

CUOH

CENTRO UNIVERSITARIO DEL ORIENTE DE HIDALGO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNAM CLAVE 8817-09
ACUERDO 214/97. FECHA DE INCORPORACIÓN 29 DE ABRIL DE 1997

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO”

T E S I S

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

EMILIANO FLORES QUIQUILA

ASESOR: LIC. JOSE LUIS PÉREZ CABRERA

TULANCINGO DE BRAVO, HGO.

JUNIO 2008



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.

EN MEMORIA DE MIS PADRES:

Rosa Quiquila Velasquez y;
Brígido Flores Santos.

Aunque séme hayan adelantado de este mundo, los siento como si estuvieran presentes a mi lado y con este bello regalo, quiero que se sientan profundamente orgullosos a sabiendas de que su hijo este por convertirse en un gran profesionista.

A TODOS MIS HERMANOS:

Román Flores Jiquila.
Daniel Flores Velásquez.
Pablo Flores Iquila.
Agustín Flores Quiquila.
Florentina Flores Quiquila.
Valentina Flores Velásquez y;
Felipa Flores Quiquila.

Gracias por la exigencia, crítica y desconfianza que generaron hacia mi persona, ello hizo a que me aferrara cada día más a mi meta planteada, siendo que con esfuerzo, dedicación y el apoyo de ustedes lo hemos logrado.

CON ADMIRACIÓN Y RECONOCIMIENTO AL:

Lic. Carlos Marín Zamarrón y;
Lic. Ma. Carmen Hernández Hernández.

Gracias a Usted Sr. Notario Público Lic. Carlos Marín Zamarrón, por todas las enseñanzas, los consejos y la confianza que depósito en mi persona, porque de usted aprendí los primeros pasos como abogado y de la Srita Lic. Maria del Carmen Hernández Hernández, por toda esa la tolerancia y criticas constructivas que tuvo a mi favor, mismas que me ayudaron para ser mejor en esta vida, en cualquier rubro que se me presente.

EN AGRADECIMIENTO AL:

Ing. Francisco Javier Bucio Castillo.
Srita. Ma. Ciría Rodríguez Jiménez.

Por ser enlaces y ayudarme para obtener la Beca de Fundación Telmex, que sin esta se hubiese complicado la terminación de mis estudios profesionales.

“Honor a quien honor merece”, sus experiencias en la vida, los consejos, la confianza y la motivación de cada una de ustedes, me impulsaron a seguir luchando día a día para poder concluir con mis estudios profesionales, aunque no tuve la dicha de tener y compartir a mi madre, pero con mucho **CARIÑO y AMOR** ustedes ocuparan este hermoso lugar tan especial.

Martha Jiménez López.
Enriqueta Gayosso Viuda de Torres.
Teodora Jiménez López.
Ma. Concepción Degollado Galeana.

Gracias a Dios, Gracias a todos los presentes, que pusieron en mí, un granito de arena y han formado parte de esta historia, de este Sueño, hecho toda una realidad y estoy totalmente seguro que no los voy a defraudar.

I N D I C E
CAPÍTULO I
GENERALIDADES DEL ARRAIGO JUDICIAL

	Página.
1.1 Antecedentes históricos.	1
1.2 Definición del arraigo en sentido amplio.	5
1.3 Definiciones del arraigo en Materia Penal.	8
1.4 Elementos del arraigo domiciliario.	13
1.5 Clasificación del arraigo en el Derecho Procesal. . .	15
1.6 El arraigo domiciliario Penal como medida cautelar. .	17
1.7 Alcances del arraigo domiciliario.	25
1.8 Prohibición de abandonar una demarcación geográfica al Indiciado.	32
1.9 Sujetos que intervienen en el arraigo.	35
1.9.1 El Ministerio Público.	36
1.9.2 El Órgano Jurisdiccional ó Juez.	46
1.9.3 El indiciado.	47

CAPITULO II

VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE HACEN INCONSTITUCIONAL AL ARRAIGO.

Página.

2.1 Antecedentes de las Garantías Individuales.	50
2.1.1 Definición de las Garantías Individuales.	58
2.1.2 Calidad de las Garantías Individuales.	65
2.2.2 Objeto de las Garantías Individuales.	66
2.2.3 Características de las Garantías Individuales.	69
2.2.4 Clasificación de las Garantías Individuales.	71
2.2.5 Suspensión de las Garantías Individuales.	78
2.3 Precisiones previas al estudio de conceptos de violación.	80
2.4 Razonamientos Constitucionales y descripción de los conceptos de violación del arraigo.	81
2.4.1 Artículo 14 Constitucional.	83
2.4.2 Artículo 16 Constitucional.	86
2.4.3 Artículo 17 Constitucional.	94
2.4.4 Artículo 18 Constitucional.	97
2.4.5 Artículo 19 Constitucional	102
2.4.6 Artículo 11 Constitucional	105
2.5 El arraigo domiciliario y su Inconstitucionalidad en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.	108

CAPITULO III

ANÁLISIS SOBRE LA AFECTACIÓN O NO AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL CON SU EJECUCIÓN DEL ARRAIGO JUDICIAL DOMICILIARIO.

Página.

3.1 Consecuencias.	117
3.2. Violación al bien jurídico tutelado.	119
3.3 Criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de Nación, de que el arraigo no afecta la libertad personal con la ejecución del arraigo domiciliario.	123
3.4 Razonamientos lógico- jurídicos más relevantes de las ejecutorias que integran la citada Jurisprudencia.	125
3.5 Contradicción de tesis resuelta por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los criterios opuestos en relación al arraigo domiciliario	132
3.6 Declaración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la Inconstitucionalidad del arraigo domiciliario.	137

CAPITULO IV

CASO PRÁCTICO DEL ARRAIGO PENAL DOMICILIARIO, DONDE SE DA LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS, DE LIBERTAD, TRÁNSITO, LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y TRATO DIGNO.

	Página
4.1 Interposición de queja, de personas agraviadas, por haber sido sujetos de arraigo domiciliario..	143
4.2 Antecedentes y hechos donde se efectuó el arraigo domiciliario	145
4.3 Evidencias del arraigo	177
4.4 Motivación y fundamentación.	186
PROPUESTAS.	95
CONCLUSIONES.	198
BIBLIOGRAFÍA.	202

INTRODUCCIÓN

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

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

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, surge la declaración a nuestras

Garantías Individuales, tales como son la igualdad, la seguridad, la propiedad y diversas libertades, la simple declaración constitucional de las mismas, no produce por si misma la protección de esas prerrogativas del gobernado en el ámbito de la realidad social. Por esto el principal problema en que se encuentra un Estado de Derecho, es el de establecer los métodos jurídicos y eficaces para reparar las desviaciones de poder en que las autoridades judiciales pueden incurrir, y no actuar fuera de los márgenes que ordena nuestra Carta Magna.

Ahora bien en el tema central de mi investigación, que versará sobre la inconstitucionalidad del arraigo domiciliario en materia penal, demostraré que dicha figura no se encuentra fundamentada en nuestra Ley Suprema, una vez analizando las definiciones del arraigo que lleven a su conceptualización precisa.

Después de esto y teniendo en claro que dice la ley sustantiva penal de éste, describiré y analizare los artículos

Constitucionales número 1, 11, 14, 16, 18,19, 20 y 21 donde surge la violación a las garantías de seguridad y libertad personal.

Invocaré un pronunciamiento de carácter personal, en cuanto a la figura del arraigo a que se refiere el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y expondré porqué es inconstitucional dicho precepto federal. Asimismo se revisarán los diversos criterios opuestos que sostienen los diferentes Tribunales Colegiados de Circuito, respecto sí el arraigo domiciliario afecta o no la libertad personal, el criterio que adopta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a qué Jurisprudencia debe prevalecer al resolver la contradicción de tesis, y por último abordaré un caso práctico del arraigo, donde surge la violación de garantías individuales a dos quejosos que presuntamente fueron arraigados, demostrando de esta manera la hipótesis de mi investigación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El arraigo domiciliario, es un acto que afecta la libertad personal de los indiciados. Por otro lado, asevero que tal restricción de dicha libertad se opone a lo consagrado por nuestra Carta Magna.

En tal sentido es preciso entrar al estudio de la parte dogmática de nuestra Ley Suprema, en los apartados en que garantiza que todo individuo gozará de la 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 Primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo que tenemos que todo acto que restrinja la garantía de libertad personal a la cual me refiero en este estudio, tendrá que estar perceptuado de forma tangible en nuestra Carta Magna.

Dejo en claro al lector, que la justificación para la elaboración de la presente investigación, surge de la

necesidad de dignificar uno de los valores más importantes con los que cuenta el hombre, junto con la vida y esta es la libertad. Estas violaciones ocurren en el ámbito de la Seguridad Pública dentro de la procuración y la administración de justicia, viciando el derecho al debido proceso que incluye tanto las garantías procesales como el derecho a la justicia.

HIPÓTESIS DE TRABAJO

Ahora bien, el arraigo domiciliario no está fundamentado en la Ley Suprema ya citada, es decir, carece de fundamento Constitucional. Porque afecta la libertad personal de los indiciados, en oposición a lo consagrado por nuestra Carta Magna que especifica los casos en que únicamente esta garantía puede ser restringida, cosa que demostraré en los siguientes capítulos de mi investigación, dando lugar a que el acto del arraigo restringe la libertad personal inconstitucionalmente.

Particularmente los actos restrictivos de libertad deben cumplir las exigencias de los artículos Constitucionales

número **11, 14, 16, 18,19, 20 Y 21**. Todos los preceptos antes citados, especifican en distinta forma 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.

MÉTODOS EMPLEADOS

Para la presente investigación se aplico la metodología siguiente:

El método **Histórico**, porque a través de este método me sirvió para tomar como punto de partida, el desarrollo cronológico del saber y de la experiencia, en cuanto algunas legislaciones pasadas que versan sobre mi tema central del arraigo. El método **Analítico**, porque puede observarse el análisis a fondo de los preceptos constitucionales violados, así como el caso práctico del arraigo domiciliario que expondré a detalle, implicando y trayendo como

consecuencias la violación a las Garantías Individuales. El método **Jurídico**, porque lleva implícito el análisis de la teoría del derecho formulado por estudiosos en el área doctrinal, la ley, las ejecutorias o resoluciones formuladas por las autoridades jurisdiccionales que en ocasiones llegan a constituir Jurisprudencia y el estudio de los fenómenos sociales o desempeño de la conducta humana frente al objeto de estudio. Asimismo puedo hablar de una investigación documental, misma que lleva inmersos los tres métodos a que he hecho referencia, ya que la investigación documental, su objetivo es el desarrollo de las capacidades reflexivas y críticas a través del análisis, interpretación y confrontación recogida. Entre los posibles propósitos se encuentran: describir, mostrar, probar y analizar entre otras cosas el tema en estudio al que hago referencia.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL ARRAIGO JUDICIAL

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

El arraigo de manera general tuvo sus antecedentes históricos en el Derecho Romano, dentro del capítulo de las obligaciones nacidas en los *ex delictos* mismos que pueden ser catalogadas como una acción prejudicial ya que estas tenían por objeto, resolver judicialmente ciertas cuestiones de derecho o de hecho cuya solución podía ser útil al demandante, en vista de un proceso ulterior; de donde procede el nombre de *praejudica* o acciones prejudiciales. "Estas *podían intentar obtener una condena o quedar reducido a un simple intento.*"¹

No se manejó literalmente si dicha acción del arraigo eran civiles ó penales en el derecho Romano, sin embargo ello es producto del incumplimiento de una obligación surgida del viejo procedimiento de la *legis actions*, misma que se ejecutaba por la *manus injetictio* y por la *pignoris-capio*. La ejecución directa y personal, en virtud de la *actio indicatis*, autorizaba al acreedor condenando como prisionero suyo. No obstante, esta prisión por deudas se continuaría aplicando.

Posteriormente se obligaba al deudor 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 cumpliera con la sentencia condenatoria, si ese fuera el caso. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las

¹ .- PETIT, EUGENE, Tratado Elemental del Derecho Romano. pp. 454, 455,664 y 665, Editorial Porrúa, México D.F., 1995.

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 ó transeúnte; consistía en obligar a este último a garantizar las resultas del juicio. El Código de 1884 lo contemplaba, pero se suprimió en el actual por ser contrario a los principios del 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.”²

En México el arraigo en materia Penal fue introducido en las reformas a los Códigos Federal de Procedimientos Penales (artículo 133 bis) y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regulación de las medidas precautorias en los textos anteriores, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa ó administrativa durante la indagatoria, tratándose de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien la libertad caucional de carácter judicial, una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de la prisión preventiva. En nuestra legislación vigente, el arraigo es una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición del Ministerio Público, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona o inculpado, contra quien deba entablarse o se haya entablado una denuncia, 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.

² .- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario de Derecho Mexicano Editorial Porrúa UNAM., México D.F Pág. 259.

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 aquellos en los que no proceda la prisión preventiva.

1.2 DEFINICIÓN DEL ARRAIGO EN SENTIDO AMPLIO

Para entrar en materia se partirá del concepto de arraigo.

1.- Arraigo.

Concepto gramatical.

Gramaticalmente, arraigo consiste en: la acción y efecto de arraigar.

Arraigar significa: fijar, afirmar, establecer.

Al hablar de un sentido amplio para definir el arraigo, es pertinente citar el concepto que el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, establece como a continuación se expone:

*“**ARRAIGO** (acción y efecto de arraigar; del latín *ad* y *radicare*, echar raíces). En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.³*

³ .- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, décima edición, México DF., 1997

El maestro Eduardo Pallares, lo conceptualiza como: *“Excepción de arraigo o fianza de estar a derecho. Consistente en que el demandado se niega a contestar la demanda entre tanto el actor no otorgue fianza bastante que garantice al demandado el pago, de gastos, costas y daños y perjuicios que ocasionen el Juicio.* ⁴

El Diccionario Jurídico Temático, estipula: *“El vocablo arraigo es un sustantivo formado del vocablo arraigar, procede del latín vulgar adra dicare, referida a echar raíces. El arraigo, procesalmente hablando, es considerado como el acto prejudicial cuando se realiza con anterioridad a un juicio, cuando hubiere temor de que se ausente o se oculte la persona contra quien deba entablarse la demanda.* ⁵ Sin embargo tal texto definitorio es de gran ayuda para definir más adelante el arraigo en materia penal.

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

1.3 DEFINICIONES DEL ARRAIGO EN MATERIA PENAL

⁴.-PALLARES, EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, Pág.105.

⁵.- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA U.N.A.M., Diccionario Jurídico Temático Volumen 4. Editorial Harla, Pág.31.

Para tal efecto veo 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. La precisión que estimo conveniente y 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.”*⁶

ARRAIGO PENAL.- *“El arraigo en nuestro sistema procesal penal es una medida cautelar que durante la averiguación previa que se impone con vigilancia de las autoridades al indiciado, para los efectos de que se cumpla con los requerimientos del Ministerio Público con razón de la investigación de un hecho delictivo.”*⁷

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 los Tratados Internacionales a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tal y como lo establece el artículo 133 de la citada Ley Fundamental.

⁶.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U.N.A.M. Diccionario de Derecho Mexicano, Pág. 260.

⁷.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Código Federal de Procedimientos Penales, Pág.172-173.

Por lo antes dicho veo congruente citar otra definición 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 penal, es una medida cautelar que durante la averiguación se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que se 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.”*⁸

ARRAIGO PENAL: *“Es aquel acto formal y materialmente jurisdiccional que durante un período de tiempo determinado prohíbe a una persona, a la que se esta integrando una averiguación previa, que salga de un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la Justicia.”*⁹

ARRAIGO PENAL: Para Rodolfo Ureña el arraigo *“Es una medida cautelar restrictiva de libertad, que emite el Juez a petición del Ministerio Público y que tiene como finalidad evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, en tanto el Ministerio Público, integra la averiguación previa, consigna, solicita la orden de aprehensión y en su caso la ejecuta.”*¹⁰

⁸.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Diccionario de Derecho Penal y de términos usuales en el proceso penal, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997.

⁹.- WWW., Tapatlasco. com.mx.

¹⁰.- MONARQUE, UREÑA Rodolfo, Ob. Cit, Pág.33

Desde el punto de vista personal, el arraigo es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa, durante el proceso.

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. Así mismo nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose ó fugándose, por lo cual se 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 del 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.

1.4 ELEMENTOS DEL ARRAIGO DOMICILIARIO

Una vez expuestos las distintas definiciones del Arraigo Judicial, es pertinente señalar y analizar los diferentes elementos de la figura que nos ocupa, de una manera personal así como la del autor y maestro Burgoa, siendo los siguientes elementos:

- 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, siendo estas *“La orden de Aprehensión, El auto de formal prisión etc.”*¹¹ No siendo el órgano del Estado, interesado directo en la situación jurídica que se crea si no el órgano Investigador.
- 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.
- 5.- Debe existir el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la Justicia.

De los conceptos antes establecidos se llega a la conclusión de que el arraigo constituye un acto de molestia por el cual debe entenderse, aquel acto de autoridad que afecta la esfera Jurídica del gobernado. Toda vez que viola sus garantías de libertad, como más adelante lo expondré con detalle. 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, si no mantenerlo a disposición de la autoridad investigadora, para que se integre una averiguación previa.

Debo advertir al lector de éste texto, que no pierda de vista el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, porque será estudiado y analizado a la luz de la Constitución, pues los próximos capítulos me servirán para demostrar mi hipótesis, parte medular de mi investigación.

1.5 CLASIFICACIÓN EN EL DERECHO PROCESAL

¹¹.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa 1998. Pág. 600.

Es pertinente clasificar al arraigo dentro del ámbito del derecho procesal, a la figura jurídica del arraigo como una medida cautelar, que para el maestro Fix Zambudio, las denomina *“como providencia, instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes ó a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.”*¹²

Eduardo Pallares señala que: *“Los tratadistas modernos entienden por medidas cautelares las que autoriza la Ley para que el titular de un derecho objetivo asegura oportunamente su ejercicio, cuando carece de un título ejecutivo mediante el cual puede de inmediato obtener la ejecución judicial del mismo.”*¹³

Resulta claro que desde el primer acto de procedimiento de averiguación previa ó en su caso judicial, deben de adoptarse medidas o procedimientos cautelares, asegurativos o precautorios que tiendan a proteger la materia y objeto del proceso, con la finalidad de hacer posible la imposición de las penas en la sentencia condenatorias.

Las medidas cautelares son un medio de obligar o asegurar que la persona se encuentre en la realización o desarrollo del proceso al que esta sujeto y además al cumplimiento de una sanción decretada en caso de sentencia condenatoria.

1.6 EL ARRAIGO DOMICILIARIO PENAL COMO MEDIDA CAUTELAR

¹² _ PALLARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Civil, México, D.F., Editorial Porrúa, 199.Pág. 558.

¹³ _ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA U. N.A..M. Diccionario de Diccionario Mexicano. Pág. 2091.

Para poder entrar al estudio de lo que es el arraigo domiciliario, debemos de definir lo que es una medida cautelar, la cual es una resolución provisional y cuyo objeto es prever algún peligro y garantizar algún derecho, asegurar las responsabilidades civiles y penales que se deriven para las personas y los bienes de la comisión de delitos o faltas administrativas, cuyos efectos provisionales quedan sujetos a las resueltas del procedimiento en donde se practique.

Calificada también como providencia ó medida cautelar, es un instrumento que puede decretar la autoridad judicial a petición del Ministerio Público, afectando a mí parecer, a la persona física al impedirle su desplazamiento ó libre tránsito.

Es incuestionable que desde el primer acto de procedimiento de averiguación previa o judicial, se deban de tomar las medidas cautelares para que en caso de llegada una sentencia en la que se tengan que imponer a una persona una pena condenatoria, se pueda llevar a cabo, pero haciendo valer la garantía de seguridad jurídica y respetando nuestra Constitución. El arraigo, como medida precautoria sirve para preservar la eficacia de la consignación y en su caso, de la sentencia definitiva condenatoria, en tanto permite al Ministerio Público tener a sus disposición al inculpado, durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de garantizar la seguridad jurídica, por lo mismo que se impide que el indiciado se dé a la fuga y con ello se propicie la impunidad.

De la misma manera y como norma principal, nuestra Constitución en su artículo 16 párrafos primero y octavo, le otorga al domicilio protección y nos da una garantía jurídica, y misma que será analizada en el próximo capítulo.

Es obvio que el servicio que el derecho punitivo otorga al estado, por virtud de la protección de bienes jurídicos que con aquel se obtiene, se vería menguado si no pudieran realizarse las consignaciones que requieran ir con el detenido al Juez Penal, de parte del representante social, por virtud de que los indiciados se evadieran de la acción de la justicia. Es por ello que se tolera al arraigo, el que si bien es cierto, por un lado vulnera como excepción algunos derechos del inculpado, por el otro también lo es que se tutelan los intereses de toda la sociedad, pues el derecho penal que es eminentemente público. Las medidas de aseguramiento en el procedimiento penal puedan ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso siendo la efectividad de la sanción privativa de libertad, de los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Para estos supuestos, nadie duda desde la averiguación previa que se deben efectuar las medidas conducentes para estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la probable responsabilidad del inculpado y, así ejercitar la acción penal, asimismo, como nadie ignora que los sujetos a averiguación previa son proclives a eludir, ocultándose o fugándose, por lo cual, se manifiesta la dificultad de que se puedan integrar las figuras procesales antes señaladas, el representante social.

Con el objeto de hacer factible la fundación persecutoria encomendada a éste, el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales en comento, García Ramírez Sergio y Leticia A. Castillas señalan la impropiedad que se establecen en el primer párrafo de este artículo, "En cuanto a que la autoridad judicial podrá a petición del Ministerio Público Federal, decretar el arraigo domiciliario ó imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica al inculpado, o contra quien se prepare el ejercicio de la acción penal, porque procesalmente la acción penal no admite preparación alguna, pues ésta corresponde al deber jurídico que tiene el Ministerio Público de acudir al Tribunal pretendiendo punitivamente en todos los casos donde, por virtud de la averiguación previa, se considere que hay pruebas suficientes que

acrediten los requisitos del artículo 16 Constitucional los casos que legalmente se estima necesario.”

Pero aún más podemos subclasificar a las medidas cautelares de la siguiente forma:

A).- REALES Ó PATRIMONIALES.

Éstas se encargan de asegurar la responsabilidad de tipo económico, pero se puede decir que éste aseguramiento es eventual, no definitivo, ya que es una medida de seguridad o cautelar pudiéndose encontrar desde el siguiente punto de vista:

1.- *“Medidas de asegurar la ejecución de una prevención de condena de pago, de resarcimiento del daño causado.*

2.- *Medidas que aseguran ó conservan alguna cosa hasta en tanto se decide en definitiva quien tiene mayores derechos sobre la misma.*

3.- *Medidas que aseguran fuentes de prueba.*¹⁴

B).- PERSONALES

Se encargan de afectar a una persona en una medida definitiva; esto es que durante el proceso se le impida a la persona movilidad o libertad de tránsito, comunicarse, etc. El arraigo es cuando se le impide a una persona física su libertad de tránsito, obligándola a que se quede en el lugar del juicio en tanto se resuelva su situación jurídica, desprendiéndose así lo siguiente:

¹⁴ _COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL., Facultad de Derecho de la U.N.A.M DerechoProcesal 4, Biblioteca Diccionario Jurídico Temático, Volumen 4, México D.F.. 1997.

A) *Incomunicación.- Por medio de la incomunicación se impide a una persona física establecer contacto con otras personas o con un grupo de personas.*

B) *Examen anticipado de testigos.- Si alguna persona tiene que ausentarse del lugar del juicio, podrá ser examinada anticipadamente.*

C) *Internamiento de enfermos.- Las personas lesionadas con motivo de un delito deberán ser atendidos en los hospitales públicos o en cualquier otro lugar bajo responsabilidad medica, indicando su ubicación.*

D) *Custodia Policiaca de testigos.- Aunque no está establecido en nuestras leyes, en la legislación penal de los Estados Unidos está muy extendida la práctica de tener bajo el nombre de custodia policiaca al testigo material, es decir, al que ha presenciado directamente el derecho y cuyo testimonio por lo mismo se supone importante.*

E) *Prohibición de conducir vehículo.- Ésta tampoco se encuentra establecida en nuestra legislación, es una medida discrecional agregada a la de fianza, o única cuando se ordene el procesamiento de una persona autorizada para conducir vehículo de motor por presunto vehículo cometido al conducirlo, es la privación provisional de usar el permiso que se debe de recoger e incorporar a la pieza correspondiente, como también comunicar el caso al organismo administrativo que lo hubiese expedido.¹⁵*

Por otro lado, en el proceso penal se han establecido dos providencias cautelares esenciales: la prisión preventiva por una parte y la libertad provisional, ambas estrechamente relacionadas, puesto que la duración de la primera depende de la procedencia de la última. *“Recientemente se ha agregado de manera inconstitucional un instrumento adicional en el periodo de investigación ante el Ministerio Público, el arraigo del inculpado.¹⁶*

¹⁵ -. COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la U.N.A.M Derecho Procesal 4, Biblioteca Diccionario Jurídico Temático, Volumen 4, México D, F.1997.

¹⁶.- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo I Editorial Porrúa. Pág. 210 y 211.

El cual se fundamenta en un ordenamiento secundario, a diferencia con las dos primeras medidas cautelares señaladas al principio del presente párrafo (la prisión preventiva y la libertad provisional), cuyo fundamento legal emana de los artículos 16 y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.7 ALCANCES DEL ARRAIGO

En el comentario que hice al Artículo 133 Bis, en nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, antes de su última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 08 de febrero de 1999, hago la conveniencia de que aquél se reformará en el sentido de que se eliminará de su redacción de que requisito previo, se decretará el arraigo al Juez citar al indiciado, ya que con esta situación se hacía obligatoria la medida cautelar, dicho comentario que indiqué textualmente.

La crítica que se hace a este artículo de que, al señalar como requisito para otorgar el arraigo que el Juez “oiga al indiciado”, con ello se desvirtúa su naturaleza de medida precautoria, pues obvio que al dársele vista a dicho indiciado con la petición del Ministerio Público, aquél pueda abandonar el lugar o el país, antes de que el Juzgador resuelva su situación Jurídica.

Del precitado comentario se derivaron dos situaciones. La primera, como no era posible con la medida cautelar en estudio el requisito de que se “oiga al inculcado” antes de su desaparecimiento, y la segunda, que dicho inculcado

podía “abandonar el lugar ó el país”, implicando esto último la medida cautelar de “no abandonar una demarcación territorial.”

En base a esto el legislador federal hizo la reforma al artículo 133 bis de Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 08 de febrero de 1999, pues, en primer termino eliminó de su redacción el requerimiento de que se “oiga al inculpado”, antes de decretar el arraigo; en segundo lugar se adicionó el precepto con la citada medida cautelar de “No abandonar una demarcación territorial”, con lo cual se procura que no evada de la acción de la justicia el inculpado, “abandonando el lugar o el país”. A resultas de esto, hoy el vigente artículo 133 bis, señala lo siguiente: *“Artículo 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales: La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario e imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare para el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.*

El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, en el caso del arraigo y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica. Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.¹⁷

Señalo la impropiedad que se establece en el primer párrafo de este artículo en comento, por cuanto a que la autoridad judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario ó imponer la prohibición de

¹⁷.- COLECCIÓN DE LEYES Y CODIGOS. Código Federal de Procedimientos Penales, Editores Anaya 1999. Pág. 319.

abandonar una demarcación geográfica sin autorización, a la persona “contra quien se prepara el ejercicio de la acción penal”, porque procesalmente la acción penal no admite “preparación” alguna pues, ésta corresponde al deber jurídico que tiene el Ministerio Público de acudir al Tribunal pretendiendo punitivamente en todos los casos, donde por virtud de averiguación previa, se considere que hay pruebas suficientes que acrediten los requisitos del artículo 16 Constitucional.

Por tanto, tal impropiedad demuestra no sólo un manejo inadecuado del lenguaje técnico – procesal, si no ello constituye un error grave respecto de la naturaleza jurídica de dicha acción penal y, obviamente, ignorancia en la materia por legisladores que intervienen en sus redacciones, lo que procede entender, procesalmente hablando, sobre esta expresión citada, es que las medidas cautelares que nos ocupan puedan dictarse por el juez, en tanto haya una averiguación previa en la cual existan indicios o pruebas suficientes de la existencia de los elementos del artículo 16 de nuestra Ley Suprema que hagan probable o puedan buscar probable la responsabilidad del inculpado, elementos probatorios que en todo caso tendrán que aportarse al juzgador para esto, en base a ello decida sobre la procedencia o improcedencia de decretar el arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, porque de lo contrario, de autorizarse estas medidas son la petición del Ministerio Público Federal, sin prueba idónea y suficiente que acredita los elementos del artículo 16 Constitucional y el riesgo fundado del indiciado contra quien se solicita, pueda sustraerse de la acción de la justicia, no exista razón alguna ni fundamentación procesal para que el Ministerio Público solicite su otorgamiento, y mismas que el Juez las decrete, dado por el principio de legalidad, así lo ha establecido Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, al indicar que: “Las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite” (Jurisprudencia 47 Quinta época Pagina 106. Sección Primera Volumen Jurisprudencia Común al pleno y las salas).

Igualmente las precitadas medidas cautelares están condicionadas, en cuanto a su autorización por el Juez, a quien el Ministerio Público Federal

presente prueba plena del “riesgo fundado”, de que el indiciado contra quien ellas se solicitan, pueda sustraerse de la acción de la justicia.

El precepto no autoriza a prorrogar los plazos realizados. Para el cumplimiento del arraigo domiciliario ó de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, por lo que sólo son concebibles por lapsos que no excedan de 30 a 60 días naturales, para cada una de éstas, respectivamente en consecuencia, por principio de legalidad no cabe en ningún caso, realizar estas medidas por plazos que excedieran a los señalados menos aún, puedan prorrogarse los ya decretados.

El artículo prevé también, que las mencionadas medidas cautelares queden sin efecto, o sea que se revoquen cuando a petición del indiciado así lo decida la autoridad judicial, no sin antes dar vista al Ministerio Público.

Es de hacerse notar, que esta revocación que se menciona, viola el principio procesal de que los jueces no puedan revocar sus propias determinaciones, como lo establece el artículo 101 de este Código Procesal en comento. Por último, se ordena que en la vigilancia se cumplan las citadas medidas cautelares, correspondieran al Ministerio Público y a su auxiliares, como lo es la Policía Judicial, implicando que dicho representante social tome las medias cautelares suficientes, para que no evada la acción de la Justicia el indiciado, no pueda incurrir en responsabilidad, y salvo casos de excepción en que así expresamente lo acuerde el juez, fundada y motivadamente, dicha vigilancia no conlleva implícitamente la circunstancia de que se realice en el domicilio del indiciado, si no que ello debe buscarse fuera del domicilio del mismo, pues de lo que se trata, es que ésta no lo abandone. Para lo cual pueda ser vigilado por el Ministerio Público estando precisamente en los lugares adecuados que colindan con dicho domicilio, para que no se fugue.

Para el caso de que el Ministerio Público pretenda introducirse en el domicilio del indiciado, por considerar que existan motivos justificados para ello, debe ajustarse a lo previsto en el artículo 16 Constitucional sobre el cateo.

1.8 PROHIBICIÓN DE ABANDONAR UNA DEMARCACION GEOGRÁFICA AL INDICIADO

Por lo que toca a la “Prohibición de abandonar demarcación geográfica de autorización” (del juez), la misma se impone en términos más amplios en comparación que la precitada medida cautelar del arraigo domiciliario, porque en ella de lo que se trata es que no salga de una determinada localización especial, como pueda ser una ciudad, una población, una delegación o colonia de una ciudad, entera, sin señalamiento expreso del sitio donde deba de permanecer; por tanto la demarcación geográfica corresponda o no al lugar a donde se vaya al indiciado.

Pues de lo que se trata no es de mantenerlo en este último, sino antes bien, de que no salga del área determinada como “Demarcación Geográfica”, si bien en el arraigo domiciliario no permite la ley, por no preverse en el precepto que se analiza, que el juzgador autoriza al indiciado para que salga de su domicilio una vez decretada la medida cautelar, en cambio la “prohibición de abandonar una demarcación geográfica” si se prevé que una vez decretada tal medida por el juez, pueda autorizar que abandone el indiciado, en las condiciones y con los requisitos de seguridad que establezca a fin de que no se autorice la investigación que realiza el Ministerio Público, precisamente en una averiguación previa donde existan indicios de autoría o participación de dicho indiciado.

El arraigo y la prohibición de abandonar, concedida por el juez, la medida del arraigo o de no abandonar una demarcación territorial, 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 probable responsabilidad del inculpado, aunque sin exceder de los señalados 30 días naturales, en el caso del arraigo y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Decretada alguna de las citadas medidas no cabe que el juez autorice alguna modalidad, ni sobre el lugar donde se cumpla, ni sobre su duración como sería, que a petición del Ministerio Público o del inculpado se pretendiera cambiar de domicilio, demarcación geográfica o bien modificar el plazo que se hubiera señalado para su cumplimiento dado habiendo causado estado la resolución competente, no le es permitido al juez modificar sus propias resoluciones después de formuladas, recaería en responsabilidad, conforme a lo establecido en el artículo 101 del Código Federal de Procedimiento Penales.

1.9 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL ARRAIGO

Los sujetos que intervienen en el arraigo son necesariamente el Ministerio Público, en calidad de peticionario 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.

No debe perderse de vista a estos sujetos, pues durante el desarrollo de mi tesis y en el debate Constitucional del arraigo, estarán continuamente enfocados, por lo que es necesario hacer énfasis sobre algunas de sus funciones y características de cada uno de ellos.

1.9.1 EL MINISTERIO PÚBLICO

Es el órgano facultado para averiguar (perseguir) delitos, es el Ministerio Público auxiliado por la Policía Judicial, la que estará bajo su mando inmediato (artículo 21 Constitucional), a través de una relación de hechos sucedidos que rendirá la policía preventiva, sea local o federal, o bien, por la propia policial judicial en casos de que ella tome conocimiento de los hechos, ya sea porque alguna persona se los comunique directamente, o por delito flagrante o bien de denuncias o querellas presentadas por los denunciantes o por los ofendidos, e inclusive “por partes” en caso de hechos de sangre. Una vez que el Agente del Ministerio Público obtiene el conocimiento de hechos probablemente constituidos de delitos, comenzará su actuación con estricto apego a derecho, para tal efecto formulará un acuerdo que en términos del Código de Procedimientos Penales, deberá ser fundado y motivado, pues será la base jurídica que dentro de un estado de derecho, debe servir de soporte a todo acto de autoridad y como tal actuará el Ministerio Público.

Esto es, que de lleno se inicia un procedimiento penal con una acusación o querella sobre los hechos que la ley castiga con pena corporal, es decir, hechos descritos en una ley penal, pues es sólo delito aquello que menciona la Ley Penal, debiendo emitir el Ministerio Público ya en su acuerdo inicial, un juicio de tipicidad en sentido de probabilidad. Ahora bien, el acuerdo de inicio de “averiguación previa”, en relación a todos los hechos denunciados o de los que se querellan y que probablemente sean constituidos de un delito.

El artículo 20, fracción I, impone al Ministerio Público la obligación de manifestar en su pedimento con el que se inicia su pretensión punitiva, el establecer si se trata de un delito intencional o culposo, para el efecto de que el Juez pueda decidir acerca del beneficio de la libertad provisional bajo caución, asimismo, también deberá tomar en cuenta al tipo básico y a las modalidades, esto es, la exigencia desde la misma "Averiguación Previa" le impone el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Es dable mencionar, que el Ministerio Público asentará en el acta correspondiente, todas las observaciones acerca del carácter del delincuente, ya sea en el momento de conocer el delito, durante la detención del probable responsable, ó bien que servirán al juzgador, en cuanto a su resolución en torno a la libertad caucional, el monto de la misma en caso de que proceda la libertad del mismo.

Del acuerdo inicial del que hemos hecho referencia, el agente del Ministerio Público, debe ir razonando, ya que con esto comienza el proceso de motivación, mismo que le corresponde precisarlo en el pliego de consignación, pedimento en el que expresa su ejercicio de la acción penal, a qué precepto penal es probable que se encuadre el evento (hecho acontecido), de tal manera, los dos actos de molestia que cause a cualquier persona, durante las actividades que realice ya en pleno procedimiento penal, iniciado por el conocimiento de hechos que pueden constituir un delito, sean fundados y motivados, para que las diligencias que va a practicar, obedezcan a un fin.

Todo lo anterior, permitirá que el Ministerio Público pueda dar cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 21 y 102 Constitucionales, de perseguir los delitos, pero también dar cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, mismo que establece que el funcionario de la Policía y el Tribunal,

deberán procurar ante todo, que se compruebe el cuerpo del delito como base del procedimiento penal.

Entendiendo así las cosas, el Agente del Ministerio Público Investigador dentro del acuerdo inicial, señalará cómo diligencias a practicar, todas aquellas tendientes a comprobar el cuerpo del delito, correspondiente al Ministerio Público. Debe dirigirse a la Policía Judicial en la investigación que ésta haga, para comprobar el cuerpo del delito, ordenándole la práctica de las diligencias que, a su juicio, estime necesarias para cumplir debidamente con su cometido, o practicando él mismo aquellas diligencias; cuando el delito deje vestigios o pruebas materiales de su perpetración, el Ministerio Público o el Agente de la Policía Judicial lo hará constar en el acta que levante, recogidos si fuera posible; cuando se encuentren las personas o cosas relacionadas con el delito, se escriben detalladamente su estado y circunstancias de la persona o no pudieren apreciarse debidamente si no por peritos, el Ministerio Público nombrará peritos, agregando el acta de dictámen correspondiente; si para la comprobación del delito, de sus elementos o de sus circunstancias, tuvieren importancia el reconocimiento de un lugar cualquiera, se hará constar en el acta de descripción del mismo, sin omitir algún detalle que pueda tener valor.

La Policía Judicial procederá a recoger en los primeros momentos de su investigación; las armas, instrumentos y objetos de cualquier clase; que pudieren tener relación con el delito y se hallaren en el lugar en que éste se cometió, en sus inmediaciones, en poder del reo o en otra parte reconocida, expresando cuidadosamente el lugar, tiempo y ocasión en que se encontraron y haciendo una descripción minuciosa de las circunstancias de su hallazgo, así también, los instrumentos, armas y objetos, se hallarán siempre que lo permita su naturaleza y se acordará su retención y conservación, si no pudieran conservarse en su forma primitiva, se verificará lo más conveniente para conservarlos del mejor modo posible, cuando el caso lo amerite.

Para mayor claridad y comprobación de los hechos, fuere conveniente levantar un plano del lugar del delito y tomar fotografías, tanto de ese lugar como de las personas que hubieren sido víctimas del delito, se practicarán éstas operaciones y se hará la copia o diseño de los efectos o instrumentos del mismo, aprovechando para ello todos los recursos que ofrezcan el arte. El plano, el retrato, copia o diseño se unirán al acta. Cuando no queden huellas o vestigios del delito, se hará constar oyendo juicio de peritos, acerca de si la desaparición de las pruebas materiales ocurrió natural, casual ó intencionalmente, las causas de las misma y los medios que para la desaparición se suponga fueron empleados; y se procederá a recoger y consignar en el acta de las pruebas de cualquier otra naturaleza que se requiriera, conocimientos especiales para su comprobación, se utilizarán, asociadas las pruebas de inspección judicial y de peritos, sin perjuicio de las demás.

Las facultades del Ministerio Público las determinan los artículos 2 al 5 del Código de Procedimientos Penales, y pueden calificarse en los grupos siguientes:

- a) Las que le corresponden como Jefe de la Policía Judicial, teniendo las necesarias para ordenar la investigación del cuerpo del delito;
- b) Pedir al Juez se practiquen todas las diligencias que sean necesarias para comprobar la existencia del delito, sus modalidades, personas que resulten responsables de su comisión y en qué grado;
- c) Pedir al Juez se practiquen las diligencias que sean necesarias para que se proceda a la detención del probable responsable de la comisión del delito, conforme al Artículo 16 Constitucional.
- d) Pedir la libertad provisional por falta de meritos ó la definitiva cuando ésta proceda por cualquier causa legal;
- e) Solicitar la práctica de las diligencias que sean necesarias, para determinar las sanciones penales que corresponda al inculpado;

- f) Interponer los recursos que procedan contra las resoluciones judiciales.

Por ende, las actividades que desplieguen los agentes de la Policía Judicial, entre ellos el Ministerio Público, quien coordina a aquellos y a sus auxiliares, tienden a comprobar si se ha cometido un delito, es decir, un hecho delictuoso, sancionado por la Ley Penal, o no, cómo se cometió, quien lo cometió, iniciándose dichas actividades, con la etapa llamada pesquisa, en sus dos fases, la primera ya señalada que es la “determinativa” y la segunda “ejecutiva” (aprehensión del autor de aquel hecho).

En dicha pesquisa, se pondrán en práctica por los agentes de la Policía Judicial, pero además, se apoyaran fundamentalmente en conocimientos proporcionados por la criminalística.

Cabe advertir, que el Ministerio Público, en la etapa de “pesquisa”, despliega actos de autoridad y con algunos de ellos causarán molestias a las personas que, de alguna manera, resultan involucradas, por lo anterior, todos esos actos deberán ser fundados y motivados (artículo 16 Constitucional), de lo contrario serían violatorios de garantías individuales. En consecuencia, como hemos mencionado el Ministerio Público debe de iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que racionalmente puede presumirse delictivo, ya que de no hacerlo, sustentaría la averiguación previa en una base endeble, que podría traer graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales.

El Ministerio Público procederá a la detención de los que intervinieron en la comisión en los casos flagrantes ó casos urgentes, conforme a los artículos 16 Constitucional y 193 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. Así también, dispondrá la libertad del inculpado, si cumple los requisitos establecidos por el artículo 399 de Código Federal de

Procedimientos Penales, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario, siempre que se garantice el monto de la reparación del daño, garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele, caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, y no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución, sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente. Sin embargo, al dejar libre al indiciado lo prevendrá para que comparezca, cuantas veces sean necesarias para la práctica de las diligencias de la averiguación previa, y después ante el Juez a quien se consigne, quien ordenará su aprehensión y si no compareciere sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión y mandará hacer efectiva la garantía.

1.9.2 EL ORGANO JURISDICCIONAL Ó JUEZ

La función Judicial la delega el Estado, en el Juez, éste es el órgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; es el encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en determinado proceso penal. El Juez, es una representación que le otorgan a un hombre poderes excepcionales sobre sus semejantes y se constituye por jurisdicción o competencia.

Es por lo tanto, órgano jurisdiccional *“aquel sujeto investido legalmente, por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción será como se manifieste la actividad judicial.”*¹⁸

Durante el desenvolvimiento del proceso penal, la actividad del Juez fundamentalmente, se circunscribe a pronunciar los actos de decisión.

1.9.3 EL INDICIADO

En la ejecución de conductas ó hechos delictuosos, interviene un sujeto físico, quien mediante un acto o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material de Derecho Penal y, en su caso, a la relación jurídica procesal. Ello no implica, necesariamente que deba ser consignado sujeto activo del delito, porque es calificativo y le corresponderá cuando se dicte la resolución judicial que así lo considera. No obstante, habrá estado obligado a los actos y formas procedimentales, razón por la cual se le calificará como sujeto activo, nombre aplicable en términos generales.

En la doctrina y en la legislación, al supuesto autor del delito se le han otorgado diversas denominaciones, que no necesariamente le corresponden, esto es demostración inequívoca del uso de una terminología equivocada.

El término del Inculpado se emplea, para aquél individuo a quien se atribuye la comisión en la participación de un hecho delictuoso. Tradicionalmente este término, se tomaba como sinónimo de acusado y se

¹⁸.- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Ed. Porrúa, México, 1993. Pág. 160.

aplicaba a quien cometía un delito, desde el inicio de un proceso hasta su terminación. En el proceso ante el órgano jurisdiccional, el probable o presunto responsable, sujeto activo del delito, bajo cualquiera de los títulos de autor o partícipe pasa a ser inculcado o imputado. Contra él se dirige primero la averiguación previa y posteriormente el proceso mismo.

A lo largo del procedimiento, el inculcado o imputado, que son sus denominaciones generales, recibe diversas designaciones: indiciado, procesado, acusado, sentenciado, ejecutado.

El Inculcado cuenta con ciertos derechos Públicos subjetivos ó garantías individuales, que la Constitución establece. Con ellos se fortalece el Estado de Derecho y se previene o resuelve la arbitrariedad del gobernante. Los derechos del inculcado se resumen, específicamente, en las facultades de audiencia de defensa.

CAPITULO II

VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS QUE HACEN INCOSTITUCIONAL AL ARRAIGO.

2.1 ANTECEDENTES DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

De los tiempos prehistóricos, no se tiene noticia de que algún país de aquellos periodos antiguos hubiese un régimen gubernativo, o que de cualquier modo atendiera a los derechos del hombre, aún en los gobiernos organizados se ignoraba la dignidad personal de los individuos y los respetos que deben prestárseles por su propia calidad natural; ni las leyes ni las costumbres contenían garantía alguna contra los errores o los abusos de la autoridad.

Los gobiernos en sus múltiples y variadas clases eran autocráticos y despóticos, aún aquellos en que los particulares, con derechos políticos intervienen en la formación de las leyes, desconocían totalmente los derechos del hombre. Gracias al triunfo de la Revolución Francesa, surge la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, destacándose en su artículo segundo. *“El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.”*¹ Los precedentes mexicanos, desde los albores de nuestros impulsos de independencia nuestros patricios atendieron a la institución de los derechos del hombre. En 1811 formuló Ignacio López Rayón que contenía ya

1 _ Enciclopedia Universal Ilustrado Americano, Tomo XVII. Ed. Esparza Calpe, España, 1985. Pág. 1217.

prevenciones para garantizar la libertad personal, la igualdad social, la libertad de imprenta y la de trabajo, así como la seguridad de domicilio.

También los Sentimientos de la Nación de José María Morelos, en 1813, garantizaban la Libertad, la Igualdad Social, la Propiedad Privada y la Seguridad del Domicilio.

El Derecho Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual jamás tuvo vigencia, contempló en algunas disposiciones, ciertos derechos que hoy son reconocidos como Garantías Individuales, tales como: la garantía de audiencia, constituyen bases fundamentalmente de la Seguridad Jurídica en el artículo 33 de ese documento histórico; la habilidad del domicilio, contemplada en los artículos 32 y 33; la garantía de propiedad y de posesión, contemplada en los artículos 34 y 35, la garantía al derecho de defensa, prevista en dicho documento en el artículo 37; la garantía de libertad de trabajo, comprendida en el artículo 38; el derecho a la Instrucción, contemplada en el artículo 39; y las garantías de libertad de expresión y de imprenta, previstas en el artículo 40.

En cambio, el primer Código Supremo que rige al México independiente, fue la llamada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, en el cual no se comprende ningún título o capítulo especial que enumere a las garantías individuales. Sin embargo contempla diversas disposiciones protectoras de algunas libertades y derechos a favor de los gobernados.

El artículo 112 de esa Carta Magna, impone limitaciones al Presidente de la República, respecto de la libertad personal, la propiedad y posesión al establecer en las fracciones segunda y tercera de ese dispositivo: II.- No

podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna; pero cuando exija el bien la seguridad de la federación, podrá arrestar, debiendo poner arrestadas, en términos de cuarenta y ocho horas a disposición del Tribunal o Juez competente III.- El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbularle en la posesión, uso ó aprovechamiento de ella; y si el algún caso fuere necesario, para un objeto de conocida utilidad general, tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos, del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada.

Las bases Constitucionales de 1835, centralista, omitieron prácticamente garantizar los derechos del hombre.

La primera de las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que instituyeron la Republica Centralista, si garantizaba expresamente la libertad personal, la propiedad privada, la seguridad de domicilio la aplicación de las leyes y la intervención de tribunales preexistentes, la libertad de tránsito internacional y la imprenta.

Esa lista de garantías individuables fue repetida en el artículo 9 del proyecto de Reformas, también centralista, de 1839 con los adimientos relativos a los derechos del procesado y a la legalidad de las sentencias judiciales.

En términos similares fueron redactadas las Bases para la organización política de la Republica Mexicana de 1843.

El tercer documento de carácter fundamental que surge en nuestra vida independiente, es el acta de reformas de 1847, a través de la cual se restablece el imperio de la Constitución de 1824, se destaca de dicho documento el artículo quinto, que a la letra dice: *“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de*

*libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la Republica, y establecerán los medios de hacerlas efectivas.*²

Por lo que de esta manera, se dispuso, en forma genérica, la protección a los derechos del hombre, llamados hoy garantías individuales.

El estatuto orgánico provisional de 1856 listó, en sus artículos del 30 al 77 las garantías de igualdad, de las libertades de tránsito, de expresión y de imprenta, de inviolabilidad de correspondencia y del domicilio, de enseñanza, de seguridad jurídica en lo referente a la libertad personal y a los derechos de los detenidos y de los procesados de trabajo y de la propiedad, etc.

Así lo repitió el proyecto para la Constitución de 1836, que por vez primera consignó el derecho de portar armas.

La Constitución de 1857 consignó los derechos del hombre en forma similar a la vigente de 1917, pero sin los detalles, las modalidades ni las tendencias sociales de esta última. La libertad de enseñanza y la garantía de la propiedad están expuestas en forma simplista, y nada dijo de la libertad de religión, que fue establecida incipientemente al final del artículo tercero de la Ley del 12 de Julio de 1859, de modo sustancial y detallado en el artículo primero.

De las adiciones y reformas de 1873, en su segunda parte prohibió expresamente que el Congreso Federal dictara alguna ley para establecer o para prohibir una religión. En la Constitución de 1857 expuso su criterio básico en su artículo primero, en el sentido de reconocer que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales.

² _TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1806- 1989. Ed. Porrúa, México, 1989. pág. 472.

El Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865, expresó en sus artículos 58 al 67 un catálogo de Garantías Individuales de cultos, libertad de imprenta, requisitos para la aprehensión, irretroactividad de la Ley, inviolabilidad del domicilio y derechos del procesado.

Actualmente la Constitución de 1917, con pensamiento Socialista, regula a las Garantías Individuales reconocidas en nuestro país, en su título Primero. Capítulo I, es decir en los 29 artículos iniciales.

2.1.1 DEFINICIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

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, externas y eruditas, sobre el origen y la naturaleza de esos derechos, pero casi ninguno concluye con una definición propiamente dicha. *“La palabra Garantía es algo que protege contra algún riesgo. Se encuentra también en el término anglo-sajón warentie, asegurar, proteger, defender o salvaguardar.”*³ En términos 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 las cosas y del ambiente en que viven para conservar, aprovechar y utilizar libre, pero lícitamente, sus propias aptitudes, sin actividad, y los elementos de que honestamente pueden disponer, a fin de lograr su bienestar y su propio personal, similar y social.”*⁴

³ _ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, México. Pág. 135.

⁴ _ BAZDRESCH, Luís. Garantías Constitucionales. Ed. Trillas, México, 1992. pág. 34.

En los regímenes democráticos o liberales 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 así:

“Las garantías de los derechos del hombre son las distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que las personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma constitutiva.”⁵

Las Garantías Individuales: *“Son los medios que protegen al individuo en sus derechos ya que este puede hacer todo excepto lo que la ley le prohíbe, en cambio las autoridades solo pueden hacer lo que la ley les permite; protegiendo así a los individuos contra cualquiera acto de autoridad que viole o vulnere algún derecho consagrado en la Ley.”⁶*

Es la idea que las Garantías Individuales: *“Son aquellas instituidas contra cualquier poder para tutelar sobre todo de los individuos y de las minorías que carecen de poder y son contra la utilidad general, teniendo como fin exclusivo la tutela de los derechos individuales.”⁷*

Las Garantías Individuales: *“Son los medios jurídicos de protección de los derechos del hombre frente a las autoridades públicas, que están previstas*

⁵ .- idem.

⁶ .- IZQUIERDO MUCIÑO Martha Elba, Colección de Textos Jurídicos Universales, Universidad Autónoma del Estado de México, Editorial Oxford University Prese. Pág. 14.

⁷ .- ROJAS CABALLERO, Añel Alberto “Garantías Individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de Federación”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2003, Pág. 48.

*preferentemente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aun cuando en otras normas legales se pueden consagrar concluyendo que los derechos del hombre son el objeto de protección de las Garantías Individuales.*⁸

Para Isidro Montiel y Duarte ofrece como definición de las garantías individuales: *“son los derechos cardinales que el hombre por solo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados por la ley Fundamentalmente para asegurar el goce de estos derechos.*⁹

Desde mi punto de vista considero las Garantías Individuales: “Son en su medida ideas individualizadas y concretas de los derechos del hombre los cuales son ideas generales y abstractas”. De lo anterior podemos observar que el uso de la voz “Garantía” se esta haciendo referencia a los derechos humanos.

El artículo primero, de nuestra Constitución de 1917 dice: En los Estados Unidos Mexicanos todo Individuo gozará de las garantías que esta Constitución otorga, esas garantías están específicamente en los siguientes artículos primeros, hasta el 28, preceptos que de manera expresa, y a veces con múltiples detalles, determinan los hechos y los derechos que teóricamente se designan como derechos del hombre o derechos humanos y que nuestra Constitución admite, y que los individuos tienen tales derechos meramente, porque la propia Constitución se los otorga, pues el precepto dice expresa y claramente que otorga garantías, no derechos; las garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos que en términos generales son facultados de actuar o disfrutar, y garantías que son los compromisos del Estado de respetar la

⁸.- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, “Garantías del Gobernado”, Primera Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2003, Pág.19.

⁹.- FIX FIERRO Héctor, Los derechos del Pueblo Mexicano, a través de sus Constituciones, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Tomo I, Pág.6.

existencia y el ejercicio de esos derechos. Sin embargo se debe reconocer que si la ley constitutiva no garantiza ningún derecho del hombre, tales derechos resultan meras concepciones teóricas, sin aplicación práctica.

Por su naturaleza, el hombre es un ser consciente, autónomo y racional, dotado de voluntad, de criterio libre, que vive y actúa en un clima social y político, animado de la constante tendencia de lograr su subsistencia y la de quienes dependen de él, así como de la de procurar el mejoramiento de su situación personal y familiar. La misma naturaleza le ha dotado de las aptitudes corporales y mentales adecuadas para la realización de esas finalidades.

Sería absurdo que tales aptitudes permanecieran ociosas, debemos entender que también por su propia naturaleza, el hombre está facultado para ejercerlas con el objeto de utilizar los medios que naturalmente tiene a su alcance, para su desenvolvimiento y progreso, en términos generales, esos medios consisten en su propia vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, la posesión, la educación, la habitación o domicilio, el trabajo, la experiencia de sus ideas y su publicación, asociación y la reunión, la traslación y los viajes, las creencias religiosas.

En el lenguaje jurídico, es el conjunto de las facultades que el hombre tiene por su propia naturaleza para usar y disfrutar de los medios referidos con el nombre de derechos humanos o del hombre, que por las consideraciones expresadas deriven de su naturaleza, y las prevenciones que mandan respetar esos derechos son las garantías que la Constitución otorga. La misma condición humana requiere, con definición de sus límites y de sus alcances, que las autoridades en general, en sus distintas disposiciones y actuaciones respeten tales derechos, en la forma y con los detalles que marque su institución positiva; se debe establecer el medio adecuado para que los particulares obtengan protección rápida y eficiente contra los errores o los

avisos de las autoridades de toda clase, que se traduzcan en violación de esos mismos derechos.

2.1.2 CALIDAD DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Son derechos públicos, puesto que están 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 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 particular a todos uno de los órganos gubernativos, y en el otro extremo están cada una de las personas que se encuentren en el territorio nacional y que por su sola condición humana son los titulares de dichas garantías; 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.

2.2.2 OBJETO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

En la Constitución de 1857, el propósito es el respecto a la dignidad humana, con criterio individualista, pues su artículo primero, declara que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y en consecuencia dispone que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que la propia Constitución otorga, y en los artículos siguientes se refiere con algún detalle a los derechos humanos, lo cual coloca a esos derechos y la correlativa dignidad humana como razón de ser de la organización social, la que así queda como mero instrumento o medio del logro de la efectividad de aquellos, el ejercicio y vivencia de los cuales se supone que conduce a la paz social, el progreso y el bienestar de los individuos, lo cual se traduce a su vez en el bienestar y en el progreso de la sociedad en su conjunto.

Actualmente la Constitución de 1917, con pensamiento Socialista, en su artículo primero. Se limita a prevenir que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las Garantías que la propia Constitución otorga, sin mencionar para nada los derechos del hombre ni su relación con las instituciones sociales, con lo cual se limita a establecer las Garantías en beneficio de las personas sin más; pero también los preceptos siguientes tratan ampliamente de numerosos derechos humanos.

Por lo tanto, en ambos casos las Garantías Individuales están otorgadas o instituidas para proteger el ejercicio de los derechos humanos, y atentos a la naturaleza y a la significación de esos derechos, trayendo como resultado un clima de libertad y seguridad, en el que se asienta y desarrolla nuestro régimen de Derecho. La extensión en su conocimiento intrínseco no es absoluta, están limitadas por las modalidades y las restricciones que los preceptos constitucionales especifican, por razón del orden público y de la conveniencia

social, y por una evolución de nuestro derecho su titularidad se extiende, no únicamente a los individuos, ni comprende tan solo a los mexicanos, pues las garantías protegen también a las personas morales del derecho civil y a todo aquel que está dentro del territorio de la República Mexicana, aunque sea transitoriamente. Las Garantías protegen a las personas del Derecho Público; la Federación, los Estados, los municipios, en cuanto atañe a sus intereses patrimoniales, así como a las personas morales administrativas de una nueva creación, como los organismos descentralizados y a las de derecho laboral, como los sindicatos y a las asociaciones patronales con personalidad jurídica, las cámaras de comercio, los industriales, entre otras.

2.2.3 CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las Garantías Individuales tienen implícitamente las siguientes características.

UNILATERALES: Por cuanto están exclusivamente a cargo del poder público, a través de sus distintos Organismos y dependencias que desarrollan las funciones gubernamentales; el poder público que las instituyó es el único obligado, como sujeto pasivo de la garantía, a hacerla respetar para que los derechos del hombre en sus distintas manifestaciones, queden a salvo de la inobservancia total o parcial de la ley; en tanto que las personas no tienen que hacer absolutamente nada para que sus derechos sean respetados por las autoridades, basta que su actuación no traspase el marco establecido para

cada garantía en la Constitución, como se ve, no hay obligación más que de parte de la autoridad.

IRRENUNCIABLES. No se puede renunciar al derecho de disfrutarlas: sin embargo, es lícito que el afectado por alguna violación actual de sus derechos, en un caso concreto, se abstenga de hecho, de invocar la garantía violada y de pedir el siguiente amparo, y aún cabe que expresamente manifieste su conformidad o consentimiento con el acto violatorio, siempre que dicho consentimiento no esté viciado por alguna causa de derecho; el sistema instituido en la Constitución requiere la acción directa, manifiesta, expresa del individuo afectado por una violación determinada.

PERMANENTES. Como atributo implícito del derecho protegido, mientras el derecho existe, siempre contará con la garantía latente o como potencia, lista para accionar en caso de afectación de dicho derecho. La garantía se actualiza o se manifiesta cuando ocurre un acto de las funciones públicas.

GENERALES. Porque entre nosotros protegen absolutamente a todo ser humano.

SUPREMAS. Porque se encuentran instituidas en nuestra Constitución Política.

INMUTABLES. Porque tal y como están instituidas en la Constitución, así deben observarse, no pueden ser variadas ni alteradas, pues sería necesaria una reforma Constitucional.

2.2.4 CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

Las Garantías Individuales pueden clasificarse de la siguiente manera:

- a) Igualdad
- b) Libertad
- c) Propiedad y;

d) Seguridad Jurídica.

GARANTÍA DE IGUALDAD: La igualdad consiste en que varias personas cuya situación coincida en ser sujetos de los mismos derechos y obligaciones.

No debe haber distinciones ni diferencia entre los hombres como tales. En la antigüedad la igualdad no existió entre los hombres, se palparon marcadas diferencias entre los componentes de la sociedad. En algunos pueblos de la antigüedad practicaban la esclavitud donde se le daba al hombre la calidad jurídica de cosa. Fue en la Revolución Francesa, en donde apareció definitivamente la igualdad del hombre, subsistiendo actualmente en la mayoría de los ordenamientos legales.

GARANTÍA DE LIBERTAD. Es la libertad una facultad que tienen los individuos para ejercer o no ejercer alguna actividad. Cada persona es libre por realizar los fines que más le agraden. Es la libertad una cualidad inseparable de la naturaleza humana. No siempre ha gozado del principio de libertad, ya que anteriormente estaba reservada a clases privilegiadas, las que imponían su voluntad sobre aquellos que no reunían los mismos requisitos económicos, sociales, etc. Siendo en la Revolución Francesa, donde se proclamó la libertad universal de los hombres, todo individuo por el sencillo hecho de serlo, nace y permanece libre.

GARANTÍA DE PROPIEDAD. El derecho de propiedad esta garantizado en el artículo 27 de Nuestra Ley Suprema: El concepto de propiedad privada se encuentra en el primer párrafo del artículo 27 Constitucional, el cual establece “La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.” No se puede concebir un estado sin territorio, por ello todas las tierras de la nación mexicana le pertenecen puesto que son partes integrantes de la misma.

GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA: La vida pública mexicana, esta sucedida de infinidad de actos en que se relacionan el Estado y los individuos, para que no arrastre con su conducta el Estado al individuo, es necesario que se ajuste a una serie de normas, requisitos o circunstancias preestablecidas. La justicia es el valor supremo de la convivencia social y del derecho, así pues el individuo goza de seguridad frente a la actividad del Estado.

La garantía o derecho de seguridad jurídica, como también se le puede denominar, protege la dignidad humana, en las relaciones del hombre con la autoridad, e incluye un conjunto 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, 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 ordenes de la autoridad que signifiquen molestias a los particulares en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, especialmente las ordenes de aprehensión y las de cateo (artículo 16), la prisión preventiva exclusivamente por delitos sancionados con pena corporal (artículo 18), los requisitos formales y substanciales del auto de formal prisión preventiva (artículo 19), diversos y detallados requisitos formales y substanciales del enjuiciamiento penal (artículo 21), la restricción de los juicios criminales a tres instancias cuando más, la prohibición de duplicar dichos juicios (artículo 23), y la prohibición de exigir alojamientos en tiempo de paz.

La seguridad jurídica se extiende también 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 (artículo 27), así como a las relaciones entre los obreros y patronos (artículo 13, parte A), y particularmente a la estabilidad de los funcionarios y empleados de la federación (artículo 123, parte B).

En el campo de la seguridad 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 ordenes 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 y 19 Constitucionales.

Para sus efectos y por sus finalidades peculiares, las garantías pueden ser clasificadas en tres grupos; el de las que interesan esencialmente a las personas; segundo, el de las que trascienden el beneficio social, y por último, el de las que atañen a la productividad de bienes.

Las personales comprenden las que protegen la vida (artículo 14, párrafo segundo, y 22, párrafos tercero); la libertad corporal (artículos 2,5, párrafo quinto, 14, párrafos segundos,15,16, párrafo primero,20, fracción XI); la igualdad (artículos 1,2,4,12, y 13); la enseñanza ó educación (artículo 3); el trabajo (artículo 5); la libertad de palabra ó de expresión de las ideas (artículo 6); la libertad de imprenta (artículo 7); el derecho de petición (artículo 8); el derecho de asociación (artículo 9, párrafo primero);la posesión y la portación de armas (artículo 10).

La libertad de tránsito (artículo 11); la inviolabilidad del domicilio (artículo 16); los derechos de libertad bajo caución; de defensa, de audiencia y en general los de los procesados (artículo 20); la prohibición de imponer penas infamantes (artículo 22); la libertad de religión ó de conciencia (artículo 24). La inviolabilidad de la correspondencia (artículo 16 penúltimo párrafo); la propiedad (artículo 14,16 y 27); la posesión (artículo 14 y 16); el comercio y la industria (artículos 5 y 28).

Las de beneficio Social: son las referentes a la igualdad social y ante la ley (artículos 2,4,12 y 13); la enseñanza (artículo 33); la libertad de imprenta (artículo7); la libertad de reunión para presentar a la autoridad una petición ó una protesta (artículo 9 párrafo segundo); las relaciones entre los trabajadores y los patronos, y particularmente los derechos de los empleados y funcionarios de los gobiernos de la Federación y del Distrito Federal (definidos en el artículo 123, apartado A Y B); el comercio y la industria (artículo 28). La persecución de los delitos por el Ministerio Público y no por la persona ofendida (artículo 21); régimen penitenciario (artículo18, segundo párrafo); y el derecho de los pueblos a ser restituidos o dotados de las tierras y aguas que necesiten (artículo 27). En el grupo de las económicas figuran. La libertad de trabajo, de profesión, de comercio y de industria (artículo 5); la retribución del trabajo (artículo 5); la propiedad artículo 27); la prohibición de monopolios, de exención de impuestos a pretexto de protección a la industria, la libertad de competencia y demás (artículo 28).

2.2.5 SUSPENSIÓN DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES

De acuerdo con el artículo 29 de nuestra Ley Constitutiva, la vigencia de las garantías Constitucionales puede quedar en suspenso por decisión del ejecutivo de la Unión, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, de los Departamentos Administrativos y de la Procuraduría General de la República y con aprobación del Congreso Federal o de la Comisión Permanente del mismo, en los siguientes tres casos por:

- A) Invasión del territorio nacional;
- B) Perturbación grave de la paz pública.
- C) Cualquier situación que ponga a la sociedad en grave peligro como son (epidemias o desastres).

La suspensión de las Garantías Constitucionales se justifica por la necesidad política de que los órganos gubernativos tengan libertad de acción para proceder con rapidez y energía, a mantener el orden público mediante la eliminación radical de las situaciones y circunstancias de hecho, en el caso de invasión del territorio nacional, el propósito de la suspensión es facilitar el acopio y el uso de los elementos necesarios para la defensa, siendo la estabilidad y seguridad del Estado más importante que la de todos los individuos, por ello el gobierno necesita de todos los medios que estén a su alcance para remediar las situaciones graves por las que atraviesa.

2.3 PRECISIONES PREVIAS AL ESTUDIO DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

a) Es de precisarse que con el análisis de los criterios, que se va a discutir en el presente capítulo, voy a demostrar y establecer que el arraigo es un acto que sí afecta la libertad personal, tal y como también lo pronunció en la contradicción de tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que más adelante detallaré con precisión a mi presente investigación.

b) Debo precisar también que la discusión Constitucional que voy a llevar a cabo, respecto al arraigo, no será discutiendo los mismos puntos que resolvió la Suprema Corte, puesto que mi análisis va más al fondo en cuanto a los conceptos de violación que propiamente actualiza el arraigo tal y como lo establece la Legislación, tomando como única base del criterio de la Suprema Corte, la afectación de libertad a cargo de dicho acto, pues sería equivocado de mi parte hablar de si es ó no suspendible ó si afecta disposiciones de orden público.

c) Por lo tanto aclaro al lector que será el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual estará inmensamente cuestionado en el orden Constitucional.

2.4 RAZONAMIENTO CONSTITUCIONAL Y DESCRIPCIÓN DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN DEL ARRAIGO.

En tal sentido es preciso entrar al estudio de la parte dogmática de nuestra Ley Suprema, en los apartados en que garantiza a todo individuo de que gozará de libertad personal, además de todas las demás consagradas, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, como lo consagra el artículo Primero. 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 me refiero en este estudio, tendrá que estar perceptuado de forma tangible en nuestra Carta Magna. Ahora bien, dentro de mi hipótesis también aseguro que el arraigo domiciliario no está fundamentado en la Ley Suprema ya citada, cosa que demostraré en las siguientes líneas, como añadidura al lograr demostrar que el acto del arraigo restringe la libertad personal inconstitucionalmente.

En concordancia con lo anterior debe señalarse que la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende cuatro tipos de garantías que ya no ha lugar a mencionarlas. Para el caso de mi presente investigación, recalcadamente interesan las **GARANTÍAS DE LIBERTAD**, entre las que se encuentra 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.

Particularmente los actos restrictivos de libertad deben cumplir las exigencias de los artículos Constitucionales número 11,14,16,18 y 19. Todos los preceptos antes citados, especifican en distinta forma 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. Por lo que enseguida, debatiré la Constitucionalidad del arraigo domiciliario, y los conceptos de transgredidos.

2.4.1 ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

El artículo 14 Constitucional establece lo siguiente:

*“A ninguna Ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la **LIBERTAD** o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

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

*En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforma a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*¹⁰

Aunque no todo el artículo antes transcrito es útil para efectos de mi discusión, creí necesario compulsarlo completo para no dar lugar a dudar que en ninguna parte de su texto se fundamenta el arraigo.

Lo que sí es evidente apreciar, es que el arraigo domiciliario contraviene el texto en cuanto a que nadie podrá ser privado de su libertad sino mediante juicio seguido, cosa que el arraigo domiciliario no cumple, pues su mandato proviene de una figura precautoria en la que la persona afectada con este acto, no ha sido oída ni vencida en juicio, afectando su libertad personal de forma contraria a la garantía consagrada en este artículo 14 Constitucional.

Ya que como lo señala el maestro Ignacio Burgoa: *“para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de la Constitución sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de las funciones Jurisdiccionales, ejercidas a través de un procedimiento, en que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.*¹¹

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

¹⁰ - INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Mexicanos.- Editorial Porrúa, Tomo 1.- Pág. 169.

¹¹ - BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, D.F., Pág. 549.

2.4.2 ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 establece:

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

*No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la Ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el **CUERPO DEL DELITO Y QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INDICIADO.***

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

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

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

*Ningún indiciado **PODRÁ SER RETENIDO POR EL MINISTERIO PÚBLICO POR MÁS DE CUARENTA Y OCHO HORAS PLAZO EN EL QUE DEBERÁ ORDENARSE SU LIBERTAD O PONÉRSELE A DISPOSICIÓN DE***

LA AUTORIDAD JUDICIAL, ESTE PLAZO PODRÁ DUPLICARSE EN AQUELLOS CASOS QUE LA LEY PREVEA COMO DELINCUENCIA ORGANIZADA. *Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley Penal.*

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personal que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.¹²

Una de las condiciones para que opere la urgencia es de que no se puede ocurrir ante la autoridad judicial; sin embargo, la contra réplica sería:

1°.- Argumento no jurídico. En la práctica, quizá en el 99% de los casos no se cumple con tal condición, porque normalmente en el lugar de la detención ordenada por el Ministerio Público existe autoridad judicial y;

2°.- En materia penal no hay días inhábiles, por lo que ahora tampoco es impedimento para ocurrir ante la autoridad judicial, ya que siempre hay personal de guardia para recibir promociones urgentes.

En esas condiciones la imposibilidad de acudir ante la autoridad judicial no cobra de hecho actualización, por tanto, la urgencia siempre se justificará cuando se trate de un delito grave y existan bases para estimar que puede evadirse a la acción de la justicia.

¹².- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Comentada, Editorial Porrúa, México D.F Tomo I Pág. 151.

Lo expuesto hasta aquí, puede concluirse, que el arraigo es la ejecución anticipada de una orden de aprehensión aún no librada o que nunca lo será. Esta transcripción no es la totalidad del artículo 16, sino sólo de sus ocho primeros párrafos, pues a diferencia del 14 que prácticamente todo atañe a la libertad personal propiamente dicha, los párrafos citados del 16 son los que integran a mi análisis.

Entonces ahora veo que si bien el acto del arraigo afecta ó lesiona al indiciado en su persona, familia y domicilio contraviene en principio al precepto, pero puede caber en la interpretación de algunos que el arraigo puede ser Constitucional en virtud de consistir en un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funda y motiva la causa legal del procedimiento, pero dicha fundamentación y motivación deben suscribirse a la Interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el significado amplio que hace del primer párrafo del artículo 16 Constitucional, en el siguiente sentido *“Que las autoridades solo pueden hacer lo que la Ley les permite, y así mismo que dentro del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la Ley, que el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 Constitucional, implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución.”*¹³

De ahí si bien es cierto que el arraigo Judicial en su modalidad de domiciliario, tiene sostén de una Ley secundaria también lo es que no tiene fundamento alguno en la Ley Primera, por lo que debe considerarse inconstitucional.

¹³.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Editorial Porrúa, México D.F Tomo I Pág. 151.

Sin embargo nuestra Carta Magna, en los párrafos posteriores protege al ciudadano normando la forma en que la libertad personal puede ser restringida calificando a tal acto de privación como orden de aprehensión, pues sería inhumano que la autoridad tuviera libre albedrío para efectuar un sin fin de mandatos que afectaran la libertad personal poniéndole el nombre que más le guste, y no es así pues como se establece, debe ser a través de una orden de aprehensión y no de una orden de arraigo. Además la orden de aprehensión se libraré sólo que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado, *“y basta emplear el más sencillo de los razonamientos para ver que el arraigo domiciliario es un acto que apenas se encamina a reunir los datos del cuerpo del delito para hacer la probable responsabilidad del indiciado, cuestión que a todas luces es **INCONSTITUCIONAL**, pues si una orden de aprehensión en donde ya se supone que se reúnen todos los requisitos debe ceñirse al marco Constitucional.*¹⁴ Cómo una orden de arraigo que ni siquiera encuadra en el supuesto que nos ocupa, se atreve a privar de la libertad personal a cualquier ciudadano.

Otra cuestión determinante queda evidente en los términos de que una privación de libertad no puede exceder, pues para el efecto de las atribuciones del Ministerio Público, jamás podrá retener a ninguna persona por más de 48 horas, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada.

Quedando de manifiesto que el arraigo domiciliario, en su artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se atrevió el legislador a poner un término de 30 días o hasta 60 si se prorroga, sin que durante este plazo se consigne o se libere al indiciado, siendo que en la realidad Constitucional ningún indiciado podrá estar detenido ni el 10% del plazo que el arraigo establece, y con la gran diferencia en que después de las 48 horas o su duplicidad, el individuo quedará libre o a disposición de un juez que determinará su situación jurídica, mientras el arraigo domiciliario mantiene al reo en la incertidumbre tanto de su libertad como de su situación jurídica.

¹⁴.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio,. Las Garantías Constitucionales, Porrúa, México, D.F. 592.

Por lo antes razonado se conceptualiza la flagrante violación del arraigo domiciliario hacia la Carta Magna, pues no sólo no encuadra en el citado artículo 16, sino que contraviene sus disposiciones que amparan y protegen un bien jurídico altamente tutelado como la libertad personal.

Ahora entraré al análisis del artículo 17 sólo en lo que hace a la contradicción del arraigo contra éste.

2.4.3 ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.

El artículo 17 Constitucional, encierra tres garantías de seguridad jurídica, que se traducen en los siguientes términos: *“a) Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil; b) Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. C) Los Tribunales estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes.”*¹⁵ Como lo señala La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que estipula. *“Toda persona tiene derecho hacer oír su caso con todas las garantías y dentro de los plazos razonables, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad, para la determinación de sus derechos y obligaciones del orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter.”*¹⁶

Mientras que el afectado en un arraigo no tiene medio de defensa ni caución y menos aún pensar que una vez transcurrido el plazo habrá estado decidida su situación, sino que será apenas cuando de hecho, se le empieza a impartir justicia y dar oportunidad a que éste se defienda, con lo que vuelvo a caer a la cuenta de que el arraigo tampoco se fundamenta de este artículo. Lo que lleva a especular sobre la eminente inobediencia a la Supremacía

¹⁵.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México D.F., Pág. 638.

¹⁶.- Artículo 81.- De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Constitucional, garantía asentada en el Artículo 133 de la Ley primaria que establece:

“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 la 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 hacer en las Constituciones o Leyes de los Estados.”¹⁷

Es notable que el **ARRAIGO** judicial en su modalidad de domiciliario no encuentra fundamento alguno en el Artículo 17 Constitucional, toda vez que su aplicación procede del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. El cual es una ley secundaria, es por ello que partiendo de la Teoría de Kelsen, respecto a la Supremacía Constitucional, la cual manifiesta que: *“La Constitución es la base y la cumbre, lo fundamental y lo inseparable dentro de cuyos extremos se mueve la estructura vital de un Estado.”¹⁸*

Lo anterior se puede traducir de la siguiente manera: Que la Ley Fundamental o el cimiento de todo ordenamiento positivo de un Estado, del cual deben originarse todas las Leyes secundarias, las cuales no deben oponerse a la Ley suprema para su eficacia o como lo señala el *Maestro* Ignacio Burgoa:

“La Supremacía de la Constitución implica que esta sea el ordenamiento cúspide de todo Derecho positivo del Estado, que la convierte en el ídole de validez formal, de todas las Leyes secundarias ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto a que ninguna de ellas deba oponerse o

¹⁷ .- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Editorial Porrúa, México D.F Tomo I Pág. 158.

¹⁸ .- HANS, KELSEN, Teoría General del Derecho y del Estado.

*violar o simplemente apartase de las disposiciones estatales.*¹⁹ Por ende, si esta oposición o violación se verifica, la Ley que induzca estos fenómenos carecen de validez formal, siendo susceptible de declararse nula o inconstitucional.

2.4.4 ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL

De un análisis al artículo 18 se aprecian diversas prevenciones relevantes del régimen penal mexicano. La primera prevención hace referencia, a la finalidad de las penas y a los medios para alcanzarlas. Así mismo alude a la prisión tanto preventiva como punitiva.

Fija los lineamientos generales de los menores infractores y por último, determina casos de ejecución extraterritorial de sentencias condenatorias, en aras del principio de readaptación social de los delincuentes, como puede observarse a continuación:

“Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.”

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

¹⁹ .- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México D.F., 1998. Pág. 359.

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

“La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.”

“Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren cumpliendo penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan su condena con base en los sistemas de readaptación social, previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden Federal en toda la República, o del fuero común el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto.

Los Gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo de las Leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos Tratados. El traslado de los reos solo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.”

Del análisis al artículo 18 anteriormente señalado, se aprecia que de ninguna forma la figura del arraigo encuadra en su redacción, pues tal precepto establece las normas respecto a la restricción de libertad, la cual solo se delimita mediante prisión preventiva y punitiva; la prisión preventiva es definida por el Maestro Rafael de Pina como: *“Privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos señalados expresamente por la ley.”*²⁰

Es importante señalar que dicha medida cautelar, no puede prolongarse por más tiempo que como máximo fija la ley al delito que motivare el proceso

20 .- DE PINA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa., México D.F Pág.419.

(Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), por ello se incluye decretarse la figura prejudicial (Arraigo Judicial), todavía no se encuentra reunido el cuerpo del delito ni mucho menos la presunta responsabilidad del indiciado, para que sea acreedor a una pena corporal como la de la prisión preventiva, lo que hace inconstitucional dicha medida cautelar de arraigo en su modalidad de domiciliario.

Para concluir con este precepto Constitucional, es importante la figura jurídica de prisión punitiva para despejar cualquier duda de que el arraigo Judicial encuadre de alguna u otra forma en la definición de prisión punitiva; la cual es definida por el Maestro Rafael de Pina de la siguiente forma: *“Sanción penal consistente en la privación de la libertad corporal producto de una sentencia emanada por un órgano jurisdiccional competente.”*²¹

2.4.5 ARTÍCULO 19 CONSTITUCIONAL

Por otro lado el artículo 19 Constitucional señala en sus dos primeros párrafos:

“Ninguna detención ante autoridad Judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.”

²¹ .- Ibid...

“Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la Ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la Ley Penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prorroga, deberá llamar la atención del Juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y si no recibe la constancia mencionada dentro de las setenta y dos horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por los delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso.”

Se vuelve a reiterar en el texto de la Carta Magna, la importancia de los términos y plazos breves que deben prevalecer cuando se trata de privaciones de la libertad personal, pues dada la jerarquía que ocupa dicha libertad como bien jurídico tutelado o protegido por el constituyente, se pone de manifiesto que una vez que el Ministerio Público, ha puesto al indiciado a disposición de un Juez, éste no puede exceder del término de setenta y dos horas o su duplicidad si así lo solicita el inculcado, para que determine, **LA SITUACIÓN JURÍDICA**, mediante el auto de formal prisión que desde el punto de vista del jurista Ignacio Burgoa: *“Constituye una preciosa garantía para la libertad y la seguridad Jurídica de los Ciudadanos.”*²²

Pues resultaría injusto e inhumano privar de la libertad personal a un individuo sin que existan en ese momento los datos que hagan veraz el cuerpo del delito, y su probable responsabilidad, o en caso contrario, decretar el auto de libertad por falta de elementos, sin que existan los datos que acrediten el cuerpo del delito, mucho menos su probable responsabilidad y como si fuera poco no se resuelve su situación jurídica en un plazo congruente como lo

²².- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, D.F. Pág. 560.

establece el artículo 19, impidiendo que el indiciado esté consciente de que sí va a estar sujeto a proceso o simplemente se le deja libre pues el propio artículo 133 bis del Código Federal de procedimientos Penales, establece que el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, y más adelante precisa que no debe exceder de 30 días naturales y hasta de 60 días si así se estima conveniente.

Tal incongruencia del artículo 133 bis del ordenamiento Federal lo vuelve contradictorio al artículo 19 Constitucional, y por consecuencia convierte al **ARRAIGO DOMICILIARIO EN INCONSTITUCIONAL.**

2.4.6 ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL

El artículo 11 Constitucional establece lo siguiente:

“Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y cambiar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo 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 Migración, Inmigración y Salubridad General de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”²³

Si bien es cierto que el artículo 11 antes transcrito 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 no van enfocadas a darle vida al arraigo domiciliario, pues como ha quedado probado **EL ARRAIGO DOMICILIARIO NO SÓLO AFECTA LA LIBERTAD DE**

²³.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Comentada Tomo 1.- Pág. 108.

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 ambulatorio del individuo, siendo que la restricción de la libertad de tránsito sólo iría encaminada a prohibir al indiciado abandonar una demarcación geográfica.

El artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales encuadra ambos supuestos, tanto el del arraigo domiciliario como el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, de manera alternativa o disyuntiva, dejando al criterio de un Juez unitario la elección de uno de otro, lo que deja de manifiesto que el precepto es por demás Inconstitucional, es por ello, que la Constitución Política comentada resalta: *“Que las únicas restricciones fundamentales derivadas de una providencia precautoria de carácter penal son la detención y la prisión preventiva.”*²⁴

Es por ello que el legislador trata de poner solución a un problema social con una realidad indiscutible, plasmó exceso, en tal numeral de Ley Federal Sustantiva en tema, al olvidar las Garantías Individuales específicamente de libertad personal, reguladas principalmente por los artículos 14, 16 y 19 Constitucionales, convirtiéndolo en su texto y en su aplicación violatorio de Garantías Individuales, con lo que debe pensarse en derogarlo y adecuar los textos jurídicos a la realidad Constitucional.

2.5 EL ARRAIGO DOMICILIARIO Y SU INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARTÍCULO 133 BIS

²⁴.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Comentada Tomo 1.- Pág. 109

DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Ahora bien ha quedado demostrado que el arraigo domiciliario en su modalidad, es un acto que afecta la libertad personal de los indiciados y por otro lado asevera que tal restricción de dicha libertad se opone a lo consagrado por nuestra Carta Magna y para dar continuidad a mi tema central del arraigo, es inminente invocar el numeral del Código Federal de Procedimientos Penales, específicamente el multicitado Artículo 133 bis, puesto que es el que interesa a mi investigación y que a la letra dice:

“Artículo 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales.- “La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario e imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare para el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongarán por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, en el caso del arraigo y de 60 días naturales, en el de la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica queden sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse.²⁵

²⁵ - COLECCIÓN DE LEYES Y CODIGOS. Código Federal de Procedimientos Penales, Editores Anaya 1999. Pág.319.

Debo puntualizar que el numeral antes citado, hace una clara distinción o mejor dicho induce a la creencia de otras dos modalidades de arraigo como lo es “**EL ARRAIGO DOMICILIARIO**” y un “**ARRAIGO EN UNA DEMARCACIÓN GEOGRÁFICA**”. Este comentario viene a colación para especificar que el arraigo importante a mi investigación y que someterá a discusión Constitucional, es la figura del **ARRAIGO DOMICILIARIO**.

El arraigo constituye un acto de molestia, porque es contrario a lo previsto por los artículos 14 y 16 Constitucionales, mismos que ya fueron analizados, en virtud de que tales numerales previenen los únicos casos en que una persona puede ser privada de su libertad, por lo 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; ya que a su vez, se caracteriza por ser: Unilateral.- Porque no requiere para su existencia de la voluntad del gobernado. Imperativo.- Porque crea una obligación a cargo del gobernado. Coercitivo.- Porque se impone aún en contra de la voluntad del gobernado.

Ahora bien, se dice que el arraigo es un acto de molestia por que el fin último y natural no es el privar de la libertad al arraigado, si no mantenerlo a disposición de la autoridad investigadora, para que se integre una averiguación previa.

Es determinante que dicho precepto 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, es anticonstitucional en virtud de que hay una privación de libertad, y ésta no se puede exceder, pues para el efecto de las atribuciones del Ministerio Público jamás podrá retener a ninguna persona por más de 48 horas, con opción a duplicarse si es delincuencia organizada. Y queda de manifiesto que el arraigo domiciliario, en su artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se atrevió el legislador a poner un término de 30 días ó hasta 60, si se prorroga, sin que durante este plazo se consigne o se libere al indiciado, siendo que en la realidad Constitucional ningún indiciado podrá estar detenido ni el 10% del plazo que el arraigo

establece, y con la gran diferencia de que después de las 48 horas o su duplicidad, el individuo quedará libre ó a disposición de un juez que determinará su situación jurídica, mientras el arraigo domiciliario mantiene al reo en la incertidumbre tanto de su libertad como de su situación jurídica. Ahora bien, el artículo en que se funda la figura jurídica del arraigo, artículo 133 bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, lo hace más aún inconstitucional, por las razones que en lo subsecuentes serán expuestas.

El Artículo Primero Constitucional determina: *“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las Garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece con lo que tenemos que todo acto que restrinja la garantía de libertad personal a la cual nos referimos en esta investigación, tendrá que estar establecida de forma tangible en la Constitución.”*²⁶

Razonamiento que se asemeja al del maestro Ignacio Burgoa al señalar *“Que las Garantías Individuales solo pueden restringirse ó suspenderse en los casos y bajo las condiciones que dicho ordenamiento establece (la ley fundamental).”*²⁷

En este Artículo, que nos interesa, establece el principio Constitucional de que las Garantías Individuales no pueden ser restringidas si no en los casos y con las condiciones que la propia Constitución establece. Para tal caso, existe la violación a las garantías de libertad, entre las que se encuentran 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

²⁶.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Tomo i Editorial Porrúa. Pág. 221.

²⁷.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales., Editorial Porrúa, México, D.F., Pág. 261.

en este último rubro se comprende la de poder desplazarse físicamente de un lugar a otro, libertad que es connatural, sin más limitaciones que las inherentes a su persona y las que implique el respeto al derecho de terceros. Esa libertad física o material esta prevista como una garantía o prerrogativa del gobernado en el artículo 11 Constitucional, por lo que es de precisarse que la orden de arraigo no solo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de amparo procede la concesión de la suspensión provisional, respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esta medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije en un determinado inmueble sin que pueda, salir de éste.

Por lo antes razonado se conceptualiza la violación del arraigo domiciliario en el precepto 133 bis, hacia la Carta Magna, pues no sólo no encuadra en los citados artículos 14 y 16 sino que también contraviene sus disposiciones que amparan y protegen un bien jurídico altamente tutelado como lo es la **LIBERTAD PERSONAL**. De la síntesis de los anteriores razonamientos esenciales, pudo inferir la Primera Sala del Órgano Jurisdiccional de la Nación, el criterio que debe prevalecer como Jurisprudencia y con fundamento en los Artículos 192 y 195 de la Ley de Amparo, así como los demás relativos, que la suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió Ejecutoria pronunciándose de la siguiente manera:

Jurisprudencia **78/99 "ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE, AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL."** *La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su*

*persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que pueda 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.*²⁸

Concluyentemente al haber hecho el debate acerca de la Inconstitucionalidad del arraigo domiciliario, quedo convencido de la Inconstitucionalidad de tal figura jurídica y convencido también de que el legislador tiene dos alternativas, como lo es dejar al arraigo en su única modalidad de prohibir el abandono de una demarcación geográfica, desechando el arraigo domiciliario como alternativa, utilizando pues la tecnología para hacer eficaz el arraigo que limita la libertad de tránsito, es decir como lo es el uso de pulseras cibernéticas como en países industrializados y avanzados como los Estados Unidos de América, que permiten la localización inmediata a través de un satélite, al 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.

La otra opción, sería, incluir al arraigo en el texto Constitucional, dentro de los artículos 14, 16 y 19 como una modalidad más para restringir la libertad personal, cosa que lo haría Constitucional, sin embargo a su vez, lo convertiría en la negación a los derechos del hombre más elementales como lo es la libertad del hombre dignificando con esto sus valores intrínsecos, que es la **LIBERTAD** propia.

²⁸ .- www.scj.com.mx

CAPITULO III

ANALISIS SOBRE LA AFECTACIÓN Ó NO AFECTACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL CON SU EJECUCIÓN DEL ARRAIGO JUDICIAL DOMICILIARIO.

3.1 CONSECUENCIAS

Las consecuencias del arraigo Judicial son producto de que el legislador actual amplió las hipótesis referentes a la detención o privación de la Libertad personal, intentando justificarse en la necesidad de combatir la delincuencia con el argumento que mediante su aplicación el Estado equilibraría fuerzas ante las amenaza de ser rebasado por el crimen, por lo que las autoridades creyeron conveniente el establecimiento en el derecho procesal penal de dichos medios. Tal justificación es a todas luces antijurídica, porque no toma en cuenta el principio de la Supremacía Constitucional que define el maestro Ignacio Burgoa en los siguientes términos: *“la prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se contraponga, por lo que la autoridades debe observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria,*¹ por lo que la incapacidad de la autoridad y la posibilidad de ser rebasada por la delincuencia, no justifica la limitación de los derechos de los gobernados, además, no proporciona respuestas o resultados eficaces.

Lo que es necesario es que el órgano investigador responda a las exigencias de su propia naturaleza, como una institución altamente especializada, de buena fe e integrada por destacados juristas y técnicos conocedores de la materia penal, contrario a ello, únicamente (el arraigo judicial domiciliario) ha servido para justificar el ejercicio abusivo de las funciones, el externo de que personas detenidas en la comisión flagrante de un delito, no sean consignadas dentro de las 48 horas posteriores a su captura,

¹.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México, D.F. Pág. 601.

como lo ordena el constituyente, porque ha sido sometida a una medida del arraigo y son consignas con mucha posterioridad a su detención.

El arraigo judicial como lo afirma el Magistrado José Luís Villa Jiménez: *“Es una medida de detención prevista en leyes secundarias, que rebasa las formas y plazos que la Carta señala; por ello concluyo que resulta inconstitucional²* en segundo lugar ha sido en realidad un instrumento que desafortunadamente, ha dado cabida a múltiples abusos por parte de la autoridad judicial.

3.2 VIOLACIÓN AL BIEN JURÍDICO TUTELADO

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano expedida por la Asamblea Nacional Francesa en 1789, Instituyó como principio político expreso, ***“Que los hombres nacen libres y tiene derecho de conservar su libertad.***³ Igual principio consigna la declaración Universal de los derechos Universales Humanos, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fechada en 10 de diciembre de 1948, el concepto de “derecho“es el siguiente; *“aquella condición de la vida sin la cual en cualquier fase de la historia los hombres no pueden dar de si lo mejor que hay en ellos, como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios de realizarse plenamente como seres humanos.*⁴

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, recoge en su parte dogmática, a uno de los principios señalados anteriormente; entendiéndose por esto, en la Carta Magna se encuentran estipuladas todas y cada una de las garantías, las que tienen como fin proteger los derechos de los

² .- La Constitucionalidad o Inconstitucionalidad del Arraigo Domiciliario como forma de detención en la fase de la Averiguación Previa, Congreso Nacional de Magistrados de circuito, México D.F 1999.

3.- Enciclopedia Universal Ilustrado Americano, Tomo XVII. ED. Esparsa Calpe, España, 1985. Pág. 1217.

4 .- Enciclopedia Universal Ilustrado Americano, Tomo XVII. ED. Esparsa Calpe, España, 1985. Pág. 1220.

gobernados, asimismo, establece de manera clara y precisa las formas en que esas garantías se pueden suspender. Es por ello, que el arraigo judicial en su modalidad de domiciliario, trastoca o violenta un bien jurídico tutelado en la Ley Fundamental como lo establece la **LIBERTAD PERSONAL**; ya que los únicos casos en que constitucionalmente se autoriza la restricción parcial o total de la libertad personal, como garantía individual, son en los artículos 14, 16, 19 y 21 Constitucionales, mismos que ya han sido analizados anteriormente. Estos son los casos en que conforme a la Constitución Federal, puede ser restringida o afectada de manera parcial o total, la libertad personal de un individuo.

Es cierto que constitucionalmente no se prevén de manera específica todos y cada uno de aquellos casos hipotéticos que puedan ser previstos por la Legislación ordinaria, y que tal circunstancia conlleve necesariamente, a que una hipótesis específica prevista en esta última legislación, pero no en la Constitución, sea inconstitucional; pues la función y naturaleza de la norma fundamental en principio, no es la de ser casuista, sino la de establecer lineamientos, parámetros o principios a los que debe sujetarse la norma secundaria, en aras, precisamente al principio de supremacía Constitucional, contenido en el artículo 133, por lo que la legislación secundaria no ajustada a esos principios, es contraria a la Constitución.

Recordando al lector que no pierda de vista la hipótesis general de mi investigación, un punto clave que debe quedar claro y aún más demostrado es el de la afectación de la libertad personal a cargo del arraigo, por lo cual expondré en los siguientes puntos el criterio que he venido sosteniendo si dicho arraigo afecta la libertad personal propiamente dicha, así como el criterio que sostiene y qué dice al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a que si afecta o no el arraigo la libertad personal.

Así como los criterios opuestos, los cuales son sustentados el primero por dos Tribunales Colegiados de Circuito en el sentido de sostener el criterio de la sí afectación por así llamarla, y por la otra otro Tribunal Colegiado de Circuito que sostiene la no afectación de la libertad personal.

3.3 CRITERIO QUE SOSTIENE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE NACIÓN DE QUE EL ARRAIGO NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL CON LA EJECUCIÓN DEL ARRAIGO DOMICILIARIO

En el comentario preliminar a este punto dejé puntualizado que existen dos criterios opuestos en relación con el arraigo domiciliario, controvertidos en el punto específico de que si afecta o no la libertad personal de los indiciados, por lo que debo aclarar que el Tribunal, específicamente, sostiene el criterio de que el arraigo no afecta la multicitada libertad personal, tal Tribunal es: El Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Este Tribunal sustenta cinco tesis derivadas de Sentencias Ejecutorias que integraron la Jurisprudencia publicada en la Pág. 610 del tomo IX, correspondiente al mes de enero de 1999, de la novena época del semanario Judicial de la Federación y su gaceta, que a la letra dice:

“ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.- La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo II de la Constitución General de la República.⁵

⁵.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Novena Época. Pág.610.

De la anterior publicación Jurisprudencial se derivan datos de vital relevancia en lo que respecta concretamente al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que como se desprende este criterio asevera que el arraigo contemplado en tal precepto no afecta la libertad personal propiamente dicha, sino que sólo afecta la libertad de tránsito regulada por otro artículo que pido no se pierda de vista como lo es el Segundo de nuestra Carta Magna, mismo que ya fue discutido para la demostración de mi hipótesis.

Para hacer las precisiones conducentes hablaré en el punto siguiente de los razonamientos más relevantes de las tesis que integraron a esta Jurisprudencia.

3.4 RAZONAMIENTOS LÓGICOS- JURÍDICOS, MÁS RELEVANTES DE LAS EJECUTORIAS QUE INTEGRAN LA CITADA JURISPRUDENCIA.

Desde luego no voy a profundizar ni a tocar puntos muy particulares de los casos concretos que integran las ejecutorias de esta Jurisprudencia, pero si voy a señalar los puntos medulares que llevaron al Tribunal Colegiado a formar este criterio. Es el caso que el citado Tribunal Colegiado conoció de las quejas que ahora integran las ejecutorias, en razón a que en la primera de ellas con el número 33/97, interpuesto por Víctor Manuel Salazar Huerta, cuando al haber interpuesto Juicio de Amparo con incidente de suspensión ante el Juez Segundo de Distrito en materia penal, contra actos del Juez Noveno Penal del Distrito Federal. y la Procuraduría General y otras autoridades.

En lo que a resumidas cuentas, el citado Juez de Distrito negó al quejoso la suspensión provisional de los actos reclamados por lo que al conocer la queja el Tribunal Colegiado confirmó la resolución de haber negado

la suspensión provisional, declarando infundados los agravios del quejoso apoyándose en el razonamiento de que el arraigo conforme al artículo 133 bis del Código federal de Procedimientos Penales, procura la debida integración previa por el Ministerio Público, y su suspensión entrañaría la contravención de disposiciones de orden público con apego a lo dispuesto por los artículos 130 y 124 de la Ley de Amparo. Concluye razonando por último que “a mayor abundamiento, debe decirse que una orden de arraigo no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan solo la libertad de tránsito del destinatario regulada por el artículo III Constitucional.”

La segunda ejecutoria a la cual le correspondió la queja número 61/98 promovida por José Fernando Peña Garavito, inconformándose por la resolución del Juez Duodécimo de Distrito en Materia Penal, ante el cual interpuso Juicio de Amparo con incidente de suspensión de diversos actos, consistentes en órdenes de aprehensión por un lado y órdenes de arraigo decretadas por el Tribunal Superior de Justicia en diversas salas y otras autoridades.

En lo cual por un lado el Juez de Distrito concedió la suspensión provisional en lo que hace a las órdenes de aprehensión, pero por otra parte decretó negar la suspensión provisional de las órdenes de arraigo y su ejecución. Por su parte el Tribunal Colegiado al conocer de la queja, dada su competencia, estimó correcto confirmar el auto del Juez de Distrito recurrido en la citada queja apoyado en los razonamientos de declarar infundados los agravios del recurrente, debido a que tal acto va encaminado a la debida integración de la averiguación previa por parte del Ministerio Público apoyándose en los mismos fundamentos legales de la ejecutoria anterior y concluyendo que el arraigo no afecta la libertad personal.

La tercera ejecutoria devengó de la queja número 73/98 interpuesto por Salvador Giorgano Gómez, inconformándose por la resolución del Juez Quinto

de Distrito en materia penal del Distrito Federal, al cual solicitó Amparo y Protección de la Justicia Federal y la suspensión de los actos del Juez Segundo de Distrito en materia penal y la Procuraduría General de la República.

En tal resolución del Juez de Distrito negó, en los casos anteriores la suspensión provisional y por su parte el Tribunal Colegiado, al resolver la queja confirmó la resolución de negar dicha suspensión provisional quien similarmente invocó los mismos preceptos de la Ley de Amparo, y declaró que la orden de arraigo no afecta la libertad personal del indiciado, quien además invocó una variable importante considerando que tiene aplicación la tesis que establece:

“Suspensión, improcedencia de la. Cuando se impide la continuación del procedimiento en una averiguación previa, aún cuando quede sin materia el Juicio de Amparo.” Pues cabe aclarar que dentro de un Juicio de Amparo al negarse la suspensión y ejecutarse el acto reclamado, el fondo del citado juicio quedaría sin materia por haberse consumado.

La cuarta ejecutoria se deriva del recurso de queja número 85/98, promovido por Francisco García González, quien al pedir el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión ante el Juez Noveno de Distrito en materia penal del Distrito Federal., contra actos de Jueces Diversos de Distrito en materia penal, como ordenadoras y contra la Procuraduría General de la República y otras, Ejecutoras, con respectivo incidente de suspensión, para el efecto de que no fuera ejecutada la orden de arraigo pretendida en su contra. El Juez de Distrito que conoció el asunto decretó conceder al quejoso la libertad provisional condicionada a que ésta no proviniera por motivo de la Comisión de Delitos considerados como graves y no permitieran la libertad bajo caución. Inconforme con la resolución el quejoso interpuso el recurso de queja que el Tribunal Colegiado a su vez conoció, apuntando el quejoso que se sentía agraviado en virtud de que la suspensión no iba a surtir efectos con la condición que el Juez de Distrito expuso en el acto concesorio de la suspensión, pues el arraigo era motivado por delitos graves arguyendo el

quejoso que el citado Juez de Distrito debió conceder la suspensión provisional del acto reclamado.

Por su parte el Tribunal Colegiado al resolver la queja se pronunció en el sentido de declarar infundados los agravios del quejoso, razonando que la concesión del Juez de Distrito decretando la suspensión es desde un principio incorrecta, en virtud de que la suspensión provisional no es procedente para delitos graves ni los considerados como no graves, sosteniendo que el arraigo es una disposición de orden público y de interés social, que busca la debida integración de la averiguación previa. Invocó los mismos preceptos de la Ley de Amparo referidos en las ejecutorias anteriores y la tesis cuyo rubro dice:

“SUSPENSIÓN IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO SE IMPIDE LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN UNA AVERIGUACIÓN PREVIA, AUN CUANDO QUEDE SIN MATERIA EL JUICIO DE AMPARO.” Motivando su resolución esencialmente también la multicitada tesis que al rubro dice:

“ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.” Declarando infundado el recurso de queja por los razonamientos antes expuestos.

La quinta y última ejecutoria que dio lugar a la jurisprudencia citada y especificada con anterioridad, fue consecuencia de la resolución de la queja número 89/98, interpuesta por el Agente del Ministerio Público Federal adscrito al Juzgado Noveno de Distrito en materia penal, dentro del Juicio de Amparo que solicitó Francisco García González, el cual solicitó amparo y protección ante el citado Juzgado de Distrito, contra actos de diversos Jueces de Distrito en materia penal y otras autoridades, con incidente de suspensión contra la orden u órdenes de arraigo.

Para tal efecto el Juzgado de Distrito que conoció el asunto, concedió la suspensión provisional sin ninguna reserva contra dichas órdenes. Por tal

motivo el Ministerio Público Federal adscrito a ese Juzgado interpuso la presente queja ante el Tribunal Colegiado de Circuito, cuyo número ha quedado establecido, arguyendo el citado representante social que su intervención se debía a que la indebida concesión de la suspensión provisional del arraigo contravenía disposiciones de orden público. Por lo que el Tribunal Colegiado revocó el auto dictado por el Juez de Distrito, ahora negando la suspensión provisional al quejoso contra las órdenes de arraigo consolidando el criterio de que el arraigo, no afecta la libertad personal. Dando pie al conjunto de estas ejecutorias, a la formación de la Jurisprudencia, cuyo tomo y publicación ha quedado establecida al principio de la exposición de este criterio.

3.5 CONTRADICCIÓN DE TESIS RESUELTA POR LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, DE LOS CRITERIOS OPUESTOS EN RELACIÓN AL ARRAIGO DOMICILIARIO

Una vez que se consolidó la contradicción de tesis, el Presidente del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, denunció la mencionada contradicción con arreglo al artículo 197 A de la Ley de Amparo, que le confiere tal derecho de hacerlo, 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 quedarán señalados en puntos mas adelante 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 determinarán 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, pudo inferir la Primera Sala del Órgano en cuestión, el criterio que debe prevalecer como Jurisprudencia 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.⁶

“ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.”*“La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.⁷*

Las citadas tesis es sustentada por tres Ejecutorias, una pronunciada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, y las otras dos por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito, sin embargo fueron suficientes para sustentar contradicción al criterio anterior, dado que estas Ejecutorias sostienen que la libertad personal sí es afectada por el arraigo. 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. 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.

⁶ .- Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Novena Época. Pág. 55.

⁷ .- Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Novena Época, Pág. 828.

3.6 DECLARACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO DOMICILIARIO

El día viernes 07 de Octubre del 2005 dos mil cinco, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró **INCONSTITUCIONAL** la figura del arraigo, en lo que ha constituido una resolución de interés no sólo para los abogados o las personas que están sujetas a un arraigo, sino para la sociedad en general, ya que es un paso más hacia la consolidación del estado de derecho en nuestro país. En esta tesitura, es de mencionarse que el empleo del arraigo es signo inequívoco de la incapacidad de los agentes investigadores del Ministerio Público, para construir dentro del término constitucional de 48 horas, una indagatoria suficientemente fuerte en contra de algún inculpado y por tanto, como medida para obtener más tiempo, solicita se arraigue al detenido quien ve menoscabada su libertad, pues podrá estar arraigado hasta por 90 días.

Ante el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre algo tan prístino como la inconstitucionalidad del arraigo, nos surgen otras preguntas que más que ser hechas para encontrar una respuesta concreta, se formulan para cuestionar y reflexionar sobre nuestro sistema normativo, y lo complicado que puede llegar a ser, por no observar los pequeños detalles que simplifican las cosas.

Por ejemplo, si es tan claro que el arraigo es violatorio de garantías individuales, ¿Por qué hasta ahora alguien se da cuenta de ello y ejercita una acción de inconstitucionalidad en su contra?, ¿Por qué se permitió que durante tanto tiempo se abusara de esta medida hasta el grado de crear, en los tiempos del general Rafael Macedo de la Concha, el Centro Nacional de Arraigo? y la más interesante de todas, ¿Qué va a pasar de ahora en adelante en torno al arraigo?, ¿Cuáles serán los efectos de la Sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación?

Sin ánimos augustos de pretender dar cátedra de una materia que no domino en su totalidad, sino por el contrario, de apenas bosquejar algunas nociones básicas, en relación a los efectos de una sentencia que resuelve una acción de inconstitucionalidad, en primer término he de decir, que contrariamente a lo que sucede en un Juicio de Amparo, en donde los efectos de la Sentencia sólo alcanzan a las partes que intervinieron en el Juicio Constitucional, en la acción de inconstitucionalidad, según lo establece el artículo 43 de la Ley Reglamentaria del Artículo 105 Constitucional, las Sentencias serán obligatorias para las Salas, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares, Agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, Administrativos y del Trabajo, sean éstos federales o locales.

De esta forma las autoridades jurisdiccionales del país, deben acatar las resoluciones que pronuncie la Corte, en este caso concreto sobre la acción de inconstitucionalidad del arraigo domiciliario, pero serán los Jueces los encargados de que el estado de derecho se mantenga, ya que ahora no queda a su arbitrio el conceder una orden de arraigo o no, sino que en virtud a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es contrario a derecho conceder una orden de arraigo y quien así lo haga estaría actuando tan inconstitucionalmente como si un Juez autorizara dar azotes a un inculgado.

Sin embargo, puede suceder que algún Juez, tal vez por desconocimiento de la multicitada resolución, conceda una orden de arraigo, y por lo tanto ésta sea combatida vía Amparo, pero no como requisito que el ciudadano tiene que ejercer para darle eficacia al fallo de la Corte, sino como cualquier otro Amparo que ataque un acto de autoridad que es contrario a la Constitución, de tal manera que quienes afirmen que los beneficios de la declaración de inconstitucionalidad del arraigo sólo podrán ser asequibles para quienes puedan pagar un Amparo, actúan de manera equivocada y

tendenciosa, ya que en este caso, la pelota está en la cancha de los jueces, quienes son los que tienen que proteger el estado de derecho, aplicando esta nueva disposición, además de que en virtud a ese Estado de Derecho existen el Instituto Federal de la Defensoría Pública y las Defensorías de Oficio del fuero común, que hacen posible que las personas de escasos recursos puedan hacer valer sus derechos ante un órgano jurisdiccional.

Así pues, no hay razón para que nos confundamos, ya que es claro que ahora ya no es factible girar una orden de arraigo, porque el Juez que lo haga violaría la Constitución, al igual que lo hace un Juez que no observe el término Constitucional para resolver la situación jurídica o el que ordene alguna tortura. Con lo anterior, no se trata de solapar a la delincuencia, sino por el contrario, de no combatir a la delincuencia a base de inconstitucionalidades, de exigir a las Procuradurías mayor eficacia en la integración de las averiguaciones previas y profesionalizar su plantilla de Agentes del Ministerio Público, porque en un Estado de Derecho no se trata de ser bárbaros con los delincuentes, sino de que subsistan, por encima de cualquier cosa, los derechos de los ciudadanos, porque también recordemos que muchas veces por azares del destino, o por incompetencia de las autoridades o simplemente porque la persecución de los delitos puede equivocarse de persona, sucede que alguien inocente es acusado de la comisión de un delito y lo que un estado que se precie de ser respetuoso del derecho, debe hacer es proteger los derechos del procesado, para que éste pueda defenderse, ya que siempre se nos olvida que en México opera el principio de presunción de la inocencia, que consiste en que nadie es culpable hasta que así se pruebe.

Este análisis exhaustivo de los criterios en contradicción y el pronunciamiento que acabo de transcribir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es un paso trascendental que demuestra una parte importante de mi hipótesis, en lo que hace a que queda legalmente establecido que **EL ARRAIGO DOMICILIARIO SÍ AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL**, lo que me permitió demostrar en los puntos inconstitucionales referidos en el Capítulo Segundo de mi investigación.

CAPITULO IV

CASO PRÁCTICO DEL ARRAIGO DOMICILIARIO, DONDE SE DA LA VIOLACIÓN DE GARANTÍAS, DE LIBERTAD, TRÁNSITO, LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y TRATO DIGNO.

4.1 INTERPOSICIÓN DE QUEJA, DE PERSONAS AGRAVIADAS, POR HABER SIDO SUJETOS DE ARRAIGO.

El 11 de septiembre de 2006, se publicó en el diario Síntesis una nota cuyo encabezado señalaba: *“Se violan las garantías de las personas arraigadas”*.¹ Esta Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo inició la investigación mediante el acta 104/2006, la que posteriormente se integró a la queja 2408/06.

El 3 de noviembre del mismo año, acudieron a este organismo a presentar queja Rubén García Goyeneche y Alfredo Medina Ramos, reclamando el primero las condiciones en que vivió en su calidad de arraigado, y el segundo presentó queja a favor de su cliente Lorena Elizabeth Larios Villaseñor, por la misma situación, reclamaciones a las que se les registró con los números 2408/06 y 2410/06.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Hidalgo, con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4 y 10 de la Constitución Política del Estado de Hidalgo; 1, 2, 3, 4, 7, 34,35 y 46 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, mismo que, llevó a cabo la investigación de la queja iniciada de oficio a favor de las personas mencionadas, en contra de la Procuraduría

¹ .- Periódico “Síntesis de Hidalgo”, fecha de publicación 11 de Septiembre del 2005.

General de Justicia de nuestra entidad, inconformidad que posteriormente fue ratificada por los agraviados.

4.2 ANTECEDENTES Y HECHOS DONDE SE EFECTUÓ EL ARRAIGO DOMICILIARIO

1.- El día 11 de septiembre de 2006 se publicó en el diario Síntesis una nota cuyo encabezado señalaba: Se violan las garantías de las personas arraigadas.

... Familiares y abogados de algunas de las ocho personas que en los últimos meses han sido arraigadas en la “casa de seguridad” [...] señalan que en ese lugar se violaron todas sus garantías, pues los acusados fueron tratados como detenidos e incluso incomunicados [...] La citada casa [...] no reúne los mínimos requisitos para ser habitada, pues carece de mobiliario y a los acusados se les limitan sus movimientos a un solo cuarto, donde permanecen encerrados o incomunicados, ilegalmente, pues su condición no es la de detenidos.

Destacaron que elementos de la Procuraduría de Justicia impiden que los arraigados sean visitados por sus familiares y abogados...

2.- El mismo día, personal de este organismo acudió a la finca en mención, en la cual no atendió nadie a su llamado.

3.- El 12 de septiembre de 2006, se solicitó a Alberto Rodríguez Calderón, Procurador General de Justicia del Estado, que informara si la finca mencionada en la publicación se estaba utilizando para el arraigo de las personas, y, de ser así, informara si cuenta con el equipo para garantizar una

permanencia digna, así como el número de averiguaciones previas en las que se ha solicitado tal medida.

4.- El 24 de septiembre de 2006 se recibió el oficio 2725/2006, firmado por Manuel Dávila Flores, director de Supervisión de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Estado (PGJE), en el que dijo:

a) El inmueble mencionado en la nota periodística agregada al comunicado oficial de mérito, se está utilizando para el arraigo de personas.

b) Las averiguaciones previas en las que se ha autorizado el arraigo de personas son 1963/06 y 4005/06 integradas y resueltas por personal de la Subprocuraduría B de atención a delitos patrimoniales.

c) La finca en comento fue cedida en comodato por el Gobierno del Estado de Hidalgo a la Procuraduría General de Justicia; equipada con el mobiliario necesario para garantizar transitoriamente una permanencia digna a los arraigados.

5.- El 3 de octubre de 2006, personal de este organismo acudió a la finca y dio fé de sus instalaciones.

6.- El 6 de octubre de 2006 se solicitó a Nicolás Ramírez Gómez, Subprocurador de la Procuraduría General de Justicia del Estado, copia certificada de las indagatorias 1963/06 y 4005/2006, así como las resoluciones judiciales en las que se autorizó el arraigo de personas relacionadas con los hechos investigados en las citadas averiguaciones.

7.- El 16 de octubre de 2006 se recibió el oficio 2969/2006, firmado por Manuel Dávila Flores, director de Supervisión de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, al que anexó copia certificada de la averiguación 1963/06 y pases de visita.

8.- El 3 de noviembre de 2006 acudió a este organismo Rubén García Goyeneche quien presentó queja por escrito en contra de Perla Tello Bañuelos y Juvencio Solares Contreras, Agentes del Ministerio Público adscritos a la agencia 13 B de Delitos Patrimoniales, así como de Óscar González Ortiz, Gerardo Palafox Luna y Miguel Ponce Camberos, policías investigadores, todos adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Estado, en la que destaca:

El 7 de agosto de 2006, cuando circulaba en mi vehículo en compañía de mi hijo Rubén Alejandro G. Goyeneche Neri, fuimos interceptados por varias personas, quienes no se identificaron. Vestían de civiles y portaban armas de fuego, nos decían que si queríamos salvar la vida, teníamos que pagar tres millones de pesos; nos golpearon, nos trasladaron cerca de las instalaciones de la Procuraduría de Justicia que se encuentra ubicada en la carretera México Pachuca en el kilómetro 84.5, en el centro Cívico de la Procuraduría de Justicia y me separaron de mi hijo.

Aclara el inconforme que se encontraba en el asiento trasero de un vehículo, amagado por dos personas, y el "jefe" le preguntó si conocía a Antonio Briceño González. Al responderle que sí, le dijeron que si quería ver con vida a su hijo tenía que llevarlo con él. Por el temor de que dieran cumplimiento a sus amenazas, les informé que se encontraba hospedado en el hotel Vista Plaza del Sol. Acudieron, pero fueron informados por personal del hotel que Antonio Briceño González no se encontraba de momento, por lo que trasladaron al agraviado a su oficina y posteriormente lo llevaron de nuevo al hotel citado. Las personas que lo acompañaban le dijeron que esperara a Antonio Briceño González en el bar del lobby. Al llegar éste, el quejoso le dijo que las personas que lo acompañaban eran de la Policía Investigadora, lo que provocó que lo detuvieran de una forma violenta y lo sacaron del lugar a empujones. Posteriormente llegó Juvencio con su hijo y se lo entregó.

Después llevaron a ambos a su domicilio, bajaron sólo a su hijo, y a él le informaron que una vez que concluyeran con las investigaciones lo dejarían en libertad. Estuvieron circulando por la zona metropolitana de la Ciudad de Pachuca, Hidalgo y por último lo trasladaron a las cercanías de la Procuraduría

General de Justicia del Estado, donde una vez que amaneció lo llevaron en calidad de presentado a la agencia donde fue coaccionado ante el Agente del Ministerio Público y no se le respetó ninguna de sus Garantías Individuales.

Por ello solicitó la presencia de su abogado, pero el representante social manifestó que no era necesario, que recuperaría la libertad una vez que declarara. En seguida lo llevaron a una casa de arraigo, donde lo encerraron en un cuarto con rejas, sin acceso a las demás áreas de la finca, lugar donde permaneció diez días, por lo que solicitó al juez noveno de lo Penal que lo trasladara a su domicilio, petición que le fue concedida.

Lo confinaron en una habitación de su casa, donde tres policías estuvieron todo el tiempo con él dentro sin permitirle el acceso a ninguna área de la finca, y aislado de su familia, ya que si querían verlo, sus familiares tenían que trasladarse a las oficinas de la Procuraduría General de Justicia del Estado, para que les otorgaran un pase. Éste era concedido y entregado por el Agente del Ministerio Público, quien especificaba en dicho documento qué miembro de la familia podía verlo, por cuánto tiempo y, desde luego, con qué fin. Aclara que nunca pudo hablar con su abogado, no obstante que nombró a un defensor, y que tuvo que solicitar por escrito a Perla Tello, Agente del Ministerio Público, que suprimiera los pases para entrevistarse con su familia, así como tener acceso a las demás áreas del domicilio.

Por su parte, Rubén Alejandro G. Goyeneche Neri declaró: Una vez que me separaron de mi padre me introdujeron en la cajuela de uno de los vehículos que llevaban mis captores, circularon por unos cuarenta minutos y posterior a ello abrieron la cajuela, pero sólo para que entrara aire. Permanecí en la misma aproximadamente seis horas.

Todo ese tiempo me amenazaron de muerte; después me comunicaron por un celular con mi padre, a quien le comenté que estaba asustado. Después me llevaron al estacionamiento de Plaza del Sol, y en el lobby del hotel Vista

Plaza, mismos que se encuentran en Pachuca, estaba mi padre en compañía de otros dos policías. Pidieron bebidas embriagantes y mi familiar pagó la cuenta. Me llevaron a mi domicilio y me dijeron que después llevarían a mi padre, cosa que no sucedió.

Anexan copia simple de diversos oficios consistentes en pases para entrevistarse con el inconforme. Uno de ellos, donde autoriza la Agente del Ministerio Público que el quejoso se entreviste con su esposa, no obstante habitar ambos en el mismo domicilio; acuse de recibo del nombramiento de defensor de Rubén García Goyeneche; constancia de notificación de levantamiento de arraigo; escrito del inconforme; dirigido al Agente del Ministerio Público, donde le solicita que se supriman los pases con la finalidad de convivir con su familia, se le conceda transitar libremente por su domicilio, así como que se les permita el acceso a sus defensores particulares.

9.- El 3 de noviembre de 2006 acudió a este organismo el abogado Alfredo Medina Ramos a presentar queja a favor de Lorena Elizabeth Larios Villaseñor y en contra de personal de la Policía Investigadora del Estado, debido a que su clienta estaba en calidad de arraigada y por las noches los elementos de la policía la esposaban para dormir, lo que consideraba irregular. Además, le tomaron fotografías como si estuviera consignada, cuando aún no se había ejercido acción penal, además de que no tenía comunicación con ella, no obstante que en el Juzgado Cuarto, en el cual se ordenó el arraigo, se le tiene por consignada.

10.- El mismo día, personal de esta Comisión de Derechos Humanos, se entrevistó con la agraviada, quien no ratificó su queja. Manifestó que sólo los primeros cuatro días la mantuvieron esposada por las noches, pero que en ese momento ya no lo harían, por ello no tenía interés en continuar la queja.

11.- El 4 de noviembre de 2006 se presentó en esta institución Alfredo Medina Ramos, a quien se le enteró de que la agraviada no había ratificado la queja, por lo que solicitó que este organismo interviniera para que le permitieran

entrevistarse con ella, debido a que en el juzgado que ordenó el arraigo estaba autorizado como su defensor.

12.- El 5 de noviembre de 2006 se ordenó la acumulación de la queja 2410/06 a la 2408/06 y se turnó a la Cuarta Visitaduría para su integración.

13.- El 15 de diciembre de 2006 fue admitida y se requirió el informe de ley a Perla Tello Bañuelos y Juvencio Solares Contreras, Agentes del Ministerio Público, así como a los policías investigadores Óscar González Ortiz, Gerardo Palafox Luna, Miguel Ponce Camberos y se solicitó a la licenciada Perla Tello Bañuelos el fundamento legal para afectar la libertad de las personas arraigadas; es decir, limitarlas a que no transiten por su propio domicilio, como en el caso de Rubén García Goyeneche. De igual forma se requirió el informe a Blanca Arcelia Barrón Rosales, Agente del Ministerio Público. Se le pidió que diera los nombres de los policías que custodiaban a Lorena Elizabeth Larios Villaseñor y si les había ordenado que esposaran a la arraigada mientras dormía.

Se solicitó la colaboración de los Jueces Cuarto y noveno de lo penal para que enviaran copia certificada de los expedientes de arraigo 01/2006-A y 01/2006-B, respectivamente.

14.- El 6 de enero de 2007 se recibió el informe de Perla Tello Bañuelos, Agente del Ministerio Público operativo 13/B, de Delitos Patrimoniales, de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en el que dijo: Por mi parte nunca hubo ese trato hacia ellos, al contrario, sólo realicé mi trabajo apegado a derecho, ya que no se debe de olvidar que el arraigo al que fue sujeto el señor Rubén García Goyeneche, fue autorizado por el Juez Noveno de este Distrito Judicial de Pachuca, Hidalgo, mediante oficio 2976/2006, expediente 01/2006-B, arraigo que concedió para el Señor Raúl Villanueva Guevara y Rubén García Goyeneche, por treinta días, solicitud que fue apegada a los numerales 8, 14, 16 y 21 Constitucionales así como los artículos 4,6,31 fracción II, del Código Penal Vigente para el Estado de Hidalgo y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Penales de nuestra entidad Estado de Hidalgo.

Posteriormente, con fecha 18 de agosto del año 2006 dos mil seis, a solicitud de Rubén García Goyeneche, solicitó por escrito el cambio del lugar de arraigo, al Juzgado Noveno de este Distrito Judicial de Pachuca, Hidalgo, mismo que le fue concedido demostrándose así que de mi parte nunca hubo restricciones legales y de ninguna índole, a las que tenía derecho el arraigado, lo anterior desde el momento en que se le decretó el arraigo gozaba de todos sus derechos Constitucionales y sobre todo de la asesoría legal por parte de sus dos abogados, en virtud de que fueron en dos ocasiones que de manera indistinta se presentaron a la agencia 13/B del Ministerio Público, el primero de ellos el Licenciado Francisco Javier Ochoa Pérez solicitó ingresar al lugar donde al principio se encontraba arraigado el señor Rubén García Goyeneche, posteriormente el segundo de sus abogados José de Jesús Orellana Ruiz se presentó a la Agencia del Ministerio Público antes citada, preguntando si su promoción había sido acordada, misma que fue presentada con fecha 20 de agosto del año 2006, para lo cual la suscrita le hice del conocimiento al abogado que estaba por acordarse, ya que apenas nos había llegado de oficialía de partes [...] tampoco es cierto de que le manifestara al abogado de que jamás se le acordaría el nombramiento como defensor del arraigado, ya que como se desprende de actuaciones, le fue acordado en tiempo y forma dicha promoción: en virtud de lo anterior se puede ver que en ningún momento el quejoso dejó de estar asesorado por sus abogados.

En relación a la negativa que refiere el quejoso de restringirle la comunicación del señor Rubén García Goyeneche con su familia, es falso que se le restringiera dicha comunicación, ya que en las ocasiones que me presenté a su domicilio donde se encontraba arraigado, para efectos de tomarle sus respectivas declaraciones, sin que se le violara ningún derecho o garantía al señor Rubén García Goyeneche, se le nombraba como persona de su confianza a su esposa Patricia Neri Delgado, tal y como se demuestra en sus declaraciones que le fueron tomadas al arraigado durante el tiempo que duró su arraigo en su domicilio, para lo cual la señora siempre entablaba

comunicación con los abogados del Señor Rubén García Goyeneche vía telefónica para mantenerlos al tanto de lo que ocurría, sin que por supuesto hubiera inconveniente de nuestra parte; y en cuanto a la restricción de la habitación es falso ya que la esposa del quejoso, así como sus hijos, siempre estuvieron en trato directo con el señor Rubén García Goyeneche, lo anterior lo puede ser constatado por el actuario de nombre Roberto Galván Briceño y del secretario de nombre Isaura Cedeño Pérez, así como también por los elementos de la policía investigadora; y en relación al pase mencionado y presentado por el quejoso, mismo que fue entregado a la señora Patricia Neri Delgado en virtud de que ella misma lo solicitó a la suscrita, el cual sólo fue otorgado en una sola ocasión ya que con posterioridad se consideró que no era necesaria otorgarle pase alguno, en virtud de que el arraigado tenía contacto directo con la familia, esto igualmente fue constatado por la suscrita ya que en varias ocasiones que personalmente acudí al domicilio [...] actos que por supuesto fueron vigilados por elementos de la policía investigadora, ya que su deber era la custodia del arraigado, ya que no se debe olvidar que esta medida es precautoria y que a su vez fue solicitada y concedida por parte del Juzgado Noveno de este Distrito Judicial de Pachuca, Hidalgo, que para tales efectos de que se llevara apegado a derecho el arraigo se nombraron a los elementos de la policía investigadora, quienes se encargarían de la custodia del arraigado, mismos que eran asignados por su superior jerárquico, esto para evitar que se sustrajera del domicilio. Anexa copia certificada de actuaciones de la indagatoria 2310/06 y la solicitud de arraigo.

15.- El 19 de enero de 2007 se recibió el informe de Blanca Arcelia Barrón Rosales, jefa de la División de Atención a Delitos Patrimoniales, en el que dijo:

Hago de su conocimiento que en ningún momento ordené al personal de la policía investigadora que en su momento se encontraba custodiando a la arraigada Lorena Elizabeth Larios Villaseñor [...] que a la misma le fueran puestos los aros aprehensores mientras dormía [...] hago de su conocimiento que los agentes de la policía investigadora del Estado que estuvieron custodiando a la quejosa en mención fueron los ciudadanos Óscar González

Ortiz, Gerardo Palafox Luna, José Luis Rodríguez Paredes, Miguel Adolfo Preciado García y Juan Carlos Hermosillo Serrano.

16.- El 20 de enero de 2007 se recibió oficio 130/07, firmado por José de Jesús Angulo Aguirre, Juez Noveno de lo Penal, al cual anexó copia certificada del arraigo 01/2007-B, que le fueron solicitadas por este organismo.

17.- El 23 de enero de 2007 se recibió el oficio 91/2007, firmado por Alejandro Guevara Pedraza, Juez Cuarto de lo Penal por ministerio de ley, al que acompaña copia certificada del arraigo 1/2006-A que se decretó a Lorena Elizabeth Larios Villaseñor.

18.- El 18 de febrero de 2007 se requirió por segunda ocasión a los policías investigadores Óscar González Ortiz, Gerardo Palafox Luna y Miguel Ponce Camberos, respecto a los hechos denunciados por Rubén García Goyeneche y Rubén Alejandro G. Goyeneche Neri, y en cuanto a la agraviada Lorena Elizabeth Larios Villaseñor, se requirió el informe a Óscar González Ortiz, Gerardo Palafox Luna, José Luis Rodríguez Paredes, Miguel Adolfo Preciado García y Juan Carlos Hermosillo Serrano, todos policías investigadores. Se envió copia de los informes recibidos por los Agentes del Ministerio Público a los quejosos para que manifestaran lo que a su interés conviniera.

19.- El 26 de febrero de 2007, se recibieron las manifestaciones del inconforme Rubén García Goyeneche y Rubén Alejandro Goyeneche Neri, de las que se destaca:

... a estas aseveraciones emitidas por la ahora denunciada, las tildo de civil y criminalmente falsas, toda vez que cuando estuve en el arraigo, fui confinado a permanecer totalmente incomunicado tanto con el resto de la finca, así con mis familiares, y para poder platicar con algún miembro de mi familia, lo tenía que hacer previo permiso en forma de pase que tenía que autorizar invariablemente la ahora denunciada, en donde se especificaba quién iba a entrar, así como el tiempo máximo que podría durar la entrevista y prueba de ello, lo fue el pase que se acompañó tanto a la presente queja [...] siendo la prueba fehaciente del confinamiento a que me tuvieron sometido [...] la ahora

denunciada ordenó que dentro de una habitación el suscrito permaneciera día y noche sin salir de la misma y metió al personal de custodia (tres elementos de la policía investigadora) para que me tuvieran en constante vigilancia policíaca en el interior de la habitación de mi propio domicilio particular, lo cual así hicieron, por lo tanto siempre existieron restricciones legales de toda índole en mi perjuicio, al grado de que jamás acordaron los nombramientos de mis abogados defensores [...] siempre cuando se me iba a tomar una declaración por parte de la ahora inculpada, mi esposa se comunicaba con mis abogados, los cuales de inmediato acudían a mi domicilio, pero permanecían en las afueras del mismo, por virtud de que jamás les permitieron ni el acceso ni mucho menos que estuvieran presentes en alguna “diligencia” que efectuaba la ahora inculpada tanto en el interior de mi domicilio como en cualquier otro sitio, motivo por el cual mi esposa se tenía que nombrar como persona de mi confianza para que me “asesorara” en las diligencias que efectuaban los “investigadores” [...] el confinamiento al que fui sometido es totalmente ilegal, toda vez que la ley establece las reglas del arraigo, pero en ninguno de los apartados establece que la custodia policíaca debe permanecer en el interior de la finca y menos aún dentro de la misma habitación [...] a los arraigados se les suspende de inmediato todos sus derechos prevaleciendo en forma preponderante la intimidación, incomunicación, confinamiento y toda clase de vejaciones...

20.- El 23 de marzo de 2007 se recibió oficio 764/2007, firmado por Manuel Dávila Flores, director de Supervisión de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, al que anexó informe de Óscar González Ortiz, Gerardo Palafox Luna y Miguel Ponce Camberos, policías investigadores, en el que dijeron:

Negamos categóricamente haber vulnerado derecho humano alguno de los que aquí se dicen agraviados, toda vez que nuestra intervención fue en acatamiento a lo ordenado por el Agente del Ministerio Público, Licenciada Perla Tello Bañuelos, mediante oficio 135/06, recaído en autos de la averiguación previa 2310/2006, en el que se nos instruyó la localización y

presentación del C. Rubén García Goyeneche, hoy quejoso, por lo que a efecto de cumplimentar dicha encomienda nos trasladamos en diversas ocasiones al domicilio que nos fue proporcionado para su ubicación, no logrando encontrarlo en ninguna de ellas, hasta el día 8 de agosto del 2006, cuando al ir circulando por la Avenida Boulevard San Javier, observamos un vehículo Lincoln, cuyas características y placas de circulación coincidían con las del automotor señalado en la indagatoria que investigábamos, motivo por el cual nos acercamos a efecto de corroborar quién era la persona que tripulaba dicho vehículo, solicitándole que detuviera la marcha del vehículo en mención, utilizando para ello los códigos sonoros de nuestro auto patrulla al momento en que nos identificábamos como elementos de la policía investigadora, sucediendo todo como se detalla en el informe 1233-A/2006, que rendimos a nuestra superioridad como resultado de la actividad que nos fue instruida, el cual solicitamos que se nos dé por reproducido [...] puede observarse que son completamente falsas las aseveraciones que hace en nuestra contra el C. Rubén García Goyeneche, en razón de que en ningún momento lo insultamos, lo amenazamos, lo esposamos y mucho menos le apuntamos con nuestras armas, siendo de igual manera irreal que lo hubiésemos bajado violentamente de su auto, que lo hayamos golpeado, argumentos anteriores que además de ser falsos, resultan completamente incoherentes, pues voluntariamente aceptó acompañarnos ante la autoridad requirente, sin que existiera resistencia de su parte, lo que hubiera originado la utilización del uso de la fuerza por parte de los que aquí firmamos [...] la intervención de los suscritos [...] siempre estuvo apegada al más estricto profesionalismo y salvaguarda de las garantías individuales [...] nunca existió contacto alguno de los suscritos para con el C. Rubén Alejandro García Goyeneche Neri, en virtud de que al momento de dar cumplimiento a nuestra labor no se encontraba con su progenitor [...] respecto al arraigo del C. Rubén García Goyeneche, queremos enfatizar que el mismo nos fue ordenado por el Juez Noveno de lo Penal, Lic. Jaime Gómez en autos del expediente 01/2006-B, siendo ese el fundamento de nuestra actividad, la cual llevamos a cabo sin ningún tipo de coacción, abuso de autoridad o violencia [...] dicha actuación siempre estuvo bajo la supervisión y mando de nuestra superioridad, quien es la facultada para permitir o negar la comunicación de los arraigados hacia con sus familiares y personas del

exterior, así como para ordenar las diligencias e investigaciones que estime convenientes, siendo nuestra obligación el llevar a cabo sus instrucciones, como lo fue al acudir en su compañía al hotel Vista Plaza del Sol, para efectuar la presentación y arraigo de Héctor Hernández Arias y/o Antonio Briceño González [...] En cuanto a lo que asegura el C. Rubén García Goyeneche quien dice que lo obligamos a declarar, queremos recalcar que a los suscritos como elementos de la Policía Investigadora no se nos permite estar presente en tal acto, ya que es de carácter meramente ministerial...

21.- El 31 de mayo de 2007 se requirió por segunda ocasión al licenciado Juvencio Solares Contreras y a Óscar González Ortiz, Gerardo Palafox Luna, José Luís Rodríguez Paredes, Miguel Adolfo Preciado García y Juan Carlos Hermosillo Serrano, en su carácter de Agente del Ministerio Público, jefe de grupo y policías investigadores. Asimismo, se requirió a Gerardo Palafox Luna para que firmara el informe que rindió y se le apercibió de que si no cumplía se le tendrían por ciertos los hechos respecto a la agraviada Lorena Elizabeth Larios Villaseñor.

22.- El 18 de junio de 2007 se presentó en este Organismo Gerardo Palafox Luna, policía investigador, y firmó el informe por los hechos que denunció Rubén García Goyeneche, así como también rindió su informe respecto a los que manifestó la agraviada Lorena Elizabeth Larios Villaseñor:

... La participación que tuve fue al momento de cumplimentar el arraigo, pero no custodié a la inconforme en el domicilio indicado para ello, cabe aclarar que a nadie se le esposa mientras duerme, ni en el transcurso del día, incluso las mujeres deambulan por toda la casa y respecto a los hombres sí tienen el área más restringida, pero es por motivos de seguridad y tampoco se les esposa o sujeta...

23.- El día 22 de junio de 2007 se recibió escrito del inconforme Rubén García Goyeneche, en el que hace las siguientes manifestaciones:

... respecto del informe que supuestamente rinden los policías, nótese que ni siquiera fue elaborado y menos aún dictado o mecanografiado por

ninguno de los tres signantes, tal y como podrá observarse de la simple lectura del mismo se haga; toda vez que el mismo fue maquillado de una forma tal que da la apariencia de que los servidores públicos (ahora denunciados), actuaron con apego a las leyes mexicanas, aunado a que ni siquiera fue firmado por Gerardo Palafox Luna, por la sencilla razón de que no fue emitido por él [...] queda de manifiesto que el mismo no fue elaborado por Policías de nuestra entidad, a quien todos conocemos su manera de actuar y proceder, y que de ninguna manera son Juristas como para contar con amplios conocimientos en el derecho al manejar con destreza y habilidad jurídica el contenido de la totalidad de las leyes que citan en su brillante informe [...] al señalar que actuaron al amparo de la orden de arraigo que emitió el Juez Noveno Penal, olvidándose ellos mismos fueron los que la solicitaron, pero ésta fue accedida un día después de que ya nos tenían detenidos...

24.- El 25 de junio de 2007 se les tuvieron por ciertos los hechos a Juvencio Solares Contreras, Óscar González Ortiz, José Luís Rodríguez Paredes, Miguel Adolfo Preciado García y Juan Carlos Hermosillo Serrano, en su carácter de Agente del Ministerio Público el primero, jefe de grupo el segundo y policías investigadores los otros tres mencionados, todos adscritos a la Procuraduría General de Justicia del Estado. Se enteró al quejoso Rubén García Goyeneche de que Gerardo Palafox Luna cumplió el requerimiento que se le hizo, acudiendo a firmar el informe, del cual se remitió copia a la quejosa para que manifestara lo que a su interés conviniera y se abrió periodo probatorio.

25.- El 5 de julio de 2007 se recibió el informe del policía investigador José Luís Rodríguez Paredes, del cual, respetando su escritura, se reproduce la parte que interesa:

... niego categóricamente haber vulnerado derecho humano alguno de los que aquí se dicen agraviados, toda vez que mi intervención fue en acatamiento a lo ordenado por el Agente del Ministerio Público Lic. Perla Tello Bañuelos, en el primero de los casos y en el segundo de los casos el Lic. Eduardo López Pulido y de mi jefe de grupo Óscar González Ortiz [...] yo nunca

tuve conocimiento y nunca participé en dicha investigación, toda vez que su servidor todavía no pertenecía a este grupo ni al área de Delitos Patrimoniales , ya que me encontraba en ese tiempo en la Academia de Policía y Vialidad cursando el curso básico para la policía investigadora, tal y como consta en los archivos del Instituto de Formación Profesional [...] referente al segundo de los quejosos, de igual manera es falso de que haya violado garantía individual alguna de la quejosa, ya que ésta manifiesta de que el suscrito le ponía los aros (sic) de aprehensión a la hora de dormir cuando esta estuvo arraigada en la finca marcada con el número 2567 de la calle Cruz del Sur y Conchitas, a lo que manifiesto que es rotundamente falso toda vez que yo me dedicaba a cubrir la custodia de la misma sin que se llegara al extremo que esta hace mención, en virtud de que su servidor no tenía porque realizar dicha forma de custodiarla porque era mujer que por ese simple hecho de ser mujer no representaba peligro alguno de que me fuera a realizar algún daño en mi persona, por lo que nunca procedí a ponerle los aros (sic) de aprehensión ni a inferirle maltrato alguno por obvias razones...

26.- El día 6 de julio de 2007 se recibió el oficio 1732/2007, firmado por el licenciado Manuel Dávila Flores, director de Supervisión de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, al que anexó los informes de Óscar González Ortiz y Miguel Adolfo Preciado García, elementos de la Policía Investigadora, en el que señaló el primero de los citados:

... respecto al señalamiento que hace a favor de la C. Lorena Elizabeth Larios Villaseñor el licenciado Alfredo Medina Ramos, en el sentido de que se esposaba o se le ponían los aros aprehensores a la C. Lorena Elizabeth Larios Villaseñor al momento de que durmiera la misma, es totalmente falso, ya que en el tiempo en que duro el arraigo en contra de esta persona, se encontraba en compañía de otras personas entre ellas dos mujeres mas también arraigadas, y que a pesar del espacio reducido que tiene la casa que se utiliza para los arraigos, ellas podían trasladarse a diversas zonas de la casa [...] nunca se les esposó...

Por su parte, Miguel Adolfo Preciado García dijo: ... yo nunca tuve conocimiento y nunca participe en dicha investigación, toda vez que su servidor

todavía no pertenecía a este grupo ni al área de Delitos Patrimoniales , ya que me encontraba en ese tiempo en la academia de policía y vialidad cursando el curso básico para la policía investigadora, tal y como consta en los archivos del Instituto de Formación Profesional [...] referente al segundo de los quejosos de igual manera es falso de que haya violado garantía individual alguna de la quejosa ya que esta manifiesta de que el suscrito le ponía los aros de aprehensión a la hora de dormir cuando esta estuvo arraigada en la finca marcada con el número 2567 de la calle Cruz del Sur y Conchitas, a lo que manifiesto que es rotundamente falso toda vez que yo me dedicaba a cubrir la custodia de la misma sin que se llegara al extremo que esta hace mención, en virtud de que su servidor no tenía porque realizar dicha forma de custodiarla porque era mujer que por ese simple hecho de ser mujer no representaba peligro alguno de que me fuera a realizar algún daño en mi persona, por lo que nunca procedí a ponerle los aros de aprehensión ni a inferirle maltrato alguno por obvias razones....

27.- El 12 de julio de 2007 se recibió el informe del Agente del Ministerio Público Juvencio Solares Contreras, en el que dijo:

... doy contestación a la infundada, falsa, dolosa y temerosa queja interpuesta en mi contra y de otros Servidores Públicos por parte del señor Rubén García Goyeneche y por Rubén Alejandro ¿García? Neri o G. Goyeneche Neri, respecto de diversos hechos que pretenden imputarnos y los cuales desde este momento niego categóricamente en su totalidad [...] la detención y complementación de la orden de arraigo girada en contra de Don Rubén García Goyeneche obedeció a lo ordenado legalmente por el ciudadano Juez Noveno de Primera Instancia en Materia Penal Licenciado Jaime Gómez, dentro del expediente 01/2006-B.

Lo anterior por parte de los elementos de la policía investigadora adscritos al área de Delitos Patrimoniales y sin que mediara ningún tipo de violencia ni exigencia alguna, y sin que se le generara por tal motivo algún daño patrimonial [...] Por lo que respecta a la manifestación que hace relativa a

amenazas, abuso de autoridad, vejaciones y maltrato de ¿toda clase? De igual forma los niego categóricamente ya que siempre el actuar en el ejercicio de nuestras funciones públicas, tanto del suscrito como de los Servidores Públicos a que hacen alusión los ahora quejosos, siempre ha sido apegado a derecho y bajo el mayor respeto a las Garantías Individuales y derechos humanos de todo indiciado [...] siendo un hecho real y verídico que los médicos adscritos al Instituto Hidalguense de Ciencias Forenses hayan determinado que el Señor Rubén García Goyeneche en ningún momento haya presentado huellas de tortura o maltrato físico alguno [...] respecto del supuesto abuso de autoridad que dolosamente argumenta basado en que para poder ver algún miembro de la familia se le tenía que expedir un pase, le solicito atentamente a ese órgano estatal de derechos humanos tome en consideración lo siguiente:

Primero. El arraigo es una medida cautelar, preventiva, misma que fue dictada por una autoridad jurisdiccional conforme a las atribuciones que le otorga la legislación vigente.

Segundo. Dicho arraigo fue concedido en contra del señor Rubén García Goyeneche para que durante del lapso de treinta días no abandone la ciudad ni se sustraiga a la acción de la justicia en caso de tener responsabilidad penal, ordenándose de que dicho arraigo se cumpliera en la finca marcada con el número 2750 de la Avenida Cruz del Sur a su cruce con la Avenida Conchitas en el Fraccionamiento Loma Bonita Residencial y que posteriormente y a petición del arraigado le fue cambiado a su domicilio particular [...] Si bien es cierto que el anterior domicilio resulta ser el domicilio particular del quejoso, también cierto es que desde el momento que este domicilio es designado por la autoridad judicial para el cumplimiento de una orden de arraigo, dicho domicilio adquiere una calidad especial, ya que de igual forma el órgano jurisdiccional ordena que dicho arraigo sea complementado bajo la custodia del personal necesario de policía investigadora y el hecho de ser omisos a tal situación sería un desacato a lo ordenado por la autoridad judicial además de motivar una posible evasión por parte del arraigado con las correspondientes sanciones penales y administrativas para estos servidores públicos [...] No existe legislación ni reglamento alguno que determine o regule el actuar de un

arraigado ni de la autoridad ministerial o judicial con relación a este [...] el hecho de que la autoridad ministerial expida pases de visita para los familiares o abogados de un arraigado obedece a dos objetivos primordiales, el primero de ellos es el de garantizar el Derecho Constitucional que tiene todo ciudadano a no ser incomunicado y el segundo a llevar un control respecto de las personas que ingresan a una finca donde se cumplimenta un arraigo a fin de tomar las medidas de seguridad correspondientes...

28.- El 28 de julio de 2007 se admitieron las pruebas que ofrecieron los elementos de la Policía Investigadora Miguel Adolfo Preciado García y José Luís Rodríguez Paredes, con excepción del careo, se solicitó a Sandra María Talavera Medina, encargada de la Dirección de Recursos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, que remitiera copia de los nombramientos de Miguel Adolfo Preciado García y José Luís Rodríguez Paredes. Se envió copia de los informes que se recibieron al quejoso para su conocimiento.

29.- El 12 de agosto de 2007 se recibió oficio 2163/2007, firmado por Manuel Dávila Flores, director de Supervisión de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Hidalgo, al que anexa dos copias certificadas de los nombramientos de los policías investigadores Roberto Rodríguez Paredes y Miguel Adolfo Preciado García.

30.- El 17 de agosto de 2007 se recibió el oficio de Blanca Arcelia Barrón Rosales, jefa de división de Delitos Patrimoniales contra Instituciones Financieras de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en el que autoriza el ingreso a la finca con el número 2750 de la avenida Cruz del Sur (casa de arraigo).

31.- El 01 de octubre de 2007 se recibió escrito del inconforme, en el que hizo diversas manifestaciones respecto a los informes rendidos por los policías investigadores José Luís Rodríguez Paredes y Miguel Adolfo Preciado García, así como de Juvencio Solares Contreras, Agente del Ministerio Público.

32.- El 15 de Octubre del 2007, personal de este organismo se presentó en el domicilio del quejoso Rubén García Goyeneche para realizar una inspección del lugar en que estuvo arraigado.

4.3 EVIDENCIAS DEL ARRAIGO

1.- Acta circunstanciada del 3 de octubre de 2006, en la que personal de este organismo acude a la finca con el número 3693 de la avenida Cruz del Sur, la cual es utilizada por la Procuraduría General de Justicia del Estado para los arraigados, y dieron fé de lo siguiente:

2.- Los techos y paredes de la casa se encuentran pintados en color blanco, y se hallan en buen estado.

3.- Casi todo el piso de la casa es de barro (rústico).

4.- Tiene buena iluminación.

5.- Al entrar hay un recibidor de aproximadamente 3 x 3 metros.

6.- Tiene un cuarto grande que mide alrededor de 4 x 6 metros, con un ventanal de herrería de aproximadamente 3 x 3 metros cuadrados. Tiene dos luminarias, un ventilador, dos ventanas de 1.5 metros cuadrados cada una, con persianas recorribles. En el interior se aprecian cinco personas arraigadas, cada una cuenta con un catre con colchoneta, almohadas y sábanas. El piso de cada habitación es de material sintético; la habitación está en condiciones regulares de limpieza. Refieren los arraigados que reciben sus tres comidas y que un día sí y otro no les hacen el aseo.

7.- Pegada al cuarto de los arraigados se encuentra otra habitación, ocupada por un custodio. Tiene un área de 3 x 3.5 metros aproximadamente. Hay ahí

una base de cama individual con su respectivo colchón, la cual tiene ropa de cama, tiene también un ventilador y dos lámparas de luz blanca.

8.- En la planta baja se advierte un baño completo, con su regadera, taza, lavamanos. Nos indican que es el de uso para los arraigados. Dicho baño cuenta con papel sanitario, con jabones en la regadera, así como en el lavamanos, en condiciones normales de aseo.

9.- En la planta baja se aprecia un área de comedor, aseada, con un enfriador, dos garrafones de 20 litros de agua purificada llenos y un paquete de vasos desechables. Dicho comedor tiene una superficie irregular con cuatro lados de aproximadamente 4, 6, 3 y 5 metros de largo. Pegada al comedor se encuentra la cocina, con una barra (desayunador) de aproximadamente 2 x 1 metros.

La cocina tiene alacena (vacía), lavatrastes sin estufa y con un refrigerador pequeño en buen estado (señalan los policías investigadores que ahí no se preparan comidas, ya que los alimentos de los arraigados son llevados diario en los horarios de desayuno, comida y cena), la cocina tiene una superficie de aproximadamente 2 x 6 metros.

10.- A un lado de la cocina existe una escalera metálica en forma de caracol, que da a un cuarto de servicio en la parte superior. Tiene una superficie aproximada de 2 x 3 metros. Tiene un lavadero y conexiones para lavadora. Enseguida existe un patio de servicio que mide cerca de 2.5 x 2.5 metros, donde se ubica un bóiler y un tanque de gas en buen estado. Estas dos áreas se aprecian aseadas.

11.- En la planta alta de la casa se ubica solamente un cuarto vacío, aseado, con baño propio, debidamente equipado con taza, tina y regadera para baño, lavamanos y una ventana. El cuarto tiene una forma irregular, con un área de aproximadamente cuatro metros de diámetro, el que además está equipado con un clóset de 2.5 x 2.5 metros que se encuentra vacío. Al salir de dicha habitación, a mano izquierda, se ubica otro clóset, al parecer de servicio, que está desocupado.

12.- Oficio 2725/2006, del 23 de septiembre de 2006, firmado por Manuel Dávila Flores, director de Supervisión de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia, en el que dice que el inmueble mencionado en la nota periodística agregada al comunicado oficial de mérito sí se está utilizando para el arraigo de personas. Dicha finca se encuentra en la avenida Cruz del Sur, casi esquina con Conchitas, con números 2750 y 3693.

13.- Copia certificada de la averiguación previa 1963/2006, que se integró en la agencia 13/B operativa de la Subprocuraduría B de Delitos Patrimoniales de la Procuraduría General de Justicia del Estado que se integró en contra de Rubén García Goyeneche.

14.- Copia certificada del oficio del 20 de agosto de 2006, firmado por Perla Tello Bañuelos, agente del ministerio público operativo 13/B de Delitos Patrimoniales, dirigido al encargado de guardia adscrito a la custodia del arraigo de Rubén García Goyeneche, con domicilio en Alejandro Dumas 263, colonia Jardines Vallarta, en el que dice:

... Por medio de este conducto y de la manera más atenta me permito solicitarle a Usted para que ordene a personal a su digno cargo le permita el acceso a la habitación a la C. Patricia Neri Delgado, misma que refirió ser esposa de Rubén García Goyeneche, ahora arraigado y que el motivo de su visita es únicamente para conversar con él. Lo anterior con fundamento en el artículo 145 último párrafo del Código de Procedimientos Penales...

15.- Copia del escrito firmado por el agraviado Rubén García Goyeneche y su esposa Patricia Neri Delgado de García, y dirigido al Agente del Ministerio Público adscrito a la agencia 13-B de la Subprocuraduría B de Delitos Patrimoniales, en el que dice:

... le solicitamos que a partir de esta fecha sean suprimidos los pases que se han venido utilizando, a fin de poder convivir con mi familia, esto es, que

gire las instrucciones pertinentes a los elementos policíacos que están efectuando la custodia, para el efecto de que el primero de los mencionados pueda convivir tanto con mi señora esposa, así como con mis hijos Rubén Alejandro y Gustavo Adolfo sin la necesidad de tener que acudir previamente con Usted, a solicitar el pase en cuestión, cada que tenga que dialogar con ellos [...] le solicito, de igual manera puedan venir mis abogados defensores a dialogar con el suscrito sin que sea necesario el pase previo de autorización [...] de igual manera, le solicito que me permita desplazarme libremente por el interior de mi domicilio, esto es de mi habitación a la sala, al comedor, al baño, etcétera, toda vez que en la actualidad, me encuentro confinado a un solo cuarto, del cual no se me permite salir a ningún otro espacio de mi propio domicilio, lo anterior en virtud de que mi situación legal en la que me encuentro de ninguna manera me afecta ni mi libertad personal ni mucho menos el poder tener libremente comunicación tanto con mi familia, así como con mis abogados defensores...

16.- Acuerdo del 22 de agosto de 2006, dentro de la indagatoria 1963/2006 de la agencia 13/B, donde Perla Tello Bañuelos, Agente del Ministerio Público, manifiesta lo siguiente:

... no ha lugar a sus peticiones ya que si bien es cierto que el desplazarse libremente por su casa y dialogar con su familia no afecta su situación de arraigo, también lo es que por tener una medida precautoria, deberá permanecer bajo vigilancia policíaca las 24 veinticuatro horas, con el fin de evitar se sustraiga de la justicia.

17. Oficio 130/2007, del 14 de enero de 2007, firmado por José de Jesús Angulo Aguirre, Juez Noveno de lo Penal, al que anexa copia certificada de la resolución de arraigo que se solicitó dentro de la averiguación judicial número 01/2006-B.

18.- El 23 de enero de 2007 se recibió oficio 91/2007, firmado por Alejandro Guevara Pedroza, Juez Cuarto de lo Penal por ministerio de ley, al que anexa copia certificada de la Sentencia Interlocutoria del 18 de octubre de 2006, en la que se decreta el arraigo a Lorena Elizabeth Larios Villaseñor.

El arraigo decretado se concede por treinta días contados a partir de la hora y fecha de su otorgamiento, feneciendo a las 18:00 horas dieciocho horas del día 18 de noviembre de 2006 dos mil seis, con el objeto de que durante dicho lapso de tiempo la autoridad ministerial solicitante, agote todas las diligencias que legalmente procedan para determinar con certeza respecto a la materialidad del cuerpo del delito en que se involucra a los arraigados y, en su caso la probable responsabilidad en la comisión de dicho ilícito.

El arraigo decretado en contra de los inculcados deberá constituirse bajo la responsabilidad de la autoridad ministerial solicitante, en la finca marcada con el número 2750 dos mil setecientos cincuenta de la Avenida Cruz del Sur, entre la calle Conchitas y Topacio en la Colonia Loma Bonita Residencial, bajo custodia policíaca a cargo de elementos de la policía investigadora del Estado de Hidalgo, de nombres Óscar González Ortiz, Gerardo Palafox Luna, Francisco Javier Chavarín Preciado y aquellos que sean necesarios para la rotación de las guardias que deberán ser comisionados por el Coordinador General de dicha Institución.

19.- El 20 de agosto de 2007, personal de este Organismo se presentó en la avenida Cruz del Sur 2750 y llevó a cabo inspección ocular, atendido por Eduardo López Pulido, coordinador de la División de la Procuraduría General de Justicia del Estado, en la que se constató que:

Es una finca de dos plantas, con trazos irregulares. Toda cuenta con protecciones de herrería. Al ingreso se encuentra un pasillo de aproximadamente tres metros. Hay un pequeño cuarto de 2 x 3 metros; sólo está una cama individual, con un clóset, el cual está vacío. Saliendo de dicho cuarto, enfrente hay un baño completo, y junto al baño está un cuarto de 2 x 2 metros, donde hay una cama individual, y al fondo está una superficie de 4 x 6 metros, donde se encuentra un cuarto enrejado con cinco personas arraigadas con dos literas y un camastro; sólo dos tienen colchón y los restantes tienen colchonetas, con televisión.

4.4 MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

Se demostró en este proceso judicial que a las personas arraigadas les fueron violados sus derechos fundamentales a la privacidad y al tránsito, lo cual se acredita con la inspección ocular que hizo personal de este organismo en la finca que tiene la Procuraduría General de Justicia del Estado, destinada para las personas arraigadas, y en el domicilio del inconforme Rubén García Goyeneche. Además de vivir como arraigado en su propio domicilio, soportaba la vigilancia dentro de su dormitorio de tres elementos de la Policía Investigadora, y, peor aún, sus familiares directos, habitantes de la misma casa, tenían que solicitar la anuencia de la Agente del Ministerio Público para platicar con él. De esta forma el agraviado habitaba una zona restringida dentro de su propio domicilio y estaba incomunicado, ya que le tenía que ser autorizado “un permiso” para poder convivir con su familia. Lo anterior se acredita con un pase que acompañó el agraviado al presentar su queja.

Respecto a Rubén García Goyeneche, la orden de arraigo fue concedida por Jaime Gómez, juez noveno de lo penal, en el expediente 01/2006-B, y se constreñía a que no abandonara el lugar en el cual se encontraba arraigado y que fuera custodiado por policías investigadores. El quejoso solicitó al juez que el arraigo fuera en su propio domicilio, pero no se había determinado que, al ser concedido éste, los agentes debían estar dentro de su habitación, causando con ello un sinnúmero de molestias a los moradores de la casa. A él se le privó de convivir con su familia, y al no poder comunicarse con sus defensores en forma continua, tuvo que nombrar a su esposa como persona de su confianza.

Aunado a lo anterior, destaca de la inspección ocular que hizo personal de este organismo en la finca destinada por la Procuraduría General de Justicia del Estado (evidencias 1 y 10), para que permanecieran los arraigados. Constató que se encontraban encarcelados, y tenían menos derechos que una

persona que se encontraba a disposición de un Agente del Ministerio Público o de un Juez de lo Penal, dentro de una averiguación o en un proceso, ya que no tenían acceso a las garantías que establece el artículo 20 Constitucional, y aunque estaban en una situación jurídica más favorable por el próximo ejercicio de la acción penal, no había siquiera presunciones de responsabilidad penal, y el cuerpo del delito se encontraba en integración.

Al respecto, Sergio García Ramírez, en los comentarios que hace a la iniciativa de Reforma Constitucional al Senado de la República del 29 de marzo de 2004, expresa de los arraigos domiciliarios: "... son detenciones simuladas, subterfugios para sortear las exigentes reglas de la consignación y decisión acerca de la situación jurídica del indiciado..."

Sin bien es cierto que el arraigo es una medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal...

También es cierto que el arraigo vulnera Garantías Individuales y lesiona derechos humanos. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo primero: "...En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece..." establecido en los numerales 14, 16,19 que ya fueron analizados en el capítulo Segundo, de la presente investigación.

El arraigo, en las circunstancias en las que se llevó a cabo, es un acto de molestia para las personas agraviadas y su familia, además de que restringe

la libertad en una forma desmedida, ya que tal como se señaló, sin tener el Agente del Ministerio Público elementos suficientes para ejercer acción penal, solicita al Juez una orden de arraigo que concede o autoriza al representante social un término de hasta sesenta días para que investigue a una persona. Incluso puede ser de noventa días tratándose de delincuencia organizada, pasando por alto los términos que establece la Constitución, que pueden ser de cuarenta y ocho horas, o de noventa y seis cuando se trate de delincuencia organizada, y teniendo elementos suficientes para su consignación o, de lo contrario, dejarlo en libertad.

El arraigado no tiene medio de defensa, no puede exhibir una caución e incluso la resolución que dicta el juzgador, cuando concede el arraigo, es para que inicie o continúe una investigación que está realizando el Ministerio Público, en la que el arraigado no es siquiera probable responsable de un delito y, peor aún, podría tratarse sólo de un testigo.

De los preceptos constitucionales 14,16,18,19, se desprende que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece plazos breves, cuando se trata de detenciones, situación que no acontece en el arraigo, donde existe la posibilidad de privar a una persona hasta por noventa días, tratándose de delincuencia organizada. Además, en ningún precepto de la citada ley fundamental se hace referencia a esa figura jurídica.

Puede considerarse que el arraigo sin embargo, viola no sólo la libertad de tránsito sino la libertad personal, tal como lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación y misma que ya fueron analizados en puntos anteriores, ya que la prohibición hecha a una persona de no abandonar un inmueble en específico, atenta contra el ámbito de acción y deambulatorio del individuo. La restricción de esta libertad sólo se aplica en función de la posibilidad que el indiciado tenga de abandonar una demarcación geográfica.

De lo anterior, se deduce que la persona que es sometida a un arraigo se encuentra “detenida” y que además, no le son respetadas las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, normativa que fue proclamada por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza, adoptado por México el 30 de agosto de 1955, el cual en lo que interesa señala: “*Reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra.*”²

Conforme a los hechos acreditados en las presentes quejas, las personas sujetas a arraigo en la casa destinada para este fin, materialmente se encuentran confinadas a un cuarto protegido en las ventanas y en el ingreso por rejas metálicas; o sea, con las mismas características de una celda, por lo que al constituir un reclusorio, éste contraviene las disposiciones contenidas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, proclamadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra, Suiza; fueron adoptadas el 30 de agosto de 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV), del 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), del 13 de mayo de 1977.

Como pudo observarse, y una vez hecho el análisis a fondo, puede apreciarse que la figura del arraigo en materia penal y misma que se establece en el precepto 132 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo, como una medida de seguridad, la cual en cuanto a su forma de ejecución, es indudable que se violan derechos fundamentales a que se hizo referencia en los párrafos que preceden y, por consecuencia, lo dispuesto en el artículo Primero de nuestra Ley Fundamental que establece:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las Garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni

² .- Congreso de las Naciones Unidas, sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, Suiza 1954.

suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

Es decir, al no hacerse mención alguna sobre dicha figura en el texto de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obvio que se viola lo dispuesto en el precepto constitucional enunciado, ya que la libertad corporal y demás derechos fundamentales como el libre tránsito, defensa adecuada, de comunicación, de trabajo, presunción de inocencia y aún buen nombre de una persona solo pueden afectarse en la forma y términos que señale la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y concretamente conforme a lo dispuesto en sus artículos 5, 11, 14, 16, 18, 19 y 20, y si la medida del arraigo no se encuentra establecida en los mismos, es obvio que no se está en alguno de los supuestos en que se puede restringir o suspender ninguno de los derechos esenciales mencionados de las personas que se encuentren en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos.

Por ello, es evidente que existió violación de derechos humanos a los quejosos pues no tan sólo afecta la **LIBERTAD PERSONAL**, sino también **LA LIBERTAD DE TRÁNSITO, LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y TRATO DIGNO**, toda vez que se les obligo a permanecer dentro y durante todo el tiempo en un determinado inmueble, sin que pudiesen salir de éste.

PROPUESTAS

La afectación a la libertad personal, debe estar supeditada a las disposiciones establecidas constitucionalmente para tal caso. La reglamentación del arraigo, que debe partir del orden Constitucional, debe ser agotado, para no estimular la trasgresión de Garantías Individuales que hoy se vive, es por ello que se presentan las siguientes propuestas:

UNO.- Como propuesta en cuanto al desarrollo de la presente investigación infiero que, resulta necesario tomar con mayor seriedad la violación de los derechos fundamentales del hombre, en este caso al de la libertad personal.

DOS.- Es por ello que me permito expresar, que es necesario y urgente la reglamentación del arraigo domiciliario para poder así, supeditarlo a las disposiciones establecidas en nuestra Constitución y dar solución a la problemática que enfrentas dicha figura en nuestro país conforme a su Inconstitucionalidad.

TRES.- Propongo que se debe de incluir el arraigo penal en el texto Constitucional como una forma más, para restringir la libertad personal en el 16 de nuestra Carta Magna, en su párrafo séptimo, reformado de la siguiente manera a mi parecer: ...” Ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por mas de 48 horas, termino de este plazo si no han reunido los elementos necesarios para emitir una determinación, el agente del Ministerio Público solicitara a la autoridad judicial que decrete en contra del indiciado un arraigo, que en ningún caso deberá de exceder de 15 días naturales, termino del cual deberá ordenándosele su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial que haya decretado su arraigo. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la Ley penal.”

CUATRO.- En cuanto al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, propongo su total derogación, esto en virtud de que el precepto 16 Constitucional en su reforma a mi parecer, ya contemplaría dicho arraigo domiciliario y;

CINCO.- En su defecto de que dicho artículo 16 Constitucional y 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no hubiese reforma alguna, propongo el uso de tecnología, es decir, el uso de pulseras cibernéticas como ocurre en Países industrializados y avanzados como los Estados Unidos de América, que permiten la localización inmediata a través de un satélite, del individuo arraigado, evitando dos cosas, la primera que el indiciado se sustraiga de la acción de la Justicia y la segunda 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. Trayendo como resultados el que no exista la violación de libertad de tránsito, existiendo así disposiciones correctas para la impartición de Justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Ministerio Público con fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el encargado de la investigación y persecución de los delitos, ya sea en el ámbito Federal o local, pero independientemente del que estemos hablando, este cuenta con las facultades que son las que delimitan todas sus actuaciones y por donde debe conducirse

este en el desempeño de sus funciones, ya que como autoridad solo puede hacer lo que la ley le señala.

SEGUNDA.- Como consecuencia de la facultad que tiene el Ministerio Público que es de la investigación y persecución de los delitos, es el único facultado de ejercitar la acción penal; que consiste en poner en acción o en movimiento al órgano jurisdiccional para que aplique la ley al caso concreto y resuelva la situación que le fue planteada, y sólo ejercitara ese derecho cuando el caso reúna los elementos que pide el artículo 16 Constitucional.

TERCERA.- Las Garantías Individuales deben ser respetada por las autoridades judiciales en cualquier actuación que este realice, en el desarrollo y actuar de sus facultades y atribuciones, pero cuando se deban restringir deberá ser conforme a las normas y lineamientos que la Constitución establezca, y solamente en los casos estipulados.

CUARTA.- Atendiendo a la Supremacía Constitucional, las Constituciones locales, las leyes, los Códigos, Códigos de Procedimientos y en general cualquier ley secundaria, deben atender y ser congruentes con los principios que esta establezca, además de titular los derechos fundamentales del ser humano.

QUINTA.- En el proceso penal mexicano el único que tiene la facultada de otorgar el arraigo domiciliario de una persona es el Juez, a solicitud del Ministerio Público, siendo éste último quien provea de los elementos necesarios el juez para que realice su valoración, y decida otorgar o no el arraigo.

SEXTA.- El arraigo domiciliario, previsto en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, así como en los Códigos Procesales Penales de todos los Estados y del Distrito Federal, constituye un acto de autoridad que afecta la libertad personal, no contemplado Constitucionalmente; su reglamentación en leyes secundarias, trastoca el orden Constitucional. En la

realidad, ha sido un instrumento desafortunado que ha dado cabida a múltiples abusos por parte de las autoridades judiciales

SEPTIMA.- El arraigo penal es violatorio de la garantía de **LIBERTAD** personal pero más en concreto de la libertad de tránsito, al no permitirle al arraigado su libre desplazamiento por el territorio de la República Mexicana, y al cual tiene derecho teniendo como fundamento el artículo 11 Constitucional.

OCTAVA.- Es necesario la reforma al artículo 16 Constitucional y el precepto 133 bis de Código Federal de Procedimientos Penales, para evitar el abuso de poder por parte de las autoridades, en el que se ven involucrados las personas a las que se le aplica esta medida precautoria, cuando después de que se le violan sus Garantías Individuales y los tienen incomunicados por más del tiempo que el permitido Constitucionalmente y;

NOVENA.- El análisis exhaustivo de los preceptos Constitucionales número 11,14,16,17,18 y 19, así como 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y aún más los criterios pronunciados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación queda de manifiesto que legalmente **EL ARRAIGO DOMICILIARIO NO SOLO AFECTA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO SÍ NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL**, ya que obliga al indiciado a no abandonar un cierto inmueble en específico dentro de una demarcación geográfica, lo que lo hace **INCONSTITUCIONAL**, por no estar contemplado dentro de nuestra Ley Suprema, demostrando así mi hipótesis de trabajo de la presente investigación.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

1.- BAZDRESCH, Luís, Garantías Constitucionales. Editorial. Trillas, México, 1992.

2.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Décima Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1983.

3.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México D.F., 1999.

4.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa , México D.F., 1999.

5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, México D.F., 1998.

6.- COLECCIÓN DE LEYES Y CODIGOS. Código Federal de Procedimientos Penales, Editores Anaya 1999.

7.- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LA U.N.A.M., Diccionario Jurídico Temático, Volumen 04. Editorial Harla, México D.F., 2001.

8.- COLEGIO DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Derecho Procesal 4, Biblioteca Diccionario Jurídico Temático, volumen 4, México D.F., 1997.

9.- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, México, 1993.

10.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo I Editorial Porrúa.

11.- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Las Garantías del Gobernado, Primera Edición, Ediciones Jurídicas Alma, México 2003.

12.- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario Procesal Penal, Editorial Porrúa, México D.F. 1997.

13.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Penal y de términos usuales en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997.

14.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997.

15.- ENCICLOPEDIA UNIVERSAL EUROPEO—AMERICANO, Tomo XVII, Editorial Esparza Calpe, España 1985.

16.- FIX FIERRO, Héctor, Los derechos del Pueblo Mexicano, Mexicano a través de sus Constituciones, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Tomo I.

17.- HANS, KELSEN, Teoría General del Derecho y del Estado.

18.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, décima edición, México D.F., 1997.

19.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Tomo I, Editorial Porrúa, México D.F., 1997.

20.- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Colección de Textos Jurídicos Universales, Universidad Autónoma del Estado de México, Editorial Oxford University Prese.

21.-La Constitucionalidad o Inconstitucionalidad del Arraigo Domiciliario como forma de detención en la fase de la Averiguación Previa, Congreso Nacional de Magistrados de circuito, México D.F., 1999.

22.- LEY FEDERAL DE DELINCUENCIA ORGANIZADA, Editorial Porrúa, México, D.F., 2005.

23.- MONARQUE, UREÑA Rodolfo, Derecho Positivo Mexicano.

24.- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México D.F., 1999.

25.- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México D.F., 1997.

26.- Periódico “El Síntesis de Hidalgo”, fecha de publicación 11 de Septiembre del 2006.

27.- PETIT, Eugene. Tratado Elemental del Derecho Romano. Porrúa, México D.F., 1995.

28.- ROJAS CABALLERO Ariel Alberto, Garantías Individuales en México. Su interpretación por el Poder Judicial de la Federación” , Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2003.

29.- TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México 1806-1989. Editorial, Porrúa, México, 1989.

30.- Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Novena Época. Págs.55, 610 y 828.

31.- WWW. SCJ. COM. MX

32.-WWW. Tepatlasco. com.mx

33.- www. Todoelderecho.com

34.- Artículo 81.- De la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.