponible y exigible al Estado. (Burgoa, 1998:274).

La libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, pues, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla.

Cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho subjetivo público cuyo titular es el gobernado, con la obligación estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades; en otras palabras, es entonces cuando la libertad humana deontológica, basada en supuestos y principios filosóficos propios de la índole de la persona, se convierte en una *garantía individual*, engendrando un derecho subjetivo público para su titular, consistente en su respeto u observancia, así como una obligación estatal y autoritaria concomitante.

El ejercicio real de dicho derecho subjetivo está sujeto a diversas condiciones objetivas que se dan en el ambiente socio-económico.

No debe confundirse el derecho público subjetivo con su ejercicio real, y si para desplegado no existen las condiciones objetivas adecuadas, no por este motivo debe dejarse al gobernado sin protección jurídica.

Siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Éste es el método que se adopta por nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración Francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos subjetivos públicos, tales como el libre tránsito.

3.1.2 Garantía constitucional de libre tránsito.

Esta libertad específica está consagrada en el artículo 11 constitucional, dentro de la cual, se comprenden cuatro libertades especiales: la de *entrar* al territorio de la República, la de *salir del mismo*, la de *viajar dentro del Estado mexicano* y la de *mudar de residencia o domicilio*. El ejercicio de estas libertades por parte del gobernado o titular de la garantía individual de que se derivan, es absoluto, o mejor dicho, incondicional, en el sentido de que para ello no se requiere *carta de seguridad u otros requisitos semejantes*.

La obligación para las autoridades del Estado, consiste en *no impedir*, en no entorpecer la entrada y salida de una persona al y del territorio nacional, el viaje dentro de éste o el cambio de su residencia y domicilio, y en no exigir, además, ninguna condición o requisito. Cabe advertir que la libertad de tránsito, que como garantía individual instituye el precepto constitucional, únicamente se refiere al *desplazamiento o movilización física del gobernado*, por ende, dicha libertad no comprende la prestación de ningún servicio de transportes, ni excluye la potestad de las autoridades federales o locales, según el caso, para reglamentar los medios de locomoción. La libertad de tránsito, sólo debe entenderse *intuitu personae*. (Burgoa, 1998:285).

El artículo 11 constitucional consigna las siguientes limitaciones a la libertad de tránsito: en primer lugar, por lo que toca a las autoridades judiciales, éstas están autorizadas por nuestra Constitución para prohibir a una persona, verbigracia, que salga de determinado lugar o para condenar a una persona a purgar una pena privativa de libertad dentro de cierto sitio. En segundo término, en cuanto a las autoridades administrativas éstas pueden constitucionalmente impedir a una persona que penetre al territorio nacional y se radique en él, cuando no reúne los requisitos que la Ley General de Población exige, así como *expulsar* del país a extranjeros perniciosos de acuerdo con el artículo 33 constitucional, o por razones de *salubridad*, prohibir que se entre; salga o permanezca en un sitio en el cual se localice un peligro para la higiene pública, etc. Pudiendo dictar medidas preventivas indispensables en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas

en el país, así como en expedir disposiciones generales relativas a cuestiones de salubridad pública, según el artículo 73, fracción XVI, incisos 2 y 3, de la Constitución Federal.

Durante la Edad Media, en que los principales países europeos estaban constituidos por el régimen feudal, ninguna persona podía penetrar o salir de determinada circunscripción territorial sin permiso otorgado por el gobernante, situación que subsistió hasta la Revolución Francesa. En Inglaterra, no obstante que el *common law* garantizaba al inglés la facultad de transitar libremente por el país, no dejaba de haber casos en que los monarcas arbitrariamente retuvieran a un individuo en un lugar. (Burgoa, 1991:401).

En el derecho colonial español se consignaron importantes limitaciones a la libertad de tránsito respecto de los indios. Ya que los indios no podían ser llevados a España, imponiéndose penas pecuniarias al que violase tal ordenanza por traer o llevar naturales de las colonias a la metrópoli con o sin el consentimiento de ellos.

Además, por cédula real expedida en Valladolid el 25 de noviembre de 1552 por el emperador don Carlos, se mandó que se diese lo necesario a los indios que hubieren llegado a España, para que retornasen a sus lugares de origen. La citada cédula expresa en su parte conducente lo que sigue:

...“ Y Nos, teniendo lástima y compasión de que anden pobres y mendigos (los indios), mandamos que todos los Indios, e Indias, que hubiere, y vinieren a estos Reynos, y de su voluntad se quisiesen volver a sus naturalezas, pueden pasar libremente a ellas, y los Presidentes, y Jueces Oficiales de la Casa de Contratación de Sevilla les dén licencia, y de penas de Cámara de la Casa se les dé, y pague lo necesario para su flete, y matalotage, hasta volver a sus tierras, no constando quien los traxo, porque en este caso ha de ser a su costa, de que tendrán particular cuidado los de nuestro Consejo de Indias.”... Lo anterior se sustrajo de la Recopilación de las Leyes de Indias, Libro VI, Título I.

Sin embargo, dentro del territorio de las Indias, los naturales podían libremente desplazarse y cambiar de residencia.

A partir de la Declaración Francesa de 1789, podemos afirmar que implícitamente se consideró la libertad de tránsito como derecho público subjetivo individual, desde el momento en que se conceptuó como tal a la libertad genérica, la cual, según dicho documento político, consiste en la facultad de hacer todo aquello que no dañe a otro.

En México, tanto la Constitución Central de 1836, en su artículo 2, fracción VI, como las Bases Orgánicas de 1843, en su artículo 9, fracción XVI, consignaron expresamente la libertad de tránsito, en el sentido de que:

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

La Constitución Federal de 1857, en su artículo 11, consagraba dicha libertad en términos análogos a los establecidos en el artículo correspondiente de nuestra Constitución vigente, siendo que en apartados sucesivos de este capítulo, entraremos al estudio de dicho artículo constitucional.

3.2 La existencia del fundamento legal del arraigo en la Carta Magna.

La mayoría de los jurisconsultos se inclinan en sentido de aceptar que la figura jurídica del arraigo es inconstitucional o anticonstitucional, ya que a su criterio no se encuentra contemplado en la Constitución Federal, ni como acto de molestia ni como forma legal de detención de los probables responsables. Incluso existen algunas tesis jurisprudenciales aprobadas en pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, registradas con los números XXII Y XXIII/2006, las cuales no anulan las leyes federales y estatales que permiten arraigar a presuntos delincuentes, pero sí establecen las bases para que cualquier persona a la que se le pretenda aplicar esta medida pueda promover un juicio de amparo para impedirlo.

Pues refieren que el arraigo viola la Constitución política de México, "pues no obstante que la averiguación previa todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal, 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".

Por otro lado refieren que, "si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde está, lo que atenta contra su libertad de tránsito".

Así mismo diversos autores relatan que en el texto constitucional no se encuentra expresa la figura del arraigo, pero desde mi punto de vista, si analizamos el texto del artículo 11 constitucional, el cual refiere:

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

Podremos observar que si bien es cierto que en sus orígenes, el sentido de los legisladores al crear dicho precepto, fue con la finalidad de establecer el libre tránsito en el país, incluso de extranjeros y posteriormente se quiso regular sobre emigración, inmigración y salubridad en general. No debemos dejar pasar desapercibidamente que también rotula "... El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil...", este fragmento, deja abierta la posibilidad de que de acuerdo a las condiciones de la sociedad actual, exista la posibilidad de que la figura jurídica del arraigo tenga sustento constitucional y de ahí dar paso a las leyes secundarias ya existentes.

De la misma opinión es Víctor Manuel Bulle Goyri, quien refiere:

Las restricciones fundamentales (por autoridad judicial) son conocidas procesal mente como providencias precautorias, como el arraigo, institución que tiene como fin impedir que una persona se ausente del lugar en donde ha sido demandada. Y el mismo arraigo puede ser superado si el demandado deja apoderado debidamente instruido y expensado para que haga frente a la demanda. Así mismo el le da cabida a la detención y la prisión preventiva en el ámbito del derecho penal, que persigue precisamente evitar que el individuo evada sus responsabilidades penales producto de la comisión de algún delito. Por supuesto que también son limitantes a esta libertad las penas de prisión establecidas en sentencia, pero éstas afectan de manera general a la libertad individual en muchas de sus manifestaciones. (Bulle, 1994:1025).

La tendencia de Eduardo Andrade Sánchez quien refiere, es similar, ya que señala que si bien es cierto, que las raíces del libre tránsito en el derecho constitucional mexicano se vinculan con el problema de la estancia o salida de los españoles, pues a ellos afectaba particularmente el cambio de régimen y se entremezcla con la seguridad de sus personas y sus bienes. De igual manera que Bulle Goyri, encontramos la tendencia de Eduardo Andrade Sánchez quien refiere:

Como toda libertad, la de tránsito en sus diferentes manifestaciones histórico constitucionales, siempre ha estado sujeta a restricciones. El Constituyente del 57 previó aquéllas que por ley pudiese aplicar la autoridad judicial o administrativa, vinculadas a las responsabilidades de carácter penal o civil. Esto significaba, por supuesto, la aplicación de las penas privativas de la libertad o la posibilidad de restringir ésta, en cuanto a la movilidad, en razón de obligaciones civiles. (Andrade, 2004:195).

Al hablar Eduardo Andrade Sánchez de restricciones previstas en 1857, refiere que aludían solamente a las facultades legítimas de la autoridad judicial o administrativa en los casos de responsabilidad criminal o civil. El texto vigente separa claramente el alcance de los actos jurisdiccionales de los administrativos. En cuanto a los primeros que son los que nos interesan, se mantiene la referencia a la responsabilidad criminal o civil. Esto significa que las disposiciones penales por virtud de las cuales se priva de la libertad a una persona o se le restringe la misma, como la prohibición de ir a lugar

determinado o el arraigo domiciliario, no pueden ser tachadas de inconstitucionales por una supuesta violación a la libertad de tránsito. Tampoco se concreta dicha violación tratándose de arraigos o arrestos provenientes de decisiones de la autoridad judicial en materia civil. Y por lo que toca a la detención realizada con motivo de las decisiones tomadas por el Ministerio Público, que no es autoridad judicial, éstas se rigen por lo dispuesto en el artículo 16 constitucional y constituyen asimismo excepciones constitucionalmente justificadas a la citada libertad de tránsito.

En términos generales, todas las restricciones a la libertad personal como el arraigo domiciliario, el arresto que puede derivar de disposiciones civiles o administrativas, las detenciones sean en flagrante delito, las dispuestas por razón de urgencia por el Ministerio Público, las derivadas de la ejecución de órdenes de aprehensión o de presentación; la prisión preventiva o la reclusión impuesta como pena, así como cualquier otra medida civil o penal por virtud de la cual se impida a alguien el acudir a un lugar determinado o acercarse a ciertas personas en cumplimiento de una determinación judicial, son formas reconocidas de limitación al libre tránsito. (Andrade, 2004:209).

Por lo que concluyo que si bien es cierto, dentro del artículo onceavo constitucional no se encuentra literalmente la figura del arraigo, si se le da cabida a la interpretación de restringir la libertad de tránsito por mandamiento judicial cuando exista responsabilidad criminal o civil. Por lo que al hablar de arraigo civil y penal, ambos son autorizados por la Autoridad Judicial (Juez de cada materia) quien es el que otorga, o no la correspondiente orden de arraigo, restringiendo así la libertad de tránsito, la cual es una facultad restrictiva con la que cuenta el servidor público del poder judicial, no contraviniendo la Carta Fundamental.

3.2.1 El artículo once de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ya en el apartado anterior, transcribimos el contenido del artículo once de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el mencionado artículo se consagra en realidad, dos libertades individuales: la de tránsito, que

se conoce también como libertad de circulación o de desplazamiento, y la libertad de residencia. La libertad de tránsito puede dividirse en interna y externa. La primera se refiere al derecho de moverse de un lugar a otro del territorio nacional sin tener que obtener permiso para ello. La segunda alude a la posibilidad de entrar o salir del país sin que se requiera de dicho permiso. Ese es el preciso sentido de la prohibición de las cartas de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. La libertad de residencia implica que todo individuo puede fijar su domicilio en donde lo desee y cambiarlo sin que para ello sea necesario que lo autorice el poder público. Y como ya vimos, pueden, por supuesto, existir limitantes a la libertad de tránsito y de residencia.

3.2.1.1 Antecedentes históricos del artículo once constitucional.

Primer antecedente

Artículo 17 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814: "Los transeúntes serán protegidos por la sociedad; pero sin tener parte en la institución de sus leyes. Sus personas y propiedades gozaran 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, Romana."

Segundo antecedente

Artículos 15 y 16 de los Tratados de Córdoba, suscritos en la Villa de Córdoba el 24 de agosto de 1821: Artículo 15. Toda persona que pertenece a una sociedad, alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna a donde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad, a menos que tenga contraída alguna deuda con la sociedad a que pertenecía, por delito o de otro de los modos que conocen los publicistas. En este caso están los europeos avecindados en Nueva España y los americanos residentes en la península; por consiguiente, serán árbitros a permanecer, adoptando ésta o aquella patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá ne-

gárseles, para salir del reino en el tiempo que se prefije, llevando o trayendo consigo sus familias y bienes; pero satisfaciendo a la salida, por los últimos, los derechos de exportación establecidos o que se establecieron por quien pueda hacerlo. Artículo 16. No tendrá lugar la anterior alternativa respecto de los empleados públicos o militares, que notoriamente son desafectos a la independencia mexicana, sino que éstos necesariamente saldrán de este imperio, dentro del término que la regencia prescriba, llevando sus intereses y pagando los derechos de que habla el artículo anterior.

Tercer antecedente

Aclaraciones quinta y séptima al Acta de Casa Mata, fechada el 1° de febrero de 1823: Quinto. Los extranjeros transeúntes, tendrán una generosa acogida en el gobierno, protegiéndose en sus personas y propiedades. El Congreso señalará los requisitos necesarios, para que puedan radicarse en el país. Séptimo. Se permitirá el libre y franco comercio y demás tráfico de intereses en lo interior, sin que nadie sea molestado en sus giros y tránsitos.

Cuarto antecedente

Artículo 2° de las Bases Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 23 de octubre de 1835: "A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuáles son los de los extranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano."

Quinto antecedente

Artículo 6° del reconocimiento de la Independencia por España, del 28 de diciembre de 1835: "Los comerciantes y demás ciudadanos de la República Mexicana o súbditos de su majestad católica, que se establecieron, traficaren o transitaran por todo o parte de los territorios de uno u otro país, gozarán de la más perfecta seguridad en sus personas o propiedades y estarán exentos de todo servicio forzoso en el Ejército o Armada o en la milicia nacional y de toda carga, contribuciones o impuesto que no fuere pagado por los ciudadanos y

súbditos del país en que residan y tanto con respecto a la distribución de contribuciones, impuestos y demás cargas generales, como la protección y franquicia en el ejercicio de su industria, y también en lo relativo a la administración de justicia, serán considerados de igual modo que los naturales de la nación respectiva, sujetándose siempre a las leyes, reglamentos y usos de aquella en que residieren".

Sexto antecedente

Artículo 2º, fracción VI, de la primera de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México del 29 de diciembre de 1836: Son derechos del mexicano: Fracción VI. No podrásele 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.

Séptimo antecedente

Artículo 9º, fracción XVI, del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la ciudad de México el 30 de junio de 1840: Son derechos del mexicano: Fracción XVI. Que no se le pueda 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 aquéllos la cuota que establezcan las leyes.

Octavo antecedente

Artículo 7º, fracción V, del primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 25 de agosto de 1842: La Constitución declara a todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes: Fracción V. Cualquier habitante de la República puede transitar libremente por su territorio, y salir de él, sin otras restricciones, que las que expresamente le impongan las leyes.

Noveno antecedente

Artículo 5°, fracción IV, del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año: "La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías: Fracción IV. Todo habitante de la República tiene derecho de viajar por su territorio, de mudar su residencia cuando le convenga y de transportar fuera de ella su persona y sus bienes, salvo en todo caso el derecho de tercero".

Décimo antecedente

Artículo 13, fracción XI, del segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 2 de noviembre de 1842: "La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías: "Libertad. XI. Cualquiera habitante de la República tiene derecho de viajar por su territorio, de mudar su residencia cuando le convenga, y transportar fuera de ella su persona y sus bienes, salvo en todo caso el derecho de tercero."

Undécimo antecedente

Artículo 9°, fracción XIV, de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 del mismo mes y año: 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.

Duodécimo antecedente

Artículo 34, del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856: "A nadie puede

privarse del derecho de escoger el lugar de su residencia, de mudado 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."

Decimotercer antecedente

Artículo 16 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856: "Todo hombre tiene derecho de entrar y salir en 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 podrá perjudicar las legítimas facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil".

Decimocuarto antecedente

Artículo 11 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857: "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".

Decimoquinto antecedente

Reforma al artículo 11 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, del 12 de noviembre de 1908: "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 estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial y administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las limitaciones que imponga la ley sobre emigración e inmigración y salubridad general de la República".

Decimosexto antecedente

Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1° de diciembre de 1916: Artículo 11 del Proyecto. 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.

3.2.1.2 Legislación comparada de países hispanos con relación a la libertad de tránsito.

Al realizar un estudio al derecho de libre tránsito del ser humano y leer legislaciones externas del país, podemos darnos cuenta que no es solo en nuestro país que se reconoce tal derecho, sino que se trata de un derecho universal. (Bulle, 1994:1041-1044).

Argentina

Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: permanecer, transitar y salir del territorio argentino. (Art.14).

Bolivia

Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio:
g) a ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional. (Art.7).

Brasil

Es libre el desplazamiento en el territorio nacional en tiempo de paz, pudiendo cualquier persona, en los términos de la ley, entrar en él, permanecer o salir de él con sus bienes. (Art. 5, numeral XV).

Colombia

Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia. (Art.24).

Costa Rica

Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la República o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país. (Art.22).

Chile

La Constitución asegura a todas las personas:

7° El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:

a) Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros. (Art.70).

República Dominicana

Se reconoce como finalidad principal del estado, la protección efectiva de los derechos de la persona humana y el mantenimiento de los medios que le permitan perfeccionarse progresivamente dentro de un orden de libertad individual y de justicia social, compatible en el orden público, el bienestar general y los derechos de todos. Para garantizar la realización de esos fines se fijan las siguientes normas:

La libertad de tránsito, salvo las restricciones que resultaren de las penas impuestas judicialmente, o de las leyes de policía, de inmigración y de sanidad. (Art.8).

Ecuador

Sin perjuicio de otros derechos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y escoger su residencia. (Art.19).

El Salvador

Toda persona tiene libertad de entrar, de permanecer en el territorio de la República y salir de éste, salvo las limitaciones que la ley establezca.

Nadie puede ser obligado a cambiar de domicilio o residencia, sino por mandato de autoridad judicial, en los casos especiales y mediante los requisitos que la ley señale.

No se podrá expatriar a ningún salvadoreño, ni prohibírsele la entrada en el territorio de la República, ni negársele pasaporte para su regreso u otros documentos de identificación. Tampoco podrá prohibírsele la salida del territorio sino por resolución o sentencia de autoridad competente dictada con arreglo de las leyes. (Art.5).

Honduras

Toda persona tiene derecho a circular libremente, salir, entrar y permanecer en el territorio nacional.

Nadie puede ser obligado a mudar de domicilio o residencia, sino en los casos especiales y con los requisitos que la ley señala. (Art.81).

Ningún hondureño podrá ser expatriado ni entregado por las autoridades a un Estado extranjero. (Art.102).

Nicaragua

Los nicaragüenses tienen derecho a circular y fijar su residencia en cualquier parte del territorio nacional; a entrar y salir libremente del país. (Art.31).

Panamá

Toda persona puede transitar libremente por el territorio nacional y cambiar de domicilio o de residencia sin más limitaciones que las que impongan las leyes o reglamentos de tránsito, fiscales, de salubridad y de inmigración. (Art.27).

Uruguay

Es libre la entrada de toda persona en el territorio de la República, su permanencia en él y su salida con sus bienes, observando las leyes y salvo perjuicios de terceros.

La inmigración deberá ser reglamentada por la ley, pero en ningún caso el inmigrante adolecerá de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad. (Art.37).

Venezuela

Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer sus bienes al país o sacados de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Los venezolanos podrán ingresar al país sin necesidad de autorización alguna. Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos, salvo como conmutación de otra pena ya solicitud del mismo reo. (Art.64).

España

Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos. (Art.19).

3.3 Legislación secundaria vigente.

Como ya hemos analizado anteriormente, la constitución general de la república, no contempla textualmente la figura jurídica del arraigo, por lo que

debemos recurrir a diversas legislaciones secundarias, para poder darle vida activa a dicho precepto, ya que esta reglamentada principalmente en el Código Federal de Procedimientos Penales, los Códigos de Procedimientos penales de todas las entidades federativas, el Código Penal Federal, los Codigos Penales estatales, Códigos Civiles, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el Código de Justicia Militar, Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la Circular para senectos, emitida por el titular de la Procuraduría General de la República, etc. De los cuales a continuación analizaremos brevemente algunos de ellos, de acuerdo a su importancia jurídica.

3.3.1 El Código Federal de Procedimientos Penales con relación al Arraigo.

El Código Federal de Procedimientos Penales contempla el arraigo en sus artículos 2º, fracción III; 135, párrafo segundo; 256; 367, fracción VII; 133 bis, los cuales a la letra refieren:

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

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

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

Artículo 135.- Párrafo Segundo: El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos

similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

Artículo 256.- Cuando tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego si fuere posible; en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fué infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado.

Artículo 367.- Son apelables en el efecto devolutivo:

Fracción VII.- Los autos que nieguen el cateo, las medidas precautorias de carácter patrimonial, el arraigo del indiciado o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica;

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

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

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

Este artículo es el mas criticado en relación al arraigo a nivel nacional, por tratarse del mas significativo, pero lo sobresaliente de este artículo es que después de sus reformas del 8 de Febrero de 1999, ya contempla la idea de la prohibición de no abandonar una demarcación geográfica, la cual implica, que de manera permanente, los agentes auxiliares del Ministerio Publico estén

siguiendo de cerca las actividades y movimientos del afectado, dentro de la demarcación geográfica que se señale la autoridad.

3.3.2 El Código Penal Federal con relación al Arraigo.

El Código Penal Federal contempla el arraigo en el segundo párrafo de su artículo 178:

Artículo 178...

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

Es evidente que este artículo únicamente contempla la pena correspondiente a quien incumpliere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

3.3.3 Legislaciones especiales que regulan el arraigo en México.

Es importante manifestar que existen leyes especiales que hacen uso de la figura del arraigo, y las cuales son abordadas constantemente por el Ministerio Público Federal y del ámbito militar, con la finalidad de ejercer sus funciones, leyes que facultan a dichos servidores públicos a invocar al arraigo de personas, inclusive de aquellas que únicamente tengan el carácter de testigos, lo cual a decir de muchos estudiosos del derecho, constituye una violación indudable de garantías individuales. Motivo por el cual entraremos a un breve estudio de dichas legislaciones.

3.3.3.1 La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y su articulado con relación al Arraigo.

La Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en su capítulo segundo de la detención y retención de indiciados, contempla la figura del arraigo, en su artículo 12, que textualmente reseña:

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

Para comenzar debemos establecer que se estima delincuencia organizada, cuando tres o más personas acuerdan organizarse o se organizan, para realizar en forma permanente o reiterada conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer delitos considerados como graves. (Román, 1998:88).

Una vez, que hemos establecido la definición de Delincuencia Organizada, tenemos que hacer hincapié en que esta ley faculta a la Representación Social de la Federación, a intervenir comunicaciones, a proteger participantes de un procedimiento, aseguramiento de bienes, a dar recompensas, a ejecutar sanciones y como ya vimos, a solicitar ordenes de arraigo, lo cual parecería ser un exceso en la procuración de justicia, pero desde mi punto de vista no lo es, toda vez, que solamente así, se puede combatir a la delincuencia organizada, la cual opera en nuestro país con alta tecnología y con enorme presupuesto, que en la mayoría de las ocasiones supera y por mucho a las policías locales y federales.

Este mismo ordenamiento jurídico, en su artículo 14 señala que cuando se presuma fundadamente que está en riesgo la integridad de las personas que rindan testimonio en contra de algún miembro de la delincuencia organizada deberá, a juicio del Ministerio Público de la Federación, mantenerse bajo reserva su identidad hasta el ejercicio de la acción penal.

Y en su artículo 34 podemos apreciar que la Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta Ley, así se requiera. Con lo que

podemos ver que estamos hablando de una ley que permite la Protección de Testigos, además de que dicha ley en su artículo 35 otorga beneficios a los integrantes de la delincuencia organizada, tales como reducción de sus penas o no tomar en cuenta sus conductas delictivas.

3.3.3.2 El Código de Justicia Militar con relación al Arraigo.

El ya mencionado Código de Justicia Militar, en su artículo 584, prevé la hipótesis del arraigo de testigos con el objetivo estricto de que rindan su declaración:

Artículo 584. Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente necesario para que rinda su declaración".

Y aunque claramente el artículo señale que el arraigo sea únicamente sea con el objetivo estricto de que rindan su declaración, deja abierto el arraigo para cualquier persona, es decir, que se trate de un miembro de la milicia o de un civil.

3.3.3.3 El arraigo y la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal.

En la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal se maneja la figura del arraigo, quizá en una forma menos drástica y con una finalidad distinta, ya que en su título quinto del diagnóstico y de las medidas de orientación, de protección y de tratamiento externo e interno capítulo III de las medidas de orientación y de protección, específicamente en su artículo 104, se establece:

ARTICULO 104.- el arraigo familiar consiste en la entrega del menor que hacen los órganos de decisión del consejo a sus representantes legales o a sus encargados, responsabilizándolos de su protección, orientación y cuidado, así como de su

presentación periódica en los centros de tratamiento que se determinen, con la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin la previa autorización del consejo.

Aquí lo interesante no es la parte referente al arraigo familiar, sino a la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin la previa autorización del consejo. Por que si recordamos el Arraigo penal, mantiene dos hipótesis, la del arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, siendo esta segunda, la que concuerda con lo establecido en la ley que precede estas ideas.

3.3.3.4. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el Arraigo.

Esta Ley en su artículo 4, apartado 1, inciso a), subinciso h), e inciso b), subinciso b), vislumbra al arraigo:

Artículo 4.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa:

h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte;

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

b) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

En esta Ley Orgánica, observamos que se encuentra el fundamento legal que tiene el Ministerio Público de la Federación para sustentar su actuar en relación al arraigo, entre otros conceptos también ahí señalados.

3.3.3.5 Acuerdo para senectos, emitido por el titular de la Procuraduría General de la República relacionado con la figura del arraigo.

El acuerdo numero A/047/91, fue creado por el Procurador General de la República, en el cual se dispone el trato especial que debe otorgarse a las personas senectas, en la prestación de servicios encomendados a las diversas unidades de la institución. Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día lunes 04 cuatro de Noviembre de 1991 y entro en vigor al día siguiente de su publicación.

Ignacio Morales Lechuga, como procurador general de la republica, considero que aun cuando los senectos pueden incurrir en conductas antisociales, ello no debía impedir que se les otorgara el respeto y reconocimiento por su aportación al progreso e identidad nacional, reforzando las acciones para darles una mayor protección, ayuda y trato humanitario. Por lo que dicho acuerdo en tu punto primero señala:

Primero.-En toda averiguación previa, proceso penal en materia federal, o asunto en los que tuvieren incumbencia las Direcciones Generales de Averiguaciones Previas, Control de Procesos y, el Ministerio Público Federal, en donde se encuentren involucradas personas mayores de 65 años, se actuará en los siguientes términos:

a) Cuando el senecto sea señalado como probable responsable en una averiguación previa, el Agente del Ministerio Público Federal, si no se tratare de delito violento o contra la salud, ordenará su inmediata libertad decretando su arraigo domiciliario hasta que se resuelva su situación jurídica; en su caso, consignará sin detenido.

En tal entendido vemos aquí la aplicación del arraigo domiciliario, en merced del adulto mayor, ya que es una variante del arraigo en la que a pesar de realizar conductas antisociales, se le da un trato similar al de una victima y se le decreta el arraigo pero verdaderamente como un beneficio, que es algo

que va en contra del origen del arraigo ya que fue creado como medida cautelar o precautoria, siendo así que evidentemente se pierde su naturaleza jurídica.

3.4 El artículo 133 constitucional y la supremacía de nuestra Carta Magna.

Para continuar con el presente estudio, habrá que partir del hecho de que el conjunto de normas que gobiernan nuestra nación esta bajo el régimen constitucionalista; es decir, el estado mexicano cuenta con una norma fundamental que comprende los principios y las reglas, por los que la comunidad esta organizada, gobernada y defendida. Que es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De este modo nosotros al gobernarnos por medio de una Constitución y ser considerada como la Ley Suprema del Estado, todos los ordenamientos que de ella se derivan como las Constituciones Políticas de los Estados, Códigos, Leyes, Estatutos, Reglamentos y Tratados que sean celebrados; deben estar dentro de los principios básicos bajo los cuales fue creada la Ley Fundamental.

Tal y como lo señala el artículo 133 de nuestra Constitución Federal que a la letra refiere:

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

Lo anterior se da cabida a lo que se conoce como Supremacía de la Constitución y se complementa con los artículos 40, 41 y 128, también constitucionales, los cuales dicen que:

Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo

lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Artículo 128.- Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

Así lo manifiesta Felipe Tena Ramírez, quien dice que la constitución esta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades. Para ser precisos, en el empleo de las palabras, diremos que supremacía dice la calidad de Suprema, que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la constitución; en tanto que primacía denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la constitución. (Tena, 1997:113).

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis de la Novena Época Instancia: Primera Sala en Materia: Constitucional. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIII, Marzo de 2001. Tesis: 1a. XVV2001 Página: 113 cuyo encabezado y contenido dicen:

SUPREMACIA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO PRINCIPIOS DE, INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. En el mencionado precepto constitucional no se consagra garantía individual alguna, sino que se establecen los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, por los cuales la Constitución Federal y las leyes que de ella emanen, así como los tratados celebrados con potencias extranjeras, hechos por el presidente de la República con aprobación del Senado, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión, debiendo los Jueces de cada Estado arreglarse a dichos ordenamientos, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las Constituciones o en las leyes locales, pues independientemente de que conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados que constituyen la República son libres y soberanos, dicha

libertad y soberanía se refiere a los asuntos concernientes a su régimen interno, en tanto no se vulnere el Pacto Federal, porque deben permanecer en unión con la Federación según los principios de la Ley Fundamental, por lo que deberán sujetar su gobierno, en el ejercicio de sus funciones, a los mandatos de la Carta Magna, de manera que si las leyes expedidas por las Legislaturas de los Estados resultan contrarias a los preceptos constitucionales, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no las de esas leyes ordinarias, aun cuando procedan de acuerdo con la Constitución Local correspondiente, pero sin que ello entrañe en favor de las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, facultades de control constitucional que les permitan desconocer las leyes emanadas del Congreso Local correspondiente, pues el artículo 133 constitucional debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia carta Magna para ese efecto.

CAPÍTULO 4

LA CONSTITUCIÓN Y EL ESTADO FRENTE A LA FIGURA JURÍDICA DEL ARRAIGO.

4.1 Teoría de la división de poderes consagrada en la constitución.

La División de Poderes como Teoría, tiene ya varios siglos de su origen, pues ya Aristóteles en el siglo IV a. C., manejaba el Poder Deliberante, el Poder Ejecutivo y el Poder Jurisdiccional.

Pero se le atribuye a Montesquieu la confección de la división de poderes actuales, ya que en su obra: "El espíritu de las Leyes", ya hablaba de poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, aunque se le daba muy poco espacio y atención al Poder Judicial.

Actualmente esta teoría se encuentra establecida en nuestra Constitución Federal, en su título tercero capítulo I, específicamente el artículo 49, destacándose el Poder Legislativo (artículo 50), Poder Ejecutivo (artículo 80) y Poder Judicial (artículo 94). Aunque estudiosos del derecho constitucional refieren que se debe llamar División de las Funciones del Poder, ya que si divides el poder, deja de ser poder. De hecho Ignacio Burgoa, refiere que existe una "interrelación" de los poderes, ya que un poder con facultades preponderantes interactúan con las funciones de los otros poderes. Ya que si no existiera la interrelación entre poderes, existirían tres soberanías y se entraría en conflictos llegando al caos. Es decir, existe una "interdependencia", consistente en que uno de los tres Poderes, para poder ejercer algunas de sus facultades, requiere del permiso o anuencia de otro poder.

Existiendo la necesidad de analizar las funciones formales y materiales de cada uno de los Poderes. Siendo que en el ejercicio del arraigo, existe la intervención de más de uno de los tres poderes.

4.1.1 La intervención del Poder Ejecutivo en el arraigo.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, en su capítulo I, artículo 1, establece claramente que tiene por objeto organizar la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República le atribuyen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual establece claramente que dicha Procuraduría es parte del Poder Ejecutivo, siendo que según el artículo 21 constitucional dice que incumbe la investigación y persecución de los delitos al Ministerio Público, por lo que se traduce que el Poder ejecutivo es el responsable de la investigación y persecución de los delitos, y para ello en estos tiempos es indispensable el uso de la figura jurídica del arraigo, y mas para combatir la delincuencia organizada ya sea federal o local. Como hemos visto anteriormente, en el ámbito federal, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 2º, fracción III señala la competencia del Ministerio Público Federal, manifestando claramente que dicho servidor publico, esta facultado para solicitar a la autoridad jurisdiccional las medidas precautorias como lo es el arraigo. Y el artículo 133 bis, del mismo ordenamiento refiere que 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.

Por lo que podemos apreciar claramente que en la práctica del arraigo, interviene directamente el poder ejecutivo como actor principal, representado por la figura del Ministerio Público, al solicitar al poder judicial la orden de arraigo correspondiente.

4.1.2 La intervención del Poder Judicial ante el arraigo.

Como ya dijimos en el apartado anterior el Ministerio Publico solicita la orden de arraigo correspondiente al a la autoridad jurisdiccional o judicial, es decir, a un juez y según La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su Título Primero, Capítulo único de los Órganos del Poder Judicial le La

Federación, artículo 1, dice que El Poder Judicial de la Federación se ejerce por: I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación; II.- El tribunal electoral; III.- Los tribunales colegiados de circuito; IV.- Los tribunales unitarios de circuito; V.- Los juzgados de distrito; VI.- El Consejo de la Judicatura Federal; VII.- El jurado federal de ciudadanos, y VIII.- Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

En tal entendido podemos observar claramente que el Poder Judicial también interviene visiblemente en la práctica del arraigo, ya que es él, a través, de un juez, quien según los elementos que se le aporten, otorga o no la Orden de Arraigo solicitada por el Poder Ejecutivo.

4.1.3 La intervención del Poder Legislativo ante el arraigo.

El poder ejecutivo no interviene directamente en la práctica cotidiana del arraigo, pero según la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su título primero, del Congreso General, artículo primero, establece que el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se divide en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores. Son estas dos cámaras las que intervienen directamente en la creación, reforma y adición de leyes. Y siendo necesario que se siga con el proceso de la Reforma del Estado, también es ineludible practicar una reforma o adición a nuestra carta magna en materia de Procuración e Impartición de Justicia, para lo cual debemos hacer énfasis en la existencia del artículo 135 constitucional, para poder insertar en el texto del constituyente la figura del arraigo, a través, obviamente del Poder Legislativo.

4.2 El Proceso legislativo en México para la creación y reforma de ordenamientos jurídicos y el artículo 135 de la Constitución Federal.

Tenemos que decir, que el Objeto del Proceso Legislativo es la creación de la Ley. Pues la legislación constituye la suprema manifestación de la actividad del Estado. La producción de normas jurídicas ha merecido siempre la consideración de la tarea política más elevada. Este rango justifica

plenamente la complejidad del proceso legislativo, condicionado por una pluralidad de fuerzas sociales e integrado por una sucesión de actos coordinados con miras a la creación de disposiciones de observancia general, entre las que ocupa lugar destacado la ley.

Las Leyes no son, pues, fuentes originarias del Derecho, sino producto o resultado del proceso legislativo. Pero no todas las disposiciones que brotan del ejercicio de la función legislativa pueden englobarse en el concepto técnico jurídico de Ley, pues si ésta es la más perfecta expresión del orden jurídico, -el verbo perfecto del derecho, la llamaba Bluntschli- ese orden engloba, además, una serie de disposiciones que no encajan en el concepto estricto de ley.

Lo que distingue a la Ley de las restantes disposiciones jurídicas generales es su condición jerárquica primordial, adquirida por las circunstancias de emanar directamente del poder supremo y de referirse a la organización jurídica del Estado. Sin embargo predomina aun en la doctrina, la acepción formal de la ley, condicionada por la naturaleza de los órganos legisladores. (Xifra, 1961:4).

Y en el entendido que la Ley es una norma abstracta e impersonal, la técnica legislativa no debe dirigirse a resolver una situación concreta o individual, es decir, deberá ser creada para beneficiar a todos. Siendo que nuestra Ley Suprema, establece en su Sección II de la iniciativa y formación de leyes, en el artículo 72, el proceso legislativo a seguir en México para la creación de leyes o decretos.

Sin embargo cuando se trata de reformar o adicionar a la Carta Magna, la misma establece en su Título Octavo, que se deberán sujetar a lo establecido por su numeral 135, el cual a la letra dice:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden

las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Las reformas pueden afectar en tres formas a la Constitución: reformar substituyendo, reformar adicionando o reformar restando partes existentes, o bien una combinación de ellas.

Aunque existen ciertas diferencias, podemos decir que en una forma general se deben seguir, por el Congreso, los mismos trámites que para la elaboración de las leyes ordinarias se realizan, con las salvedades que señala al artículo antes mencionado. Y haciendo la observación que dicho artículo no previene que deba haber una mayoría especial en las cámaras, lo cual facilita la integración del quórum.

Es importante saber lo anterior ya que al momento de la aplicación del arraigo, hay quines manifiestan que se ven vulnerados ciertos preceptos constitucionales, por lo que quizá, deba ser reformada la constitución impera actualmente.

4.3 Preceptos constitucionales que se ven violentados con la aplicación del arraigo.

Al considerar al arraigo domiciliario, como un acto que afecta la libertad personal de los indiciados, entonces tendríamos que pensar que tal restricción de dicha libertad se opone a lo consagrado por nuestra Carta Magna.

En tal sentido es preciso observar 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 con las condiciones que ella misma establece, como lo consagra el artículo 1º de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo que tenemos por cierto que todo acto que restrinja la garantía de libertad personal a la cual nos referimos en este estudio, tendrá que estar establecido de forma completamente tangible en nuestra Carta Magna.

Ahora bien, hay quienes señalan inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el arraigo domiciliario no está fundamentado de una forma tangible en la Ley Suprema ya citada, inclusive ni en el mismo artículo onceavo, toda vez que dicho artículo habla de restringir la libertad de tránsito de las personas.

Si bien es cierto que el artículo 11 garantiza a todo hombre dentro de nuestra República su libertad de tránsito y a su vez establece sus limitaciones, condicionadas o subordinadas tal y como lo dice a las facultades la autoridad Judicial, en casos penales y otros, pero que lo que interesa a mi investigación va en el orden criminal, tal garantía y tal restricción, según el constituyente, evidentemente no van enfocadas a darle vida al arraigo domiciliario, pues no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la libertad personal, pues la prohibición hecha a una persona de no abandonar un inmueble en específico, redundaría en afectar el ámbito de acción y de ambulatorio del individuo, siendo que la restricción de la libertad de tránsito sólo iría encaminada a prohibir al indiciado abandonar una demarcación geográfica.

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

Todos los preceptos antes citados, especifican en distinta manera las formas en que la libertad personal puede ser 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.

4.4 Medios de control constitucional.

En México, existe un sistema de defensa de la Constitución amplio, con instrumentos variados. Tena Ramírez se refiere a la defensa de la Constitución a cargo del Poder Judicial Federal, principalmente mediante el juicio de amparo, ubicando también una serie de mecanismos, a los que llama defensas subsidiarias, mediante los cuales los propios poderes de la Unión al advertir la inconstitucionalidad de un acto propio pueden, y deben, dejarlo sin efecto: tratándose del Poder Legislativo, deberá determinar la derogación o abrogación de la norma o decreto que habiendo sido expedido se advierte es contrario a la Ley Fundamental; los órganos del Ejecutivo, deberán revocar el acto administrativo de que se trate, de oficio o a petición de parte, de conformidad con la naturaleza del acto; en tanto el Poder Judicial deberá modificar o dejar sin efectos una resolución, pero sólo en virtud de la interposición y tramitación de los recursos legalmente previstos. (García, 2001:36-37).

Mediante la reforma constitucional de diciembre de 1994, en México se estableció la acción directa de inconstitucionalidad contra las leyes y demás normas de carácter general que se ejerce ante la Suprema Corte de Justicia, con lo cual México ha pasado a formar parte de los países con un sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad, que combina el método difuso con el concentrado.

Con mucha propiedad, en la doctrina mexicana se está abriendo paso hoy en día, a la tendencia hacia el análisis sistemático de nuestros instrumentos de tutela de las normas constitucionales, y desde este punto de vista, Fix-Zamudio y Valencia Carmona consideran que pueden señalarse como las más importantes las siguientes garantías constitucionales, cuyo conjunto integran lo que puede calificarse de derecho procesal constitucional mexicano, previstos en los artículos de la Carta Magna que se indican: a) El juicio de amparo (artículos 103 y 107); b) Las controversias constitucionales (artículo 105, fracción 1); c) La acción abstracta de inconstitucionalidad (artículo 105, fracción II); d) El procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia (artículo 97, párrafos segundo y tercero); e) El juicio para protección de

los derechos político-electorales (artículo 99, fracción V); f) El juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99, fracción IV); g) El juicio político (artículo 110); h) Los organismos autónomos protectores de los derechos humanos inspirados en el modelo escandinavo del ombudsman (artículo 102, apartado B). (García, 2001:38-39).

Por su amplio espectro protector y su larga tradición, el juicio de amparo constituye la garantía constitucional por excelencia y la institución procesal más importante del ordenamiento mexicano, pero nuestros juzgados se ven saturados de trabajo por múltiples demandas de amparo que hoy en día se ejercen, por lo que a mi criterio y ajustándonos a nuestro tema de estudio, después de realizar un estudio lógico jurídico y social, de la realidad en nuestro país con relación a la delincuencia, creo conveniente modificar el texto actual del Pacto Federal, con la finalidad de darle cabida fundada al arraigo, y evitar el exceso de trabajo en los juzgados, lo anterior a pedir de diversos motivos, incluso desde el mas simple punto de vista, como lo es la economía procesal.

4.5. Responsabilidad patrimonial por una actividad irregular del Estado.

Existe un principio romano contenido en la *Lex Aquilia*, el cual establecía que quien produce un daño está obligado a repararlo, de donde deriva que el Estado, como persona sometida al Derecho, no debe quedar excluido de esta obligación. (Delgadillo, 2005:6).

Es indiscutible que a través de su actividad el Estado puede causar diversos daños a los particulares. En el ejercicio de la función pública resulta normal que lesione intereses de particulares, ya sea por las acciones que emprende o por las que deja de realizar.

Ese daño puede ser causado por diversos órganos, dependiendo de la forma de manifestación del poder público. La responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de las funciones legislativas y judiciales, dándole en los últimos años impulso a las funciones administrativas. Es decir, la

responsabilidad a que nos referimos es precisamente la que deriva de la actuación extracontractual, indebida o ilegal, de la Administración Pública.

El paso fundamental en materia de responsabilidades fue dado el 14 de junio del 2002, en que se publicó la adición de un segundo párrafo al artículo 113 Constitucional, a fin de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa que cause daños y perjuicios en los bienes o derechos de los particulares, con las características de objetiva y directa, conocida como "responsabilidad sin falta".

Gabino Fraga manifiesta que "La falta de cumplimiento en los deberes que impone la función pública da nacimiento a la responsabilidad del autor, responsabilidad que puede ser de orden civil, de orden penal o de orden administrativo. Cualquiera falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones lo hace responsable administrativamente, sin perjuicio de que puede originarse, además una responsabilidad civil o penal". (Fraga, 1984:169).

Pero además el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se integra por otro tipo de responsabilidad, que es la política, la cual descartamos de nuestro estudio, por no relacionarse íntimamente con nuestro tema. En el artículo 109, fracciones I, II y III de la Constitución, se enmarcan tres especies o modalidades de responsabilidad de los servidores públicos, que son: política, penal y administrativa, y en el octavo párrafo del artículo 111 se alude a una cuarta especie, que es la responsabilidad civil, aunque respecto de esta última sólo se establece que para su reclamación no se requiere "declaración de procedencia".

Esa tetralogía la ha reconocido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la tesis que a continuación se transcribe:

"LX/96 RESPONSABILIDADES DE SERVIDORES PÚBLICOS. SUS MODALIDADES DE ACUERDO CON EL TÍTULO CUARTO CONSTITUCIONAL.- De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 108 al 114 de la

Constitución Federal, el sistema de responsabilidades de los servidores públicos se conforma por cuatro vertientes: A).- La responsabilidad política para ciertas categorías de servidores públicos de alto rango, por la comisión de actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho; B).- La responsabilidad penal para los servidores públicos que incurran en delito; C).- La responsabilidad administrativa para los que falten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en la función pública, y D).- La responsabilidad civil para los servidores públicos que con su actuación ilícita causen daños patrimoniales. Por lo demás, el sistema descansa en un principio de autonomía, conforme al cual para cada tipo de responsabilidad se instituyen órganos, procedimientos, supuestos y sanciones propias, aunque algunas de éstas coincidan desde el punto de vista material, como ocurre tratándose de las sanciones económicas aplicables tanto a la responsabilidad política, a la administrativa o penal, así como la inhabilitación prevista para las dos primeras, de modo que un servidor público puede ser sujeto de varias responsabilidades y, por lo mismo, susceptible de ser sancionado en diferentes vías y con distintas sanciones.” Amparo en revisión 237/94. Federico Vera Copca y otro. 23/Octubre/95. Unanimidad de 11 votos.

La *responsabilidad penal* tiene respaldo en el principio de que nadie debe escapar a la aplicación de la ley que sanciona como delitos aquellas conductas que ofenden valores superiores de la convivencia social. Conforme a la fracción II del artículo 109 constitucional “La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal”, por lo que en el Título Décimo del Código Penal Federal, que comprende los artículos 212 al 224, se establecen 11 figuras delictivas en las que el sujeto activo necesariamente deberá tener la calidad de servidor público.

Los delitos relacionados con nuestro tema de estudio, es decir, el arraigo son:

1. Ejercicio indebido de servicio público;
2. Abuso de autoridad;
3. Uso indebido de atribuciones y facultades;
4. Ejercicio abusivo de funciones.

Para estos delitos se asignan penas de privación de la libertad, sanción económica, destitución e inhabilitación para desempeñar empleos, cargos o comisiones públicas.

La *responsabilidad civil* se basa en el principio de que todo daño que se cause a otro debe ser reparado o indemnizado, lo cual cae dentro de las disposiciones del Código Civil, que obligan a la reparación de las afectaciones patrimoniales que emerjan de los actos u omisiones que se traduzcan en acto ilícito, o en responsabilidad objetiva, o en incumplimiento de obligaciones. (Reyes, 2000:78).

Si nadie está obligado a soportar un daño en detrimento de su persona o de su patrimonio, sin justa causa, cuando un servidor público cause un daño o perjuicio en ejercicio de sus funciones, incurre en responsabilidad en los términos que señala el artículo 1910 del Código Civil Federal.

En sentido estricto esta responsabilidad debería ser imputada directamente al Estado ya que, los servidores públicos en ejercicio de sus funciones actúan por el órgano, es decir, manifiestan la voluntad del Estado, no la propia como individuos, por lo que los daños que ocasionen deberían ser imputados al ente público, para que éste responda por ellos.

"El funcionamiento del Estado de Derecho exige que se establezca en la legislación ordinaria la regulación específica de la responsabilidad a cargo del Estado, cuando al actuar en razón de los intereses de la colectividad causa una lesión legítima, ya que los particulares no tienen por qué soportada". (Delgadillo y Lucero, 1989: 167).

Es de relevancia apuntar que la responsabilidad a cargo de los servidores públicos a partir de la reforma a los artículos 1916, 1927 y 1928 del Código Civil, así como la inclusión del artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, quedó establecido un vínculo entre el procedimiento administrativo y la responsabilidad civil de los servidores públicos, a efecto de otorgar mayores posibilidades para hacer efectivas las reclamaciones en materia de la responsabilidad patrimonial de dichos servidores.

La *responsabilidad administrativa* se finca en el principio de disciplina, indispensable para que el cuerpo organizado como equipo de trabajo funcione adecuadamente, esto es, se atiende a asegurar el correcto funcionamiento de los servicios públicos. (Reyes, 2000:78).

En los términos de la fracción III del artículo 109 constitucional "Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones"

La regulación y estudio de la responsabilidad administrativa no fue desarrollado adecuadamente en nuestro país, ya que inicialmente, la materia sobre responsabilidades de los empleados del Estado se encausó fundamentalmente a los aspectos político y penal.

Es conveniente hacer notar que la responsabilidad administrativa, y su consecuente sanción, además de comprender el aspecto disciplinario, debe incluir la reparación del daño que se hubiere causado al Estado, que aunque se le identifica como una sanción civil, por su naturaleza resarcitoria sigue siendo una responsabilidad administrativa, con base en leyes y procedimientos administrativos. (Delgadillo, 2005:47).

Por otra parte, cuando la actuación del servidor público, en ejercicio de sus funciones haya causado daños y perjuicios a los particulares, la responsabilidad frente a ellos es propiamente la civil, que en los términos de los artículos 1927 del Código Civil, y 33 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, genera un derecho en favor de los afectados, el cual puede ser hecho valer en vía administrativa o jurisdiccional, siendo producido como consecuencia jurídica de los actos u omisiones realizados por los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, que afecten los valores fundamentales que rigen la función pública.

Según Castrejón García manifiesta que la responsabilidad patrimonial de los funcionarios y del Estado, deben tener los siguientes elementos:

- A. La acción u omisión.
- B. Los sujetos.
- C. El daño.
- D. La culpa.
- E. Nexo casual.

Elementos que se comprenden, pero creo conveniente hacer un paréntesis en el elemento de daño, solo con la finalidad de establecer un concepto mas claro.

Coincido que es un elemento objetivo, esencial de la responsabilidad, ya que sin él no puede generarse ésta porque no habría nada que resarcir, puede ser material o moral, ya que el artículo 2108 del Código Civil para el Distrito Federal lo identifica como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación, y el 1916 del mismo ordenamiento establece que el daño moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Señala además, que se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o

psíquica de las personas. Por lo que al ejercer el arraigo sobre una persona, haciéndolo el Estado, a través de sus Servidores Públicos, de una forma irregular, están cometiendo un daño, el cual minimamente será moral.

De todo lo señalado podemos concluir que poco a poco va evolucionando la concepción del Estado de Derecho al ir aceptando su responsabilidad por los daños causados en su actuación, así como la posibilidad de ser juzgado. Ya no se trata de esa imagen autoritaria e inalcanzable, a la que quedaban sometidos los ciudadanos. Ahora se acepta que el Estado sí puede causar daños y que al causarlos debe repararlos, pues nadie debe soportar mayores cargas de las que normalmente le correspondan al ciudadano común y corriente.

Toda vez que quien interviene en el arraigo es el Agente del Ministerio Público, nos inclinaremos a materia federal, es necesario observar que la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República en su artículo 53 establece las causas de responsabilidad de los Agentes del Ministerio Público de la Federación, de los Agentes de la Policía Federal Investigadora y de los Peritos, y el artículo 54 señala obligaciones a cargo de los mismos servidores. A partir de su artículo 56 se establecen las sanciones correspondientes.

Y como el otro Servidor Público que interviene en el arraigo es el Juez de Distrito, veamos que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, establece las causas de responsabilidad para los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación en su artículo 131. La competencia y el procedimiento para determinar las responsabilidades se precisa en los artículos 133 y 134. La impugnabilidad de las resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura la establece el artículo 140. Las sanciones aplicables están señaladas en el artículo 135 y dan reglas de procedencia de ellas los artículos 136 y 137.

4.5.1 Responsabilidad subsidiaria y solidaria del Estado.

Conforme al texto del artículo 1927 del Código Civil, en vigor a partir del 10 de febrero de 1994, el Estado sólo es responsable de manera *solidaria*, del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las funciones que les estén encomendadas, cuando la actuación de dichos servidores constituya ilícitos dolosos, y su responsabilidad será *subsidiaria* en todos los demás casos, de lo que se desprende que en principio la responsabilidad directa es a cargo del servidor público como persona física, no como órgano del Estado. (Delgadillo, 2005:35).

Por su parte, el texto actual del artículo 1928 de este código dispone que "El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado".

Por tanto, si la responsabilidad civil se rige por lo dispuesto en el Código Civil, y éste sólo la establece de manera directa a cargo de los funcionarios y empleados públicos; solidaria cuando se genere por ilícitos dolosos de ellos, y subsidiaria en todos los demás casos, necesariamente se debe concluir que en nuestro sistema jurídico la responsabilidad civil de los servidores públicos sólo se puede generar entre particulares, no entre el Estado y sus empleados.

Cuando la falta del servidor público no le sea imputable, ya porque no ocurrió dolo o negligencia, o bien no se cometió en el ejercicio de sus funciones, el Estado no puede resultar sujeto imputable de la responsabilidad patrimonial, además de que el sistema del artículo 1928 citado deja en estado de indefensión al particular por la imposibilidad de identificar al servidor público autor del daño. (Castrejón, 2004:166).

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, establece la responsabilidad del Estado, en su artículo 73 bis, al disponer:

Artículo 77 BIS.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra. El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares."

Es necesario hacer algunas reflexiones en torno al supuesto de responsabilidad solidaria del Estado, ya que el contenido de actos ilícitos dolosos involucra de manera mayoritaria actos delictivos; si bien estos se encuentran explícitamente regulados en el artículo 32 del Código Penal Federal. Los diferentes capítulos del Código Penal que tienen por objeto los delitos de servidores públicos conforman un espacio normativo que en realidad comprende una gran cantidad de conductas cuyos componentes típicos son: la calidad asegurada del sujeto activo y la intención típica de transgredir la norma.

La innovación al artículo 1916 es relevante para apoyar la voluntad política del Estado en contra de ilícitos dolosos que ataquen la libertad o integridad física o psíquica de las personas.

La fracción VI, el artículo 32 del Código Penal Federal, establece la obligación solidaria del Estado de reparar el daño por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando los delitos fueren culposos.

En tal sentido se toma en cuenta la responsabilidad solidaria del Estado frente a delitos dolosos, caso extremo del abuso de poder; más todavía cuando la conducta delictiva consista en la violación de derechos humanos

fundamentales con motivo de la persecución, administración o ejecución penales.

4.5.2 Análisis de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004 y entro en vigor el 1 de enero del 2005.

Esta Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

Estableciendo que la responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa.

En esta Ley define que debe entenderse como *actividad administrativa irregular*, la cual es aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Podemos encontrar cuales son los sujetos considerados como entes públicos federales. Los cuales deberán cubrir las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial que se determinen, con cargo a sus respectivos presupuestos. Los pagos de las indemnizaciones derivadas de responsabilidad patrimonial se realizarán conforme a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal correspondiente, sin afectar el cumplimiento de los objetivos de los programas que se aprueben en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral. Y dicho reclamo podrá ser presentado por el interesado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En caso de concurrencia de responsabilidad, el pago de la indemnización deberá distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes de la lesión patrimonial reclamada, de acuerdo con su respectiva participación. Y en el supuesto de que entre los causantes de la lesión patrimonial reclamada no se pueda identificar su exacta participación en la producción de la misma, se establecerá entre ellos una responsabilidad solidaria frente al reclamante, debiéndose distribuir el pago de la indemnización en partes iguales entre todos los cocausantes.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique. La gravedad de la infracción se calificará de acuerdo con los criterios que establece la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

El Estado podrá, también, instruir igual procedimiento a los servidores públicos por él nombrados, designados o contratados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, cuando le hayan ocasionado daños y perjuicios en sus bienes y derechos derivado de faltas o infracciones administrativas graves. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto por otras leyes aplicables en la materia.

De esta manera podemos apreciar que con esta ley se subsanan algunas deficiencias de leyes anteriores y con la misma se le da seguridad jurídica a la víctima, ya que de alguna forma, al practicar el Estado a través de los Servidores Públicos, una actividad administrativa irregular, refiriéndonos a un ARRAIGO INJUSTIFICADO, se le resarcirá el daño que le ocasionaron. De esta forma se combate directamente a aquella frase tan trillada *“no era, lo confundimos, usted disculpe”*.

4.6 Contradicción de Tesis jurisprudenciales en relación al arraigo.

Hace algunos años se dio una Contradicción de tesis jurisprudenciales, 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 sí 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 de tesis, por ser evidente tal contradicción.

b) Tal órgano Jurisdiccional precisó específicamente resolver sólo en lo que hace respecto a la orden de arraigo domiciliario, en tomo al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

c) Decretó resolver en el punto preciso de si afecta o no 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 artículo 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 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."

Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por unanimidad de cuatro votos de los Señores Ministros, Juventino V. Castro y Castro (ponente), José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Humberto Román Palacios. Ausente el Señor Ministro Juan N. Silva Meza.

El 20 de octubre de 1999, al resolverles la contradicción de tesis que le correspondió el número 3/99 y se remitió al Semanario Judicial de la Federación para efecto de su publicación.

Este análisis exhaustivo de los criterios en contradicción y el pronunciamiento que se acaba de transcribir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es un paso que demuestra legalmente que el arraigo domiciliario sí afecta la libertad personal.

4.7 Postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la inconstitucionalidad del arraigo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación aprobó dos tesis que para muchos marcaron "el fin" de los arraigos penales en México al establecer que esta medida viola las garantías de libertad personal y de tránsito que establece la Constitución, de acuerdo con ministros del alto tribunal.

Las dos tesis que aprobó el pleno de la Suprema Corte, registradas con los números XXII Y XXIII/2006, no anulan las leyes federales y estatales que permiten arraigar a presuntos delincuentes, pero sí establecen las bases para que cualquier persona a la que se le pretenda aplicar esta medida pueda promover un juicio de amparo para impedirlo.

En otras palabras, como la Corte estableció que el arraigo es una medida inconstitucional cualquier persona que sea o pueda ser sometida a un arraigo puede solicitar la protección del Poder Judicial a través de un juicio de amparo y evitar que sea arraigada.

Con base en dichas tesis, los jueces, tanto federales como estatales, también se pueden negar a otorgar las órdenes de arraigo que soliciten las procuradurías estatales o la Procuraduría General de la República, bajo el argumento de que es una medida inconstitucional.

Desde el 19 de septiembre de 2005, por ocho votos contra uno, la mayoría de ministros de la SCJN declaró inconstitucional la figura del arraigo que se había establecido dos años atrás, en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del estado de Chihuahua.

En ese momento se pensó que la medida de la Corte no trascendería, porque la prohibición únicamente era para el estado de Chihuahua, en materia de delitos locales.

Incluso en diversas áreas jurídicas de la Procuraduría General de la República, consultadas sobre el tema, se llegó a pensar que la decisión que emitió la Corte en el caso de Chihuahua no los afectaría, debido a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no había emitido una tesis sobre el particular.

Pero no fue así, ya que derivado de la sentencia que se emitió en el caso de Chihuahua, en los primeros días de enero de 2006, el pleno del alto tribunal retomó el tema y emitió dos tesis aisladas, que si bien no establecían jurisprudencia y, por tanto, no son obligatorias, sí fijaban criterios que permitían vaticinar "el fin" de los arraigos en México, de acuerdo con ministros del alto tribunal consultados sobre el tema.

En la tesis número XXII/2006 se establece que "la figura del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución".

El arraigo viola la Constitución política de México, se explica, "pues no obstante que la averiguación previa todavía no arroja datos que conduzcan a

establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 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".

Y en la tesis número XXIII/2006, el máximo tribunal de la nación precisa que en el artículo 11 de la Constitución Mexicana se advierte que la garantía de tránsito se traduce en el derecho que tiene todo individuo para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización.

Dicha libertad de tránsito, se recuerda, sólo puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil.

Por eso, se aclara, el arraigo civil está permitido, porque las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue una garantía.

Pero las restricciones del arraigo civil no llegan "al extremo, como sucede en el arraigo penal, de impedir que una persona salga de un inmueble, y menos aún que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutoria".

De tal suerte que, "si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde está, lo que atenta contra su libertad de tránsito".

En tal entendido, por tratarse de una figura inconstitucional, el afectado puede tramitar el amparo correspondiente y de cualquier manera, en contra de la orden de arraigo es procedente el amparo indirecto, no por inconstitucionalidad de la norma, sino por el acto mismo de la orden, ya que para ese momento la autoridad que la decreta no tiene ningún elemento que

haga "presumir" la probable responsabilidad del acusado o el cuerpo del delito, según el caso. Y por tanto, nada que justifique tal medida.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es evidente que el reclamo social de seguridad pública provoca reformas, esto es sano, dado que el Derecho es una ciencia viva, cambiante como la realidad que regula. Sin embargo no debe perderse de vista que las adecuaciones al marco normativo deben de partir de una realidad entendida en su globalidad, por lo que el Estado en respuesta al fenómeno delictivo, esta obligado a modificar el marco jurídico normativo relativo al arraigo, que abarca tanto la parte general y especial, e incluso cuestiones procesales. Dichas reformas deben operarse tanto en la ley fundamental como en la legislación secundaria, para que el combate a la delincuencia sea congruente con el marco de supremacía constitucional, el sistema de estado de derecho y el respeto a las garantías individuales que la voluntad popular, vía el constituyente originario y permanente, ha consagrado como decisión política fundamental.

SEGUNDA. La figura jurídica del arraigo, prevista en los Códigos Penales y civiles, tanto federales como locales, así como en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y el aplicable en el ámbito castrense, constituye un acto de autoridad que actualmente no se encuentra contemplado debidamente en nuestra Carta Magna, por lo que es considerado inconstitucional; su regulación en leyes secundarias, trastoca el máximo orden jurídico de la nación, y su disculpa es el alto índice delictivo actual. Y en ocasiones, ha sido un instrumento desafortunado que ha dado cabida a múltiples abusos.

TERCERA. Nuestra perversa e innegable burocracia impide la adecuada integración de la averiguación previa en el término constitucional de 48 horas, en razón de horarios, días laborales, días festivos, etc.

CUARTA. El Estado a través de los servidores públicos, (Ministerio Público y Juez) han caído en exceso ya que reiteradamente también arraigan a testigos.

QUINTA. Es conveniente llevar acabo un estudio lógico jurídico del sistema judicial anglosajón, para inyectar a nuestra carta magna de reformas demandantes de la sociedad actual en la que vivimos y a la que nos ha orillado la delincuencia organizada en nuestro país.

SEXTA. La procuración de justicia y la persecución de los presuntos delincuentes, es una función del Estado, que la ejerce por conducto del Procurador de Justicia, y busca la aplicación de las normas jurídicas emitidas por el propio Estado, pero para ello, actualmente es ineludible el uso de la figura jurídica del arraigo, por lo cual de igual forma es evidente e inevitable darle fuerza constitucional a dicho precepto jurídico con la finalidad de evitar la carga de trabajo en los juzgados de distrito ya que cuantiosamente los arraigados acudirán en busca de amparo.

SEPTIMA. Anteriormente se consideraba que la llamada responsabilidad civil del Estado no era garantía suficiente de nuestros derechos, ya que el Derecho Privado no satisfacía plenamente las condiciones jurídicas de los particulares, que conforme a la norma del Código Civil tenían la obligación de demandar en primer término al funcionario que causó el daño. Pero con la creación de la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el país avanzo enormemente en cuanto al gran rezago que se tenía en materia de Responsabilidades, puesto que antiguamente se manejaba a la responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de las funciones legislativas y judiciales, olvidando la responsabilidad por actos de la Administración Pública. Pero cabe mencionar que aun existe un punto que no satisface las demandas de los afectados por el Estado, y esto es que para realizar el cobro de la indemnización por una actividad irregular del Estado, es necesario atenerse al presupuesto existente en el ente Público responsable. Pero remarquemos la suma importancia de que quienes ejercen la función pública, ajusten sus actos a la jerarquía que, a partir de la norma fundamental, respetuosa de la dignidad humana, configura al orden jurídico mexicano. Por ello es imperativo que cuando un servidor público deliberadamente viola los derechos humanos, como puede ser el caso del arraigo, la persona afectada sea plenamente resarcida de los daños y perjuicios sufridos.

OCTAVA. Las razones filosófico políticas que están en la reparación del daño exigible al Estado por actos dolosos de sus servidores, tienen como fundamento los principios del Estado democrático de derecho, los derechos humanos fundamentales y un concepto amplio de reparación del daño, el cual incluye al daño moral. La responsabilidad directa del Estado ante hechos de sus servidores, provista de procedimientos expeditos a disposición de las víctimas está inspirada en argumentos

de la comunidad de naciones, desarrolladas con motivo de estudios victimológicos y propuestas acerca del abuso de poder como parte de un fenómeno más amplio que incluye actos delictivos y actos no delictivos, pero que afectan derechos humanos fundamentales.

NOVENA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera inconstitucional o anticonstitucional a la figura del arraigo penal, pues no obstante que la averiguación previa todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal y de tránsito hasta por un plazo de 30 o 90 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. Con lo que transgrede diversos preceptos constitucionales, en tanto que el arraigo civil está permitido, porque las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia (demarcación geográfica), a menos que nombre un representante y otorgue una garantía.

PROPUESTAS

PRIMERA. La afectación a la libertad personal, debe estar supeditada a las disposiciones establecidas constitucionalmente para el caso. Por lo que es conveniente una reforma para la reglamentación del arraigo, que debe partir del orden constitucional, y debe ser acotado, para no estimular la trasgresión de garantías individuales que hoy se vive.

SEGUNDA. Se debe dejar al arraigo penal en su única modalidad de prohibir el abandono de una demarcación geográfica, desechando el arraigo domiciliario como alternativa.

TERCERA. Se puede echar mano de la tecnología para hacer uso de brazaletes o pulseras cibernéticas como las aplican las potencias de primer mundo, que permiten la localización inmediata a través de un satélite (GPS), del individuo arraigado, evitando dos cosas, la primera que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia y la segunda y 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.

CUARTA. Con la finalidad de disminuir el uso del arraigo, propongo utilizar a las corporaciones policíacas, en especial a los elementos de la Agencia Federal de Investigación, ya que tienen competencia federal, para que ellos se dediquen a la vigilancia a distancia de las personas que en su momento se les haya prohibido el abandono de una demarcación geográfica.

QUINTA. Incluir al arraigo en el texto Constitucional, dentro del artículo 11 como un acto de molestia, cosa que lo haría Constitucional, no violentando así a los derechos del hombre más elementales como lo es la libertad corporal y de tránsito, situación que espero que por más divergencias políticas que imperen entre los legisladores, se lleve a cabo. Y de esta manera contribuir a dignificar no sólo la labor de los Legisladores y de los Juristas, sino dignificar uno de los valores consagrados en nuestra Carta Magna como lo es la seguridad social por la cual es estimable arriesgarlo todo.

SEXTA. Abrogar el texto de las leyes secundarias en las que se permita el arraigo a testigos. (Ley de delincuencia organizada y Código de Justicia Militar) las cuales deberán someterse a la jerarquización, primacía, supremacía e inviolabilidad de la constitución política federal. Logrando así economía procesal, toda vez que se disminuiría así de manera significativa, la abundante activación de los medios de defensa constitucional.

SEPTIMA. Abrogar el texto de las leyes secundarias en las que se permita al Ministerio Público tener arraigados a los probables responsables de un ilícito por un término mayor de 30 días naturales.

OCTAVA. Canalizar los esfuerzos necesarios, para que el Arraigo se aplique solo cuando se trate de Delincuencia Organizada, se trate de delitos graves, que no se pueda arraigar a testigos, que desaparezca el Centro Nacional de Arraigos y que el arraigo se lleve a cabo en el domicilio del arraigado, siendo que cuando requiera de salir de su domicilio sea bajo custodia a distancia de la policía encargada para ello.

NOVENA. Legislar para que de manera oficiosa, se aplique la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y que los entes Públicos al inicio de sus funciones, dispongan una parte de su presupuesto para el pago de indemnizaciones por responsabilidad patrimonial del Estado ya que aun comprobándose la actividad administrativa irregular del Estado, no se cuenta con presupuesto para realizar el pago de los daños ocasionados. Así mismo, se deben tomar medidas necesarias para que el Estado se preocupe más de establecer procesos de ingreso, selección y permanencia de sus agentes, siendo que al establecerse la responsabilidad directa del Estado ante actos que vulneran los derechos humanos, se producirá en la población un sentimiento básico de justicia.

DECIMA. La efectividad de la ley no depende únicamente de un sistema jurídico razonablemente respetuoso del cada vez más amplio universo de los derechos humanos. Es indispensable que la voluntad política del Estado se siga manifestando constantemente de manera específica en la creación y aplicación de reglas de control de los actos de los servidores públicos. Toda vez que uno de los principios rectores del Estado de garantías es precisamente la sujeción de los actos de autoridad a la reserva de ley.

DÉCIMO PRIMERA. Se propone una reforma en adición, al artículo 11 constitucional, añadiendo el siguiente texto como un tercer párrafo:

Artículo 11 constitucional

...

...

Quando se trate de materia penal a la que se refiere el párrafo anterior, la autoridad judicial podrá otorgar la orden de arraigo correspondiente únicamente cuando se trate de probables responsables de un delito de los considerados como graves por la ley y se hable de delincuencia organizada, sin que dicha medida cautelar pueda exceder por mas de 30 días naturales, la cual en ningún caso procederá cuando se trate de testigos. El abuso de lo anterior será causa de responsabilidad.

Esperando que la presente propuesta de reforma en adición a la Carta Magna, se tome en cuenta y no se quede como otras tantas en el cementerio legislativo, ya que todas las propuestas actuales sobre el arraigo, están encaminadas, a mi criterio, indebidamente a su abrogación.

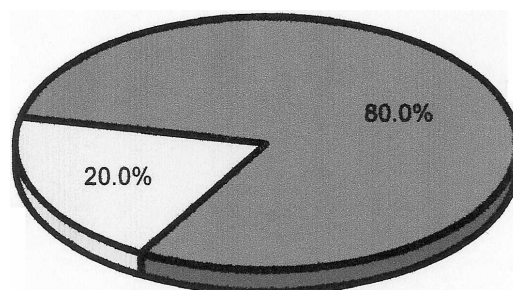
ARRAIGOS PENALES FEDERALES EN MEXICO

ARRAIGOS

Total: 100

CONSIGNACIONES

LIBERTADES



LIBERTADES
CONSIGNACIONES

INFORMACION PROPORCIONADA POR LA SUBPROCURADURIA DE INVESTIGACION ESPECIALIZADA EN DELINCUENCIA ORGANIZADA DE LA P. G. R. 2006.

ACUERDO DE ARRAIGO

A. P.
MESA

--- En la Ciudad de México Distrito Federal, siendo las _____ horas del día _____ del mes _____ año _____.

--- **VISTO** el estado que guarda la Averiguación Previa en que se actúa y considerando que de las constancias que la integran, se desprende que existen los medios de convicción suficientes que acreditan la existencia del cuerpo del delito de _____ y no así la probable responsabilidad del (los) indiciado (s), es por ello que resulta necesario allegarse de otros medios de prueba que, por su propia naturaleza, requieren de mayor tiempo que el término constitucional de cuarenta y ocho horas, y de no arraigarse a la (s) persona (s) de nombre _____, muy probablemente se evadirán de la acción de la justicia y alterarán los indicios que lleven a esta Representación Social de la Federación a cumplir con lo exigido por los artículos 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 133 BIS y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales.---

C U M P L A S E

---- ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMA EL C. LICENCIADO _____ AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, TITULAR DE LA MESA NÚMERO _____ ADSCRITO A LA SUBDELEGACIÓN _____, DE LA DELEGACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL, QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL CON TESTIGOS DE ASISTENCIA QUE AL FINAL FIRMAN Y DAN FE PARA DEBIDA CONSTANCIA LEGAL.-----

D A M O S F E

T. DE A.

T. DE A.

DELEGACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL SUBDELEGACIÓN _____ MESA _____ OFICIO _____ EXPEDIENTE _____

A S U N T O : SE SOLICITA ORDEN JUDICIAL DE ARRAIGO.

_____, _____, de _____ de 200_____.

C. JUEZ DE DISTRITO DE PROCESOS
PENALES FEDERALES EN EL DISTRITO
FEDERAL EN TURNO
P R E S E N T E.

El suscrito LICENCIADO _____, agente del Ministerio Público de la Federación, Titular de la mesa número _____, adscrito a la Subdelegación _____, de la Delegación en el Distrito Federal de la Procuraduría General de la República, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 16, 21 y 102, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2°, fracción III, 3°, fracción III, 133 Bis, 168, 180 y 206, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 4°, fracción I, apartado A), inciso h), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, comparece ante este H. Órgano Jurisdiccional, para solicitar, atentamente, se obsequie orden judicial de arraigo, en base a lo que a continuación se expone:

H E C H O S:

1.- Con fecha _____ de _____, de _____, se inició y radicó en la mesa _____, de la Subdelegación _____, la averiguación previa número _____, con motivo de la recepción de _____.

2.- Radicada que fue la indagatoria de mérito, se procedió al desahogo de las diligencias ministeriales necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del (los) indiciado (s), de entre las que destacan las siguientes: *(describir todas las pruebas que obren en la indagatoria y que de manera indiciaria acrediten la necesidad de la medida, de forma enunciativa, pero no limitativa, a manera de ejemplo, se enuncian algunas).*

a).- Documental Pública, consistente en _____, a dicha probanza debe concedérsele el valor que le otorgan los artículos _____, del Código Federal de Procedimientos Penales.

b).- Testimonial de _____, a dicha probanza debe concedérsele el valor que le otorgan los artículos _____, del Código Federal de Procedimientos Penales.

c).- Peritaje en materia de _____, a dicha probanza debe concedérsele el valor que le otorgan los artículos _____, del Código Federal de Procedimientos Penales.

d).- Inspección ocular _____, a dicha probanza debe concedérsele el valor que le otorgan los artículos _____, del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.- Todo lo antes expuesto permite concluir que hasta este momento no existen elementos suficientes, para ejercitar la acción penal en contra de _____, a quien se le instruye la averiguación previa número _____, por su probable participación en la comisión del (los) delito (s) de _____, es por ello que esta Representación Social de la Federación solicita la orden judicial de arraigo en contra de la (s) persona (s) antes citada (s), toda vez que existe el riesgo fundado de que la (s) misma (s) se sustraiga (n) de la acción de la justicia, siendo indispensable acudir a este H. Órgano Jurisdiccional para que se obsequie la orden judicial de arraigo en contra de él (ellos).

OBJETO DEL ARRAIGO

El objeto de solicitar la orden judicial de arraigo para la (s) persona (s) de nombre _____, estriba en evitar que éste (os) se sustraiga (n) de la acción de la justicia, tomando en consideración para ello que, de los medios probatorios narrados con anterioridad, se desprende que tales personas (expresar los motivos por los cuales se considera que existe riesgo fundado de que el o los indiciados se pretendan sustraer de la acción de la justicia), por lo cual, tomando en consideración las características del (los) hecho (s) imputado (s), las circunstancias concomitantes a éste y las personales del (los) indiciado (s), la orden judicial de arraigo solicitada es indispensable para el posterior ejercicio de la acción procesal penal.

NECESIDAD DEL ARRAIGO

En virtud de lo expuesto en el párrafo anterior, y considerando que en los autos de la indagatoria existen los medios de convicción suficientes que acreditan la existencia del cuerpo del delito de _____ y no así la probable responsabilidad del (los) indiciado (s), pero resulta necesario allegarse de otros medios de prueba que, por su propia naturaleza, requieren de mayor tiempo que el término constitucional de cuarenta y ocho horas, y de no arraigarse a la (s) persona (s) de nombre _____, muy

probablemente se evadirán de la acción de la justicia y alterarán los indicios que lleven a esta Representación Social de la Federación a cumplir con lo exigido por los artículos 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 133 BIS y 168, del Código Federal de Procedimientos Penales.

UBICACIÓN DEL LUGAR DONDE SE DEBERA LLEVAR A CABO EL ARRAIGO

El inmueble en donde se deberá cumplimentar el arraigo de la (s) persona (s) de nombre _____, es (son) el (los) ubicado _____ (s) en _____

_____, tomando en consideración que (expresar los motivos por los cuales se considera jurídicamente procedente el lugar indicado).

PERSONA (S) QUE HA (N) DE ARRAIGARSE

Por existir en autos de la indagatoria los elementos suficientes que acreditan la posible participación en los hechos investigados, de la (s) persona (s) de nombre _____, es a éste (os) a quien (es) ha de arraigarse.

TIEMPO DEL ARRAIGO

En base a lo dispuesto por el artículo 133 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, y por considerarse que es el tiempo necesario para la debida integración de la averiguación previa, se solicita a este H. Órgano Jurisdiccional, se autorice el arraigo por un término de _____ días.

FUNDAMENTACION

Fundamentan este acto de autoridad, los artículos 16, 21 y 102, apartado "A", de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2°, fracción III, 3°, fracción III, 133 Bis, 168, 180 y 206, del Código Federal de Procedimientos Penales, y 4°, fracción I, apartado "A", de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

PEDIMENTO

Por todo lo anteriormente expuesto, motivado y fundado, a usted C. Juez de Distrito, atentamente solicito, tenga a bien acordar lo siguiente:

PRIMERO.- Tener a la Institución del Ministerio Público de la Federación, solicitando ORDEN JUDICIAL DE ARRAIGO, para la (s) persona (s) de nombre _____.

SEGUNDO.- Acordar favorablemente dicha solicitud por estar apegada a derecho y resultar necesaria e indispensable para la debida integración de la averiguación previa.

TERCERO.- Acordar el tiempo de _____ días por el que deberá prolongarse dicha medida de arraigo.

CUARTO.- Se anexa copia debidamente certificada de la indagatoria de mérito.

A T E N T A M E N T E.
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

ACUERDO DE LEVANTAMIENTO DE ARRAIGO

A. P.
MESA

- - - En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las _____ horas del día _____ de _____ del año 200_____, dos mil _____.

- - - **VISTO**, el estado que guarda el presente expediente de averiguación previa en que se actúa, y desprendiéndose de constancias ministeriales, que resulta necesario el levantamiento del arraigo en virtud de que (*por que se va a ejercitar acción penal o bien por vencimiento del término concedido para el arraigo, por no contar con los elementos suficientes para acreditar la comisión del ilícito*), debiendo comunicar lo anterior a la Autoridad Judicial competente, por lo que es de acordarse y se:

ACUERDA

- - - **PRIMERO.-** Informar al C. Juez de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal (*las causas del levantamiento de arraigo*), girando para ello el oficio de estilo.

- - - **SEGUNDO.-** Levantar el arraigo otorgado (*fecha y motivo*).

- - - **TERCERO.-** (*Determinar la situación jurídica del arraigado*).

CUMPLASE

- - - ASÍ LO ACORDÓ Y FIRMA EL C. LICENCIADO _____ AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, TITULAR DE LA MESA NÚMERO _____ ADSCRITO A LA SUBDELEGACIÓN _____, DE LA DELEGACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL, QUIEN ACTÚA EN FORMA LEGAL CON TESTIGOS DE ASISTENCIA QUE AL FINAL FIRMAN Y DAN FE PARA DEBIDA CONSTANCIA LEGAL.

DAMOSFE

T. DE A

T. DE A.

BIBLIOGRAFÍA

- Andrade Sánchez, Eduardo y Carbonell, Miguel coordinador. (2004), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, Tomo I, Editorial Porrúa UNAM, México.
- Arrazola, Lorenzo. (1850), *Enciclopedia española de derecho y administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Tomo II, Imprenta de los señores Andrés y Díaz, Segunda Edición, Madrid España.
- Bazdresch, Luis. (2000), *Garantías Constitucionales*, Editorial Trillas, México.
- Bejarano y Sánchez, Manuel. (1984), *Obligaciones Civiles*, Editorial Harla, tercera edición, México.
- Bono, Maria. (2002), *Normas para la elaboración de Tesinas y Tesis del Grado de Ciencias Penales*, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México.
- Bulle Goyri, Víctor Manuel. (1994), *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Tomo II, Editorial Porrúa, México.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. (1998), *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, México.
- Burgoa Orihuela, Ignacio. (1991), *Las Garantías Individuales*, Editorial Porrúa, México.
- Carrara, Francesco. (1946) *Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General, II*, Buenos Aires Argentina.
- Castillo Larrañaga, José y De Pina, Rafael. (1961), *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, México.
- Castrejon García, Gabino Eduardo. (2004), *Sistema Jurídico sobre la Responsabilidad de los Servidores Públicos*, Cárdenas Velasco Editores, México.
- Colín, Sánchez Guillermo. (1998). *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial. Porrúa, Decimoséptima Edición. México, D. F.
- De Casso y Romero, Ignacio, Cervera Francisco y Jiménez Alfaro, (1956), *Diccionario de derecho Privado*, Tomo I, Editorial Labor, Segunda Edición Barcelona España.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. (2005), *El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México.

- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa Manuel. (1989), *Elementos de Derecho Administrativo, 2º Curso*, Editorial Limusa, México.
- Díaz Abrego, Alina: “El Arraigo”, en Revista concordancias “Estudios Jurídicos y Sociales” Año 5, numero 7, México Enero - Abril 2000.
- Díaz de León, Mario Antonio. (1997), *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México.
- *Diccionario Jurídico Mexicano*. (1997), Tomo A-CH, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa décima edición. México,
- *Diccionario Jurídico Mexicano*. (1998), Tomo A-C, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa. México.
- *Diccionario Jurídico*. (2000), Informática Jurídica Profesional, Editorial Desarrollo Jurídico, México.
- *Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española*. (1980), Tomo 1, Editores W. M. Jackson, Octava Edición, México D. F.
- Escriche, Joaquín. (1885), *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Editorial Bauret, México.
- Escriche, Joaquín. (1996), *Diccionario de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense, con citas de derecho, notas y adiciones por el Licenciado Juan Palomar de Miguel*, U.N.A.M., Tomo 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 36, México.
- Floris Margadant, Guillermo. (1997). *Derecho Romano*, Editorial Esfinge, Vigésima Segunda Edición, México.
- Fraga, Gabino. (1984), *Derecho Administrativo*, Vigésimo tercera edición, Editorial Porrúa, México.
- García Becerra, José Antonio. (2001), *Los medios de Control Constitucional en México*, Cuadernos Jurídicos del Supremo Tribunal de Justicia, Culiacán México.
- Gutiérrez y González, Ernesto. (1994), *Teoría de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México.
- Lemus García, Raúl. (1979). *Derecho Romano (Compendio)*, Editorial Limsa, México, D. F.
- Manzini, Vincenzo. (1959) *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Editorial Egea, Buenos Aires Argentina.

- Martínez Garnelo, Jesús. (1996). *La Investigación Ministerial Previa*, OGS Editores, México.
- Mommsen, Teodoro. (1976). *Derecho Penal Romano*, Traducido del alemán por P. Dorado, Editorial Temis, Bogotá, Colombia.
- Morineau Iduarte, Martha. (2002). *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Romano*, Volumen 6, Editorial. Oxford. México, D. F.
- Pallares, Eduardo. (1997). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, México D. F.
- Reyes Tayabas, Jorge. (2000), *Las Responsabilidades de los Servidores Públicos*, Procuraduría General de la Republica, México.
- Román Palacios, Humberto. (1998). *Seminario de Actualización sobre la reforma constitucional y legal en materia de delincuencia Organizada*, Instituto de la Judicatura Federal, México, D. F.
- Silva Silva, Jorge. (1999). *Derecho Procesal Penal*, Editorial Harla, Segunda Edición, México.
- Tena Ramírez, Felipe. (1997). *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, trigésima primera Edición, México.
- Vannini, Ottorino. (1946), *Manuale de Diritto Processuale Penale Italiano*, Editorial Dtt. A. Giufre, Milán Italia.
- Ventura Silva, Sabino. (2001). *Derecho Romano*, Editorial Porrúa, México.
- Xifra Heras, Jorge. (1961). *El Proceso Legislativo*, Editorial Reus, Madrid España.

INTERNET

- Jurídico. (2006) *Contaduría*, consultado en Febrero del 2006 de http://www.contaduriamayorcoah.gob.mx/marco_juridico/codigo_procesal_civil/Libro_Segundo/Titulo%202/capitulo_tercero.htm
- Sección de Comunicados (2005) La eliminación del arraigo será un paso importante hacia la protección de los derechos humanos, consultado el veinte de Enero del 2006 de <http://web.amnistia.org.mx/prensa/seccion.php?name=articulo&id=340>
- Saenz G. (2006) *Inconstitucionalidad del arraigo*, consultado en Febrero del 2006 de <http://www.tepantlaco.com.mx/biblioteca/tepantlaco4/arraigo.htm>

LEGISLACIÓN

- Acuerdo para Senectos número A/047/91, emitido por el titular de la Procuraduría General de la República.
- Código de Justicia Militar
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Código Penal Federal.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
- Ley Federal de Responsabilidades Patrimoniales del Estado.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
- Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
- Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal.
- Jurisprudencia