



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**EL ARRAIGO: ANALISIS JURIDICO Y LEGAL
(Legislación del Distrito Federal)**

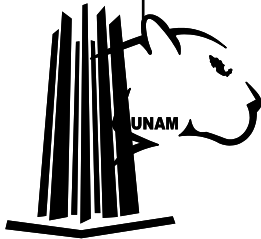
T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

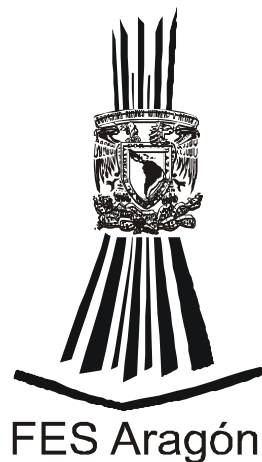
P R E S E N T A:

EDUARDO HERNANDEZ OLVERA

ASESOR: LIC. MARTIN LOPEZ VEGA



MÉXICO, ARAGÓN



2008 FES Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradacimientos:

MIGUEL HERNÁNDEZ CRUZ Y PILAR DEL CARMEN OLVERA LOZANO

A MIS PADRES, QUE AUN VIVEN A DIOS GRACIAS, HE SIDO AFORTUNADO EN NACER EN UNA FAMILIA COMO ESTA, SIEMPRE HE TENIDO SU APOYO EN TODOS LOS SENTIDOS, ELLOS QUIENES HAN VISTO QUE PASO A PASO OBTENEMOS LOGROS, PERO QUE TAMBIEN HAN EXISTIDO MOMENTOS DIFICILES, QUIERO QUE SEPAN QUE CON ESTE TRABAJO, QUIERO OBTENER UN TITULO UNIVERSITARIO, EL CUAL TAMBIEN LES PERTENECE, POR TODO ESTO SOLO QUIERO AGREGAR QUE LOS QUIERO.

A MIS HERMANOS ARTURO, PATRICIA, SUSANA Y ROBERTO

CON QUIENES COMPARTI PARTE DE MI VIDA, JUNTO A MIS PADRES, A TODOS ELLOS LES AGRADEZCO POR QUE EN ALGÚN MOMENTO DE LA VIDA SIN HABERSELO PROPUESTO ME HAN ENSEÑADO COSAS IMPORTANTES, COSAS QUE ME HICIERON REFLEXIONAR, Y MUY A TIEMPO CAMBIE MI TIPO DE VIDA, LES DEDICO ESTE TRABAJO QUE PARA MI ES UN LOGRO QUE NUNCA PENSE ALCANZAR, A CADA UNO DE ELLOS GRACIAS.

A MI ESPOSA ANGELA MOTERO OSCOY

POR QUE DESDE QUE LA CONOCI CAMBIO EL SENTIDO DE MI VIDA, A ELLA POR SER TAN ESPECIAL, QUIEN HA LUCHADO CONTRA TODA ADVERSIDAD, EN LA FAMILIA, EN SU TRABABJO, ELLA ME MOTIVO PARA SEGUIR PREPARANDOME, ESTUDIANDO Y TRABAJANDO, SIEMPRE ME HAS APOYADO INCONDICIONALMENTE, ECONOMICA Y MORALMENTE, POR LO QUE AGRADECERTE SERÍA POCO, SABES QUE TE AMO, GRACIAS POR TODO.

ABRAHAM ENRIQUE Y EDUARDO ULISES

A MIS HIJOS POR QUE DESDE QUE ESTAN CON NOSOTROS, ME HAN MOTIVADO A SUPERARME, ME HAN LLENADO DE SATISFACCIONES, LOS CUALES ME HAN HECHO ENTENDER LA DIFICIL TAREA DE SER PADRE, Y AL VERLOS ENTIENDO MAS A MIS PADRES, YA QUE NO ES SOLO SU CONCEPCIÓN ES UN COMPROMISO CON LA VIDA, SON PARTE DE UNO MISMO, AHORA COMPRENDO QUE TODO LOS CONSEJOS, REGAÑOS, Y ADVERTENCIAS DE MIS PADRES, ERAN PARA MI BENEFICIO, CON EL TIEMPO ME DI CUENTA QUE SIEMPRE TENIAN LA RAZÓN, AHORA QUIERO TRANSMITIRSELOS A ELLOS, CON EL MISMO CARÍÑO, POR QUE LA EXPERIENCIA QUE NOS DA LA VIDA ES MUY IMPORTANTE, ESPERO SER MAS QUE SU PADRE, SU AMIGO, UN EJEMPLO, Y QUE MIS CONSEJOS Y ADVERTENCIAS LOS HAGAN SER UNAS PERSONAS DE BIEN, ESPERO QUE SEAN UNAS PERSONAS CON UN BUEN CRITERIO Y DESDE LUEGO FELICES.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

A TODOS MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS DE GENERACIÓN, CON LOS CUALES CONVIVI, CON LOS CUALES PASAMOS AVENTURAS Y DESVENTURAS EN ESTOS AÑOS COMO ESTUDIANTES DE LA LICENCIATURA, EN ESPECIAL A HECTOR PINEDA DIAZ E ISIDRO FRANCO, Y A MUCHOS OTROS QUE NO TERMINARIA DE MENCIONAR, A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO, ALGUNOS DE LOS CUALES TAMBIEN ESTUDIABAN LA CARRERA DE DERECHO EN DIVERSAS UNIVERSIDADES, A LOS CUALES APRECIO POR DIVERSOS MOTIVOS, A TODOS DE ELLOS, ESPERO SEGUIR CONTANDO CON SU AMISTAD, GRACIAS .

TAMBIEN QUIERO AGREGAR QUE DURANTE LA ESTANCIA EN LA FES ARAGON, EN ESTOS AÑOS EN QUE CURSE LA CARRERA, HE ENRIQUECIDO EN TODOS LOS SENTIDOS MI VIDA, POR LA GENTE QUE CONOCI, LOS CATEDRATICOS, EL PERSONAL ADMINISTRATIVO, MIS COMPAÑEROS DE GENERACIÓN, A TODOS ELLOS QUE FORMAN PARTE DE ESTA GLORIOSA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, ESPERO QUE SE SIGAN PREPARANDO Y SUPERANDOSE, YA QUE CADA UNO DE LOS QUE LA CONFORMAMOS, LA SEGUIREMOS LLEVANDO EN EL CORAZON Y PARA PODER ENRIQUECERLA CULTURALMENTE, TENEMOS QUE APORTAR CONOCIMIENTOS, Y EXPERIENCIAS, POR LO QUE CON ESTE TRABAJO DE TESIS, APORTO UN PEQUEÑO GRANO DE ARENA, ESPERO SEGUIR PREPARANDOME DENTRO DE ESTA INSTITUCION, PARA QUE EN UN DETERMINADO MOMENTO PUEDA APORTAR ALGO MAS LOS CONOCIMIENTOS ADQUIRIDOS.

A TODOS Y CADA UNO DE LOS PROFESORES QUE IMPARTEN CATEDRA, Y QUE NOS TRANSMITIERON SUS CONOCIMIENTOS LES DOY LAS GRACIAS POR SUS CONSEJOS, PACIENCIA, Y QUE DENTRO DEL MUNDO DE LA ABOGACIA, LA CUAL NO ES NADA FACIL, NOS ENCONTRAREMOS EN CUALQUIER MOMENTO, AQUELLOS QUE CUMPLIERON SU COMETIDO DE FORMAR PROFESIONALES Y QUE SEGUIRAN FORMANDO GENERACIONES DE BUENOS ABOGADOS, A ELLOS MIL GRACIAS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	Pág. I
-------------------	-----------

CAPITULO PRIMERO

EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR .

1.1.-NOCIÓN DEL ARRAIGO.....	2
1.2.-EL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA SOLICITUD DEL ARRAIGO.....	2
1.2.1.-FUNCIÓN PERSECUTORIA.....	3
1.2.2.-FUNCIÓN INVESTIGADORA.....	5
1.3.-EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR.....	7
1.4.-PLAZO DEL ARRAIGO.....	9
1.5.-LUGARES PARA DECRETAR EL ARRAIGO.....	10
1.6.-EL JUEZ EN EL OTORGAMIENTO DEL ARRAIGO.....	11
1.7.-DELITOS EN DONDE OPERA EL ARRAIGO.....	12
1.8.- FUNDAMENTO LEGAL DEL ARRAIGO.....	13
1.8.1.-EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	20
1.8.2.-EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	24

CAPITULO SEGUNDO

EL ARRAIGO Y EL JUICIO DE AMPARO

2.1.-ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES.....	34
2.2.-GARANTÍAS INDIVIDUALES.....	37
2.3.- CONCEPTO DE JUICIO DE AMPARO.....	43
2.4.-ASPECTO CONSTITUCIONAL DEL ARRAIGO.....	45
2.4.1.-AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL ARRAIGO.....	47
2.4.2.-AMPARO ANTE EL JUEZ DE DISTRITO.....	51
2.4.3.-PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.....	52
2.4.4.-EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.....	55
2.5.-CONCEPTO DE VIOLACION.....	56
2.5.1.-ARTICULO 11 CONSTITUCIONAL.....	58
2.5.2.-ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.....	60
2.5.3.-ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL.....	63
2.5.4.-ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.....	66
2.6.-SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO.....	68
2.7.-SENTENCIA DE AMPARO.....	70

CAPTULO TERCERO

REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES (PROPUESTA).

3.1.-JUSTIFICACION DE LA PROPUESTA.....	72
3.2.-AMPLIAR BASE CONSTITUCIONAL.....	72
3.3.-EN LA LEY SECUNDARIA.....	73
3.3.1.-EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACION PREVIA.....	78
3.3.2.-FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.....	78
3.3.3.-EXHIBICION DE GARANTIA.....	80
3.3.4.-PREVENCIONES.....	80
3.3.5.-DESOBEDIENCIA.....	81
3.3.6.-TERMINO PARA EL ARRAIGO.....	81
3.3.7.-INFORMES A LA AUTORIDAD.....	82
3.3.8.-EVASION DEL ARRAIGADO.....	82
3.3.9.-CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE LA FALTA O NECESIDAD DEL ARRAIGO.....	83
3.3.10.-DEROGACION DE LOS DEMAS ARTICULOS.....	84
 CONCLUSIONES.....	 86
 BIBLIOGRAFIA.....	 89
 ANEJO.....	 92

INTRODUCCIÓN

El Arraigo es la figura jurídica que vio vida en materia Civil, como parte de los delitos patrimoniales, con el fin de asegurar que el deudor no se sustrajera de la acción coactiva que lo obligará a reparar el daño patrimonial, y en materia penal, fue introducido en las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y al Código Federal de Procedimientos Penales promulgadas en diciembre de 1983, como una innovación respecto de la regularización de las medidas precautorias en los textos anteriores, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa (durante el periodo de investigación), tratándose de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien la libertad caucional de carácter judicial, una vez iniciado el proceso penal propiamente dicho, en los supuestos de la prisión preventiva.

Las formas jurídico-penales para privar de la libertad a una persona son las siguientes: Orden de aprehensión, arraigo, flagrancia y detención urgente, las dos primeras son órdenes emitidas por un Juez. Siendo que el arraigo es una medida cautelar restrictiva de la libertad, que emite el Juez a petición del Ministerio Público, y que tiene como finalidad evitar que el inculcado 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.

Por su parte la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enmarca garantías individuales, a que todo individuo tiene derecho, y debe respetarse por parte del estado, de las autoridades y más aún del Ministerio Público cuando realiza su función investigadora, para evitar que se violente el Estado de Derecho que dicha Carta Magna consagra, por lo que deben de introducirse reformas a las garantías de seguridad jurídica, que sirvan como bases para consolidar la figura jurídica del Arraigo, a fin de que no se violenten estos derechos y se actué con toda legalidad, y no comprometer con esto la función investigadora de la Autoridad Judicial, lo que es indispensable para el posterior ejercicio de la acción penal, debemos anteponer la legalidad en beneficio de todos, cuando las bases legales de la Justicia se fortalezcan, las garantías sociales también.

En la actualidad la práctica del arraigo es anticonstitucional, ya que el Ministerio Público al solicitar se decrete el arraigo en contra de determinada persona, transgrede parte de sus garantías individuales como son: la garantía de tránsito, prevista en el artículo 11° Constitucional; el ordenamiento y la de legalidad, contemplada en el numeral 16 de nuestra Carta Magna, en donde podría fundamentarse el arraigo como figura jurídica y con lo cual se podrían modificar los demás ordenamientos jurídicos. Por lo que al transgredir estos preceptos Constitucionales, se estaría violentando sus garantías, provocando con ello actos de molestia, por ejemplo una de ellas sería la separación temporal del trabajo, en caso de que se tenga un trabajo lícito y a su vez conlleva otras molestias como son la separación de la familia, entre otras y si al momento del término del arraigo y de la integración de la Averiguación Previa, en donde

se determina el no ejercicio de la acción penal, por no encontrar elementos del tipo penal y por consiguiente ser absuelto, las cosas ya no podrán retrotraerse al momento en que se ejecute el arraigo, por lo cual las garantías individuales violadas, son de imposible reparación, lo cual daría pie a que estos pueden exigir o demandar a las Autoridades Judiciales involucradas, al pago por daños y perjuicios o responsabilidad civil, por los daños ocasionados.

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el Título Segundo, Capítulo II habla de las “reglas para la práctica de diligencias y el inicio de la averiguación previa” y en particular en el artículo 133 Bis, en el cual estipula la figura del arraigo; en dicho ordenamiento, existen demasiadas lagunas de procedibilidad, por lo que se hace necesario una regularización sistemática y convencional del arraigo, para que el Ministerio Público en su facultad de autoridad investigadora, no rebase los principios de justicia y equidad que deben preponderar en cualquier ordenamiento jurídico.

El ordenamiento jurídico establecido en nuestro país, contempla diversas figuras jurídicas, que no tienen una reglamentación adecuada, que hace que sean usadas de forma discrecional y no cumplan legal ni jurídicamente con las funciones para las cuales fueron creadas.

El arraigo es una medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa, es necesaria para realizar y ordenar el desahogo de medios de convicción que sirvan de sustento para ejercitar la Acción Penal, cuando se trate de delitos graves que rebasen la media aritmética de cinco años, y se tenga la seguridad de que el o los indiciado (s) se vayan a sustraer de la justicia.

En el ámbito federal y local, el Ministerio Público tiene la facultad discrecional de solicitar a la autoridad judicial el arraigo, cuando exista el riesgo fundado de que una persona se sustraiga de la acción de la justicia o se prepare el ejercicio de la acción penal, dicho arraigo se puede decretar hasta por treinta días, pudiéndose prolongar por otros treinta días, al término de estos.

De lo anterior se desprende, que la autoridad investigadora puede tener a una persona arraigada hasta por sesenta días, en determinado lugar y que por la peligrosidad del arraigado este se lleva a cabo en casas de seguridad que para esos fines determine la Autoridad Judicial, a petición del Ministerio Público; tiempo que se computará a la pena corporal que se dicte en la sentencia definitiva, desde el momento en que sean presentados y arraigados, única y exclusivamente para delitos graves como son Delincuencia Organizada, Delitos de Contra la Salud, Piratería, Terrorismo y otros que atenten contra el Estado y sus instituciones.

Para finalizar, debemos tener en cuenta que el afectado por el Arraigo, que no tiene un medio de defensa idóneo, ya que el último párrafo del artículo 133-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, sólo contempla que si pide que se levante el arraigo, la autoridad judicial decidirá sobre su petición, escuchando al Ministerio Público y al afectado, por lo que es difícil que sólo ese hecho se levante el arraigo, de

igual forma sucede con el juicio de amparo, ya que ningún juez concede la suspensión provisional para que se levante dicha medida precautoria, y se deje en libertad al inculcado.

Consideramos de suma importancia que la figura jurídica del arraigo, esté perfectamente reglamentada para evitar molestias innecesarias a las personas en contra de las cuales proceda el arraigo.

Por lo que con el presente estudio de tesis, busco que la propuesta hecha sea para ampliar la base Constitucional, en cuanto a la seguridad jurídica de los mexicanos y que en los procedimientos penales, sean apegados a derecho y no se violenten garantías que provoquen la mala aplicación de las Leyes.

CAPITULO PRIMERO

EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR

1.1 NOCION DEL ARRAIGO

Arraigar del latín ad y radicare, echar raíces, en la legislación actual se le considera como una medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa, tomando en cuenta el hecho imputado, la autoridad ministerial recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, a fin de que se otorgue dicha medida de seguridad, lo cual está estipulado en el artículo **270 BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal**.

1.2 EL MINISTERIO PÚBLICO ANTE LA SOLICITUD DEL ARRAIGO

Conforme a la idea básica del principio de división de poderes (artículo 49 Constitucional), el procedimiento penal debe ser dividido en diversas fases, bajo el dominio de órganos distintos, así por ejemplo, el poder de investigación de los delitos lo ejercen de facto el Ministerio Público y la Policía Judicial, mientras que la actividad jurisdiccional esta atribuida al Poder Judicial.

El artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su segundo párrafo establece: “Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y por lo tanto, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.”

En términos generales, se puede decir, que la misión más importante que tiene encomendada el Ministerio Público es la de preservar a la sociedad del delito.

Sin embargo, esto no siempre se cumple, ya que existe una gran pasividad al realizar esta importante tarea, difícilmente dinamiza los procesos, lo cual normalmente es función de la defensa, cuando los procesos la tienen y la desempeñan con intensidad y eficacia.¹

Es importante resaltar que la presencia del Ministerio Público en el sistema penal mexicano, como órgano acusador y Representante Social, obedece fundamentalmente a la necesidad de superar las graves desventajas, que implica la averiguación de la verdad únicamente por parte del juez en el proceso penal; ya que implica que el juez fuera juez y parte con lo que; la impartición de justicia se haría en forma injusta.

El juzgador, no podrá formular acusación, sino es a iniciativa del Ministerio Público ya que esto es presupuesto necesario de cualquier actividad jurisdiccional de los tribunales penales.

La persecución de los delitos del Fuero Federal, tienen su base jurídica en los artículos 21, que a la letra dice: “La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, a la Policía Judicial, la cual estará bajo su autoridad y mando inmediato de aquel”; y 102 que ya se ha transcrito. Los dos artículos le otorgan la facultad persecutoria pero el numeral 102 establece además de esta, más claramente su ámbito de competencia.

1.2.1 FUNCIONES PERSECUTORIAS

La función de persecución está a cargo exclusivamente del Ministerio Público, el cual buscará los elementos de convicción por medio de procedimientos que no sean atentatorios y reprobados, para que las garantías individuales queden a salvo.

¹ JUVENTINO V. Castro, LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA. Edit. Porrúa. México 1994 Pág. 19

Sobre esta función exclusiva del Ministerio Público, García Ramírez sintetiza en los siguientes puntos los argumentos que se esgrimen a su favor:

1.-Que si el **ius puniend**, y la titularidad de la prestación punitiva pertenecen al estado, nada más natural que el ejercicio de la acción penal se confía a un órgano del poder público;

2.-Que el monopolio de acusador estatal, es congruente con la evolución jurídica y constituye uno de los caracteres sobresalientes del derecho procesal contemporáneo;

3.-Que la actuación del Ministerio Público responde mejor a los fines de la justicia penal, y cuando debe estar informada por rigurosa objetividad y búsqueda de la verdad material

4.-Que la intervención del Ministerio Público como actor, exige reminiscencias de venganza privada y consideración ajena al marco público que ciñe al proceso penal de nuestros días;

5.-Que no existen hoy las condiciones psicológicas sociales y políticas que en otros tiempos explicaban el que se deje a los ciudadanos la función de ejercitar la acción penal; y

6.-Que no se debe traer a colación, a favor de la acción privada, particular o popular, el ejemplo de Inglaterra..."cuyas costumbres y tendencias difieren considerablemente de los otros pueblos".

La función persecutoria, también engloba el contexto de la función investigadora, ya que en virtud de la persecución se realiza la investigación.

De lo anterior, se establece que la función persecutoria, la va a realizar el Agente del Ministerio Público desde el momento que tiene conocimiento que se cometió el delito.

En ese momento cuando el Agente del Ministerio Público, basándose en esa responsabilidad social, inicia la averiguación; esto es la función persecutoria, consiste básicamente en perseguir el delito buscando siempre los elementos a través de los cuales, pueda reunir los elementos del tipo.

Pero la función persecutoria no termina con el ejercicio de la acción penal, sino que esta se prolonga con la etapa procedimental, en la que el Agente del Ministerio Público, una vez que realiza el ejercicio de la acción penal a través de la ponencia de consignación, ante el juez penal, el cual se tiene que abocar a la causa para lograr su objetivo de establecer o no una sanción. De tal manera, que el Ministerio Público seguirá persiguiendo el delito, hasta que exista una sentencia que cause estado, esta es una sentencia a la cual ya no pueda imponérsele recurso alguno.

1.2.2 FUNCION INVESTIGADORA.

En el contexto de lo que es la función investigadora del Ministerio Público esta no la realiza personalmente, ya que para ello tiene infraestructura necesaria para realizarla.

De tal manera, que encontramos como la Policía Judicial será el órgano principal que sirviera de auxiliar en la persecución del delito y por otro lado los servicios periciales que de alguna manera le dictaminarán situaciones concretas respecto de especialidades técnicas que requieren un conocimiento especial.

La actividad investigadora entraña una labor de autentica averiguación de búsqueda constante de la prueba que acreditan la existencia de los delitos y la responsabilidad de quienes en ello participan. Durante esta actividad, el órgano que la realiza, trata de proveerse las pruebas necesarias para comprobar la existencia de los delitos y para estar en aptitud de comparecer ante los tribunales y pedir la aplicación de la ley al caso concreto, pues obvio que para

pedir la aplicación de la ley a una situación histórica es menester dar a conocer la propia situación y por ende previamente estar enterado de la misma.²

El artículo 21 Constitucional prevé la participación de la Policía Judicial, la cual siempre estará subordinada al Ministerio Público. Debido a que por mucho tiempo la Policía Judicial se comportó de manera arbitraria y abusiva, se le privo de la facultad de tomar y recibir declaraciones y por supuesto confesiones, así como de llevar a cabo detenciones salvo los casos de orden de autoridad judicial, flagrancia o notoria urgencia por lo que la Policía Judicial tendrá solo la función de encontrar indicios y reunir pruebas, pero sin llevar a cabo la facultad que anteriormente mencione, ya que el encargado de llevar a cabo la investigación de los delitos es el Ministerio Público.

Todo lo que conlleva la actividad investigadora, estará dirigido en forma directa, en contra de todos y cada uno de los elementos, de la conducta delictuosa al caso descrito por el legislador en el tipo penal encuadrado en el Código Penal.

De ahí que es una exigencia llenar todos y cada uno de los elementos, situación que el Ministerio Público realiza a través de la función investigadora apoyándose en los medios a su disposición como es la policía judicial y los órganos periciales.

Todo esto para lograr el concepto de prueba, esto es que todos y cada uno de los elementos del tipo, a través de la función investigadora se van a llegar al Juez que es el destinatario de la prueba, quien dará validez a las mismas para probar la responsabilidad penal del procesado y este en condiciones de dictar sentencia.

² RIVERA Silva, Manuel EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Edit. Porrúa. México 1992. Pág.42

Por lo que el Ministerio Público al tener estas dos funciones primordiales y con el apoyo de la Policía Judicial, está en toda la amplitud para que cuando se encuentre realizando una investigación y por la premura del tiempo o por ser demasiadas las actuaciones que debe realizar, tiene la posibilidad de solicitar a la autoridad judicial la orden de arraigo contra la persona o personas que se encuentren sujetas a investigación para la debida integración de la averiguación previa.

También existe la posibilidad de que la autoridad investigadora, no le dé la importancia y premura a las actuaciones que tiene que realizar, porque sabe que si solicita el arraigo, por la regularización tibia de dicha figura jurídica con el sólo hecho de fundamentar su petición en el hecho de que existe riesgo de que el inculpado se sustraiga de la acción penal, se le va a otorgar el arraigo y tendría más tiempo para terminar sus actuaciones y consignar al inculpado ante la autoridad judicial.

1.3 EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR

El arraigo, para unos autores es una disposición precautoria, mientras que para otros son medidas cautelares o medidas de seguridad.

Las providencias precautorias, calificadas también como medidas precautorias, son los instrumentos que puede decretar el Juez, 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 o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso, notificar judicialmente a alguien que no salga de la población, bajo cierta pena.³

³ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Edit.Prrúa.1998

Mientras que las medidas de seguridad, tiene un criterio mas complejo si se advierte que se alude usualmente a remedios estatales diversos que van desde una simple cuarentena sanitaria, hasta una reacción tan importante como una reclusión por tiempo indeterminado, por lo que resulta más útil enunciar algunas características: son medidas coactivas, su efecto es una privación o restricción de derechos y tienen fin exclusivamente preventivo o cautelar.⁴

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

En el derecho penal, surge con las reformas de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, como una innovación respecto de las regularización de las medidas precautorias en los textos anteriores, ya que se ampliaron las hipótesis de la libertad previa administrativa a todos los delitos no intencionales y no solamente a los producidos por el transito de vehículos. Por lo que el arraigo se creó para contrarrestar las medidas de aseguramiento del inculpado cuando se trataba de delitos imprudenciales o bien en aquellos en los cuales se podía imponer pena alternativa o no privativa de la libertad.

Es en el periodo de investigación, en donde el Ministerio Publico, esta facultado a solicitar al Juez respectivo, el arraigo del inculpado, el cual se otorga sin necesidad de caución por parte de la autoridad investigadora o algún otro medio, que asegure que no se causara daños y perjuicios al inculpado, como en el Derecho civil, bastando sólo el riesgo fundado del Ministerio Público de que se sustraiga de la acción penal.

⁴ Op. Cit. Pág. 2099

La regularización en materia federal, es mas escueta en relación a la legislación local, el artículo 133-Bis, regula al arraigo, en dicho ordenamiento se dispone que cuando el Ministerio Público estime necesario solicitar el arraigo, tomando en consideración las características del hecho impugnado y las circunstancias personales del inculpado, requiera dicha medida al juez respectivo, éste oyendo al presunto responsable, ordenara el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y sus auxiliares.

Del texto anterior, se desprende que el Juez oirá al presunto responsable, sobre la petición de la autoridad investigadora respecto de la orden de arraigo decretada en su contra, en la práctica esto no sucede, ya que si la medida se solicita cuando este integrado una averiguación previa, el inculpado se entera al momento de su notificación del arraigo a que se sujetará, por lo que resulta ilógico que el juez lo escuche.

1.4. PLAZO DEL ARRAIGO

A) En el segundo párrafo del artículo 133-Bis, se establece:

“Artículo 133-Bis.....

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

Del anterior texto, se desprende que el arraigo podrá ser hasta por treinta días naturales, plazo que considero demasiado amplio para el Ministerio Público realice las diligencias de integración de la averiguación previa correspondiente, y más aún en dicho numeral no se contempla la prórroga, pero en la práctica si la autoridad investigadora no ha terminado de integrar la averiguación, puede solicitar se amplíe la medida cautelar hasta por 90 días y tener más tiempo para terminar con la integración de la averiguación.

De igual forma, existe la posibilidad de que estando acatando el arraigo, la autoridad investigadora, ejercite acción penal en contra del mismo, por lo que el juez que conozca de la averiguación podrá obsequiar la orden de aprehensión, si esto pasa, ordenara a la Policía Judicial cumpla la orden y le ponga a su disposición al inculpado, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Carta Magna, sin que se tenga que llegar al término del plazo del arraigo, ya que si tiene los elementos del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, en un lapso menor de tiempo, podrá ejercitar acción penal o en su caso si no tiene elementos podrá absolver al inculpado.

1.5 LUGAR PARA DECRETAR EL ARRAIGO.

Aunque el citado artículo 133-Bis, especifica que el arraigo es domiciliario, entendiéndose por este el domicilio particular donde tiene su residencia el inculpado, a la vez también menciona que corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. Por otra parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es el máximo tribunal de impartición de justicia en nuestro país, establece en su tesis jurisprudencial, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro:

“ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRANSITO. La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues el 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 este.”

En su última parte dicha tesis hace mención de la obligación del inculpado de permanecer en determinado inmueble sin poder salir, por lo que si la autoridad investigadora, solicita que el arraigo se decrete en lugar distinto al

domicilio del inculpado, como podrían ser las casas de seguridad con que cuenta sobre todo la Procuraduría General de la República, con el solo hecho de que manifieste las razones de su petición, la autoridad judicial, se la concederá, por lo que consideramos pertinente que desaparezca de la redacción actual del artículo la palabra domiciliaria.

1.6 EL JUEZ EN EL OTORGAMIENTO DEL ARRAIGO

En el sistema jurídico mexicano, Juez es la persona designada por el Estado para administrar justicia, que también esta dotada de jurisdicción para decidir litigios, en el medio jurídico, puede tener dos significados: el primero y mas general es aquel que lo referimos a todo funcionario titular de jurisdicción, es decir, el que juzga o dice el derecho, por otro lado, de manera más particular y precisa, juez es el titular de un juzgado, tribunal de primera instancia unipersonal.

Por lo que respecta a nuestro tema en particular, la autoridad judicial, está representada en la figura del juez, que es el único que tiene la capacidad para decidir en otorgar o negar la solicitud de arraigo solicitada por el Ministerio Público, la cual debe ir fundada y motivada. Para saber que juez es el competente, para conceder el arraigo, debe de estarse a las reglas de turno de los juzgados de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal, que por acuerdo 55/2000 del pleno de la Judicatura Federal de veinticinco de agosto del año dos mil, se decidió que los doce Juzgados de Distrito en materia Penal en el Distrito Federal establecidos cuatro en cada Reclusorio, se convirtieron en nueve Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal y seis Juzgados de Distrito en Materia de Amparo Penal en el Distrito Federal, por lo que el Ministerio Público debe acudir al Juez de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal que por turno le toque avocarse a la petición de arraigo, por lo que respecta al ámbito Federal y por lo que hace al Fuero Común, existen sesenta y seis Jueces Penales, en donde los turnos para recibir

consignaciones, solicitudes de ordenes de aprehensión, de cateo o de arraigo son de un día cada Juez.

1.7 DELITOS EN DONDE OPERA EL ARRAIGO.

Para saber en que delitos opera el arraigo, primero hay que recordar que delito, es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley penal bajo la amenaza de una pena o sanción criminal.⁵ De igual forma, cabe decir que los delitos se agrupan en la parte especial de los Códigos penales de acuerdo al bien jurídico que tutelan, también existen los llamados delitos graves, que los contempla el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales y 268 en sus fracciones II y III párrafo quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal ya que estos afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

En este aspecto, y considerando los delitos graves estipulados en los numerales antes mencionados y basándose en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es como el Ministerio Público acudiría ante el Juez, a fin de que le otorgue el arraigo del inculcado.

En los diversos acontecimientos diarios, los delitos en los que más frecuentemente se solicita el arraigo, son los delitos contra la Delincuencia Organizada, los delitos de Contra la Salud, los delitos de Derechos de Autor (Piratería), en donde el Ministerio Público, tiene todos los elementos para consignar a los indiciados, pero para integrar la indagatoria no es suficiente las cuarenta y ocho, que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las que podrían duplicarse en aquellos casos en que la ley prevea como delincuencia organizada, en virtud de que a veces son más de dos inculcados, a los que hay que tomar declaraciones, realizarles el certificado médico, recabar declaraciones a testigos, solicitar dictámenes periciales, dar Fe Ministerial de lugares y objetos, entre otras actuaciones, evitando

⁵ Código Penal Federal, México, 1999.

principalmente que el Ministerio Público integre y consigne una averiguación previa deficiente que tenga como consecuencia la libertad de los inculpados en el Auto de Término Constitucional, siendo el único caso en que coincidimos con el otorgamiento del arraigo, ya que en algunas ocasiones por mera presunción se llevan a cabo arraigos injustificadamente.

1.8 FUNDAMENTO LEGAL DEL ARRAIGO

Consecuentemente, el problema central del concepto del orden jurídico consiste en especificar el criterio conforme al cual un conjunto de normas forman una unidad, lo que se consigue a través del concepto de orden. Un orden es la unidad de una pluralidad de normas. Un conjunto de normas, de cualquier especie que sean, forman un orden y pueden ser consideradas como una unidad, si la validez de todas ellas puede ser referida a una norma específica, si existe una norma de la cual depende la validez de todas las demás normas, recibe el nombre de norma fundamental.

En el orden jurídico puede establecerse un procedimiento, en el cual se examina la conformidad de la norma inferior con la superior, pudiendo la primera ser abolida si se descubre que no concuerda con la segunda. El orden jurídico puede también hacer personalmente responsable al órgano que crea una norma ilegal. Estos métodos pueden ser empleados simultáneamente o en forma aislada. En el caso de las leyes inconstitucionales, el primer método es empleado casi exclusivamente; los miembros del cuerpo legislativo rara vez son personalmente responsables de una violación a la Constitución por promulgación de una ley inconstitucional.

Como ya hemos visto, en párrafos anteriores, la Constitución que tiene aplicación en la actualidad, es la ley suprema de nuestro sistema jurídico; y lo que no está prevista en la misma carece de validez; en efecto, al hacer un análisis de los primeros veintinueve artículos, los cuales consagran las

garantías individuales, mismas que deben de respetarse a favor de cualquier individuo, en ninguno de ellos encontré reglamentado el arraigo.

Por lo que creo necesario saber si dicha orden de arraigo es un acto privado o un acto de molestia y para saberlo, tendremos que remitirnos a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial número 40/1996, visible en el Semanario Judicial de la Federación, 9º época, tomo IV, julio/96, página 5 y que a letra dice:

“ACTOS PRIVADOS Y ACTOS DE MOLESTIA, ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN. EL artículo 14 Constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, que al artículo 16 de ese mismo ordenamiento supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues solo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando proceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora

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

De lo anteriormente apuntado, concluyó que el arraigo, es un acto de molestia relacionado con la libertad física de la persona por ser una medida cautelar, es decir, provisional, por lo cual se podría catalogar, que si está permitido constitucionalmente; sin embargo no esta estipulada explícitamente, esta figura jurídica; la detención en caso de flagrancia, la orden de detención dictada por el Ministerio Público durante la Averiguación Previa en la hipótesis de caso urgente; la orden de retención decretada por la propia Representación Social en los anteriores supuestos, el acuerdo judicial de ratificación de la detención administrativa; la orden de aprehensión; la prisión preventiva y el auto de formal prisión que la origina y la detención provisional hasta por sesenta días naturales con fines de extradición.

Todos estos actos de autoridad quedan comprendidos generalmente como actos de molestia en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional que establece:

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

Específicamente están referidos en los preceptos siguientes:

La detención en delito flagrante en el cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

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

La orden ministerial de detención en caso urgente en el quinto párrafo del mismo artículo:

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

La orden ministerial de retención en el séptimo párrafo de ese precepto:

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

Ambas detenciones y ratificación generan situaciones jurídicas provisionales que cambian cuando la autoridad judicial dicta el acuerdo de ratificación previsto en el párrafo sexto del artículo 16 de la Constitución Política del País:

“En caso de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad.”

La orden de aprehensión en el segundo párrafo de la propia disposición constitucional:

“En los casos de delito flagrante cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediatamente y ésta, con la misma prontitud, a la del ministerio público.”

La orden de aprehensión en el segundo párrafo de la propia disposición constitucional:

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

La aprehensión de una persona es provisional, por que ese estado subsiste en tanto el juez dicte el Auto de Término Constitucional.

La prisión preventiva está prevista en el primer párrafo del artículo 18 de la Carta Magna:

“solo el delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de esta distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados”.

El auto judicial de formal prisión, que precisamente produce la consecuencia de la prisión preventiva, establecida en el artículo 19, párrafo primero de la ley fundamental:

“ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de 72 horas, a partir de que el indiciado se ha puesto a su disposición, sin que se justifiquen con un auto de formal prisión en el que se expresaran: el delito que se impute al

acusado: el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastante para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionado por la ley penal.”

La prisión preventiva a que da lugar el auto de formal prisión es una restricción provisional de libertad, por que dura en tanto se dicta sentencia ejecutoriada en el proceso.

La detención hasta por 60 días naturales, con fines de extradición prevista en el artículo 119, párrafo final de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“las extradiciones o requerimientos de estado extranjero será tramitada por el ejecutivo federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de esta Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. En estos casos, el auto del juez que mande cumplir la requisitoria **será bastante para motivar la detención hasta por 60 días naturales.**”

Los actos privativos de la libertad física del individuo por disminuir o menoscabar definitivamente este bien jurídico son actos constitucionales de privación de la libertad; la imposición de las penas de prisión y confinamiento, el arresto impuesto como medida de apremio, corrección disciplinaria o sanción administrativa.

La imposición de penas que afectan la libertad humana, están previstos en el artículo 14, segundo párrafo (nadie puede 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), y 21 constitucional (la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial).

Conforme a los preceptos anteriores, una persona puede ser privada de su libertad con motivo de una pena impuesta por la autoridad judicial penal: prisión artículo 24, apartado 1, 25 y 26 del Código Penal Federal; semilibertad artículo 24, apartado 2 y 27, segundo párrafo del mismo ordenamiento y confinamiento artículo 24, apartado 4 y 28 del mismo Código.

De todo lo anteriormente narrado, se desprenden las siguientes consideraciones: primero, la libertad de una persona puede ser limitada por el órgano jurisdiccional o autoridad competente; segundo, esa privación de la libertad, tiene que cumplir con ciertas formalidades, como lo sería un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y que dichas medidas de privación se encuentren contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reglamentada en la ley secundaria; tercero, como la orden de arraigo sólo encuentra su sustento en los Códigos Sustantivos de la materia y no así en la Carta Magna y como aquellos no pueden estar por encima de esta última pues, que el arraigo en mi forma de ver es inconstitucional.

Para entender este último concepto el de inconstitucionalidad, cabe hacer un paréntesis y remitirlos al Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, 1997, el cual en el primer tomo a pagina 168, menciona:

“ANTICONSTITUCIONALIDAD. I.-En la voz constitucionalidad se hace referencia a la coincidencia de los términos inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad. El Diccionario de etimologías latinas menciona la inconstitucionalidad, en su primera acepción “en, entre” y en acepciones posteriores, las de “con, contra, mientras, durante”. Es decir que el vocablo inconstitucionalidad etimológicamente es equivoco por multivoco, que lo mismo puede significar dentro de la constitución que contra la misma. Por el contrario, el término anti es muy preciso. No se presta a confusiones pues significa “contrario a

la Constitución”. Si mientras la constitucionalidad de un precepto (se presupone) la inconstitucionalidad hay que demostrarla. Seguidamente manejaremos el término inconstitucionalidad en la acepción de contrario a la Constitución pues así es manejado por la mayoría de los autores constitucionalistas.”

De igual forma y para no crear confusiones, manejare el término inconstitucionalidad, para referirme a los numerales que vayan en contra de la Constitución.

1.8.1 EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Antes de empezar con el estudio de las leyes secundarias, opino que es necesario ver diferentes definiciones de la palabra arraigo.

“ARRAIGO.-I.- (Acción y efecto de arraigar; del latín ad radicare, echar raíces). En la legislación actual se le considera como 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 arraigo abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

ARRAIGO PENAL. I. Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva.”⁶

Otro concepto es el siguiente: “en nuestro sistema procesal penal, al arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con

⁶ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Edit. Porrúa. 10ª. Edición 1997.

los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo.”⁷

Esta figura jurídica fue introducida en las reformas a los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, como una innovación respecto de la regularización de las medidas precautorias en los textos anteriores.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en diversos artículos regula las circunstancias inherentes al arraigo.

El artículo 215 de dicho ordenamiento establece que:

“cuando una persona que hubiere de ausentarse de lugar determinado, que pudiera declarar acerca de algún delito, de sus circunstancias o sobre la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración, pero si resultare que el arraigo fue indebidamente aplicado, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.”

Del anterior numeral podemos destacar que si se arraiga al testigo, es indebido, ya que en el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, nos dice que el Ministerio Público, solicitará el arraigo del indiciado y no de los testigos, toda vez que tanto el Juez como la Representación Social, podrán imponer medidas de apremio a fin de obtener la declaración de testigos, en relación a los hechos que se investigan y que les consten, según lo estipulado en el artículo 33 del mismo ordenamiento, asimismo en el párrafo segundo del artículo 281 del Código Penal para el

⁷ Díaz de León Marco Antonio. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y DE TERMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL. Edit. Porrúa, 3ª. Edición 1997.

Distrito Federal, en el cual manifiesta, que se le impondrá una pena de seis meses a dos años de prisión o de trabajo a favor de la comunidad a quien debiendo declarar ante la autoridad, sin que le aproveche las excepciones establecidas para hacerlo, se niegue a declarar.

En donde encontramos reglamentado la figura del arraigo, es en el precepto 270-Bis del Código en comento, que precisa:

“Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundado y motivado su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongara por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”

De este artículo, cabe hacer mención de dos casos; la primera, si se trata de una averiguación previa la cual tiene por objeto la investigación de algún ilícito y que el Ministerio Público practique todas las diligencias necesarias para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, la persona que está sujeta a investigación en muchas ocasiones, no está enterada de que existe tal averiguación o proceso en su contra, por lo que su derecho de audiencia no lo puede hacer valer, por lo que la autoridad Judicial a petición del Ministerio Público decretará el arraigo siendo una desventaja para el inculpado, dejándolo en un estado de indefensión, y sin una defensa apropiada vulnerando sus derechos; la segunda tiene que ver con el tiempo que va a permanecer arraigado, pudiendo ser de treinta días y prorrogarse por el mismo tiempo, cuestión que creó trascendental si partimos de la premisa que sea un ciudadano promedio y sea el sustento económico de la familia, teniendo consecuencias graves no previstas, como son: perdida temporal o permanente

del trabajo (no teniendo percepción de sueldo alguno en tanto no se resuelva su situación jurídica), desintegración de la esfera familiar, entre otras.

En el artículo 271 en su párrafo sexto del Código adjetivo de la materia, se prevé que en las averiguaciones previas por delitos menores o de competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de su detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren ciertas circunstancias, en la fracción VII, determina que el arraigo no podrá prolongarse por más de tres días; transcurridos éstos, el arraigado podrá desplazarse libremente, sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediere, consigne la averiguación y solicite la orden mencionada.

La ventaja de este arraigo en relación con estos delitos, es que al no tener una pena elevada, el inculpado tiene más prerrogativas, como la de solicitar su libertad bajo caución ante la autoridad investigadora, evitando el estar detenido y el arraigo tiene la función de que el inculpado no se sustraiga de la acción penal, pero con la salvedad de tener más libertad de realizar sus actividades.

Siguiendo con este análisis de artículos, en el Código Penal Federal, en su artículo 150, encontramos una sanción de seis meses a nueve años de prisión a quien favorezca la evasión de algún arraigado, detenido, procesado o condenado, agravándose la pena de siete años de prisión a quince años si el detenido, procesado o condenado lo fuere por delito grave.

Ya por último, el artículo 301 del Código Penal del Distrito Federal, establece que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente o éste disponer de oficio, con audiencia del

imputado, el arraigado de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolver el proceso.

1.8.2 EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El artículo 133 bis, también fue adicionado mediante decreto de reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y tres, antes de dichas reformas establecía:

“Cuando con motivo de una Averiguación Previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundado y motivado su petición, para que éste oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”

Considero de importancia hacer mención de la exposición de motivos que dieron origen al decreto anteriormente descrito:

“Es evidente que durante la integración y en el curso de una averiguación previa pueden aparecer, y de hecho aparecen, elementos, actos e indicios de situaciones que requieren la adopción de medidas cautelares, de carácter personal o patrimonial, tendiente a asegurar la debida marcha de la averiguación y, en su caso la oportunidad, a conservar la materia sobre la que habrá de pronunciarse el juzgador, previo al ejercicio de la acción penal.

Ocurre en ocasiones, con grave frustración para los fines de una justicia, que los responsables de un ilícito se sustraen a la acción legítima de las autoridades, ya que ocultan, manipulan o distorsionan pruebas, durante el transcurso de la integración de la indagatoria, y que son elementos de la comisión de algún delito. Actualmente la autoridad investigadora carece de atribuciones suficientes para enfrentar adecuada y legalmente estos problemas.-por lo que toca al aseguramiento personal del presunto responsable, fuera de los casos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, existe la expresa limitante prevista por el artículo 11 de la misma ley Fundamental, en el sentido de que el ejercicio del derecho de tránsito está subordinado únicamente a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad civil y criminal. Consecuentemente, el Ministerio Público no puede disponer por sí mismo, pese a ser con frecuencia notoriamente indispensable, el arraigo de personas contra las que se sigue una averiguación previa. Es por ello que se propone a través de un artículo 133 bis, que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando este practicando una averiguación previa, antes del ejercicio de la acción penal y precisamente para que este sea posible, a efecto de requerir fundada y motivadamente que dicha autoridad, al amparo del artículo 11 Constitucional y observando el derecho de audiencia del indiciado, disponga el arraigo de este, que se prolongara sólo por el tiempo estrictamente indispensable, y siempre bajo control del juzgador, para la integración de la averiguación previa. Igual orientación, tomando en cuenta además las necesarias garantías al inculpado para que el arraigo no se prolongue indebidamente, se encuentra en la propuesta de reforma al artículo 205.”

Como nos podemos dar cuenta el Legislador bajo el amparo de que la autoridad investigadora en la integración de una averiguación previa, tiene la necesidad de adoptar medidas cautelares sobre todo de carácter personal, tendientes a asegurar la debida marcha de la averiguación, por lo que lo doto de esta medida, a tal órgano para evitar que los responsables de un ilícito se

sustraigan de la acción de la justicia, también es menester señalar que el legislador puso hincapié que debería de llevarse a cabo el derecho de audiencia del indiciado, lo cual, como ya analizamos no se respeta; además del tiempo estrictamente indispensable para la prolongación del arraigo, y en la práctica, puede ser hasta de sesenta días, rebasándose las expectativas del legislador.

El precepto en cita, era idéntico a la disposición del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que actualmente es aplicable, sin en cambio este ordenamiento, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, fue reformado para quedar como actualmente se le conoce:

Artículo 133. BIS. del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal establece que:

“Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I.-No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.

II.-Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año;

III.-Tenga un trabajo lícito; y

IV.-Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

Ahora bien, en la iniciativa de reformas de que se trata, se expuso lo siguiente:

“Adicionalmente, en el Código Federal de Procedimientos Penales se propone la reforma del artículo 133 bis, para incluir el concepto prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica y se suprime el requisito

de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida, en virtud de que este requisito hacia nugatoria la eficacia de la medida cautelar.”

Posteriormente, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, al analizar la iniciativa, refiere lo siguiente:

“V.-Una vez adicionada la ley sustantiva al establecer el delito de desobediencia al mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica dictados por la autoridad judicial, necesaria es la reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, para incluir en ese numeral el concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica, suprimiendo el requisito de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida, toda vez que este requisito hacia nugatoria su eficacia. La nueva reglamentación procesal de esta medida, constitucionalmente está justificada por tratarse de actos de molestia que, para su validez, únicamente requieren ser dictados por la autoridad competente fundado y motivando su mandamiento.”

Después la Comisión de Justicia al analizar dicha iniciativa sobre el punto específico de qué se trata señala:

“Por lo que atañe al Código Federal de Procedimientos Penales, era necesario ya la reforma; tal es el caso de la ampliación del concepto flagrancia, por que ahora se incluye en el mismo aquella hipótesis en la que no habiendo transcurrido un plazo de 48 horas, contadas a partir del momento de la comisión del hecho delictuoso, el inculpado es señalado por personas que saben de la participación del inculpado, como son: algún testigo presencial, coparticipe o por circunstancias propias concernientes a los hechos, como es el caso de que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito o bien aparecen huellas o indicios, de los que se infiera fundadamente su

participación, por lo que satisfechas las hipótesis del precepto el Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procesabilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o alternativa. Igualmente, la misma argumentación se hace valer por lo que concierne a la ampliación de las facultades del juez para decretar el arraigo, por que ahora dicha medida comprende una demarcación geográfica, que ya no es el domicilio, con lo cual es indiscutible que se propicie mayor facilidad para la función ministerial en averiguación del delito y del delincuente. El propósito del autor de la iniciativa que recoge las demandas de la sociedad y que acoge la colegisladora, para que se vale por su seguridad, se materializa entre otras cosas, al considerarse como delito grave la tentativa punible de aquellos delitos que también se califican graves.”

Considero que las reformas hechas al artículo en estudio, son de tomarse en cuenta para entender la controversia del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales; antes de la reformas al Juez tenía la obligación de oír al posible arraigado para que expusiera sus argumentos o defensas y decidir si decretaba o no el arraigo, según los legisladores, esta obligación hacía ineficaz la medida precautoria y con la desaparición de ese deber constitucionalmente esta justificada por tratarse de actos de molestia, los cuales sólo necesitan que estén dictados por autoridad competente fundando y motivando su mandamiento para ser validos. De igual forma, antes de las reformas el Ministerio Público tenía que fundamentar y motivar su petición, ahora como esta redactado el texto del artículo en comento, excluye el deber jurídico de la autoridad investigadora para hacer razonamientos; también no precisa de acuerdo al juicio valorativo de quien deberá existir el riesgo fundador de que se sustraiga a la acción de la justicia: si de la autoridad judicial o del Ministerio Público, siendo por estas razones expresadas que creo que se presentaría a la realización de prácticas viciosas, generando que se puedan dar situaciones de interés de cualquier tipo y no basada en los principios constitucionales.

Las practicas viciosas anteriormente descritas, van de la mano con los argumentados apuntados en el numeral 1.8 de este capitulo, en donde mencionábamos que el arraigo era un acto de molestia y dentro de ellos no existía un apartado especial que hablara de tal medida, no estando de acuerdo con dichos párrafos anteriores, en donde se decía que si la autoridad fundaba y motivaba su resoluciones, eran validas porque también es cierto que nadie puede ser privado de la libertad sino mediante juicio seguido por tribunal previamente establecido, siendo que no se sigue un juicio para arraigar a una persona, sólo basta que el Ministerio Público lo solicite, también creo que esta figura se presta a que la autoridad investigadora no se apresure en la integración de una averiguación previa, de la cual puede hacerse llegar y no presionarse en su investigación por no tener quien le exija en dicha realización y si en cambio tener hasta sesenta días para integrarla.

La disposición legal y primordial en el que se debe basar el Ministerio Público Federal, para solicitar la orden de arraigo a la autoridad judicial, la encontramos plasmada en la fracción II del artículo 2º del Código Federal de Procedimientos Penales, que establece:

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

I.-....

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

Por otro lado, el artículo 256 del Código Federal de Procedimientos Penales, es en su redacción es similar al artículo 215 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, ya que hablan del arraigo a testigo que tenga que ausentarse de lugar determinado, que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal a solicitud de cualquiera

de las partes examinará al testigo si fuera posible; en caso contrario, podrá arraigarlo por el tiempo que sea indispensable para que rinda dicha declaración. De este artículo, se pueden destacar dos cosas: la primera, es que el arraigo se solicita únicamente para personas que cometan un delito considerado grave en nuestra legislación, aunado a que existiendo medidas de apremio para que una persona que tenga conocimiento de un delito, o de hechos que le consten, esto en relación al análisis hecho con anterioridad al artículo 215 del Código Adjetivo de la materia, y la segunda es que si tal solicitud fuera infundada y por lo mismo el arraigo, el testigo podrá exigir al que solicitó dicho arraigo, que lo indemnice de los daños y perjuicios que tal mandamiento le haya causado.

Otra disposición sobre el arraigo la encontramos en el numeral 135 del citado código, en donde manifiesta que el ministerio público, dispondrá de la libertad del inculpado, en los supuestos del artículo 399 del mencionado código, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario, los supuestos a que hace mención el último artículo son los derechos del inculpado durante la averiguación previa, a ser puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, reuniéndose los siguientes requisitos: a).-Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; b).-Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; c).-Que garantice el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y d).-Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194 en este precepto, no es muy específico cuando se refieren sin perjuicio de solicitar el arraigo de una persona, si como se desprende de lo anterior, se está hablando de la libertad provisional de una persona que reúne los requisitos exigidos por el artículo 399 y por consiguiente puede conseguir su libertad ante la autoridad investigadora, entonces porque volverlo a mantener en un lugar determinado, si cumplió con todos los requisitos antes citados, se debería estipular que a menos que se allegaran pruebas supervenientes, que hagan suspender dicho beneficio y sea necesario arraigar al presunto responsable.

La sanción a que se hace merecedor el que desobedeciere el mandato de arraigo, dictado por autoridad judicial competente, según lo dispuesto por el artículo 178 del Código Penal Federal, es de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa, este desacato, sólo se puede configurar cuando aún no le hayan notificado a la persona que desean y se entere de dicha orden, y se oculte para que no lo arraiguen por que de otra manera, al estar arraigado y con vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares no podrá hacerlo.

Los autos que nieguen el arraigo del inculpado por parte del juez, son apelables en efecto devolutivo, de acuerdo con lo dispuesto por el apartado 367 fracción VII del Código Federal de Procedimientos Penales, este recurso sólo es aplicable al Ministerio Público, quien recurrirá a él para saber por qué no se aplico la ley correspondiente o se aplico inexactamente, ya que el afectado es beneficiado con esta resolución.

Como nos hemos podido percatar, entre los Códigos de Procedimientos Penales del Distrito Federal y el Federal Penal, no hay una regularización constante de la figura del arraigo, sino que cada código en los diversos numerales, en donde se hace mención de dicha figura, plasma diferentes conceptos, diferentes situaciones y diferentes sanciones, que hacen que el arraigo no este debidamente estipulado, ni instituido como medida de aseguramiento en casos especiales, por lo que es necesario que exista uniformidad, y una regularización minuciosa y eficaz en ambos códigos de tal figura para que sea una alternativa eficiente en la integración de la averiguación previa.

También considero de importancia mencionar que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, contempla en su artículo 12 la figura del arraigo, el cual transcribo:

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

No considero que se le tenga que hacer más ahondamiento al citado numeral, ya que previene que al orden de arraigo se verificará en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud del Ministerio Público, esto es, previene que la orden de arraigo se lleve a cabo en el lugar que indique el Ministerio Público, como lo establece también el Código Federal de Procedimientos Penales, pero además de ello señala que puede verificarse en la forma y con los medios de realización que la propia autoridad investigadora señale en su solicitud.

Así las cosas es válido afirmar que la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada regula o previene la orden de arraigo con diferentes condiciones de realización a los preceptos por el Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que se debe señalarse que se trata de órdenes de arraigo diversas, pero también lo es que en la mayor de las veces los jueces se apegan a lo establecido por la Ley Adjetiva.

CAPITULO SEGUNDO
EL ARRAIGO Y EL
JUICIO DE AMPARO

2.1 ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que actualmente nos rige, es una constitución rígida, republicana, presidencial, federal, pluripartidista y nominal, que aunque no existe plena concordancia entre lo dispuesto o por la norma constitucional y la realidad, existe la plena esperanza de que tal concordancia se logre.

La Constitución, esta compuesta por 136 artículos, donde puede advertirse una parte dogmática y una parte orgánica; la parte dogmática, en la que se establece la declaración de garantías individuales, que comprende los primeros 28 artículos de la constitución.

Los principios esenciales de la Constitución de 1917 son: la idea de soberanía, los derechos humanos, la división de poderes, el sistema federal, el sistema representativo, la supremacía del Estado sobre las iglesias y la existencia del juicio de amparo como medio fundamental de control de la constitucionalidad.

La idea de la soberanía que adopta nuestra Constitución vigente se expresa en su artículo 39, responde al pensamiento de Rosseau, toda vez que hace residir la soberanía en el pueblo, la expresión “soberanía nacional”, que utiliza este artículo, quiere expresar que desde su independencia México tiene una tradición que no se encadena, sino que se proyecta hacia el devenir. Según este mismo artículo, la soberanía nacional reside en el pueblo de dos maneras: esencial y originalmente. Por esencial, debe entenderse que la soberanía está en el pueblo en todo momento y no se puede delegar, mientras que, originalmente implica que la soberanía jamás ha dejado de residir en el pueblo.

Los derechos humanos en la Constitución de 1917 están contenidos en la declaración de garantías individuales y de garantías sociales. Las garantías individuales se concentran plasmadas en los primeros 28 artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde encuentran cabida mas de 80 distintas protecciones. Dicha Constitución fue la primera en el mundo en movimiento político y social que se efectuó en nuestro país en el año de 1910. la declaración de garantías sociales se encuentra principalmente en los artículos 3, 27, 28 y 123, estos dispositivos constitucionales reglamentan la educación, el agro, la propiedad y el trabajo.

La división de poderes se establece en el artículo 49 de la Constitución que asienta la tesis de que el poder es solo uno y lo que se divide en su ejercicio. El ejercicio del poder se encuentra repartido en tres órganos o ramas, existe una colaboración, lo que implica que un órgano, pueda realizar funciones que formalmente corresponderían a otro poder, siempre y cuando la propia constitución así lo disponga.

El Poder Legislativo Federal, reside en un Congreso, dividido en dos cámaras: una de diputados (compuesta por 400 diputados, electos popularmente cada 3 años) y una de senadores (compuesta por dos senadores electos en cada una de las 31 entidades federativas y 2 por el Distrito Federal. El Poder Ejecutivo Federal es unipersonal y reside en el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, que es electo popularmente cada seis años. Por último el poder Judicial Federal esta integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito.

El régimen federal esta previsto en los artículos 40 y 41 de la Constitución, el primero prevé que tanto la Federación como los Estados son soberanos; sin embargo, este artículo sólo pone de manifiesto una tradición. La verdadera naturaleza del Estado Federal Mexicano la establece el artículo 41, del que se

desprende que las entidades federativas no son soberanas sino autónomas, existiendo por mandato constitucional, dos órdenes jurídicos parciales y delegados de la propia constitución; el orden jurídico federal y el orden jurídico de las entidades federativas.

El sistema representativo, tiene que ver con la teoría clásica y con el principio de que gana el curul el candidato que mayor número de votos ha obtenido, ha sufrido ajustes y modificaciones, a raíz de la implantación del régimen de diputados de partido y más recientemente, en 1977, cuando se estableció el sistema mixto actual, mayoritario en forma dominante con representación proporcional.

El principio de supremacía del Estado sobre la iglesia, es resultado de los procesos históricos operados en este país, y se encuentra plasmado, básicamente, en el artículo 130 de la Constitución. Algunos de sus postulados no cumplen con la realidad.

El juicio de amparo, previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el sistema de control de constitucionalidad más importante. Es un sistema de tipo judicial, en el que el órgano encargado de llevar a cabo el control es un tribunal del Poder Judicial Federal, emanado la solicitud de control del particular agraviado y teniendo la sentencia de amparo efectos relativos para ese particular quejoso, sin hacer ninguna declaración general sobre la ley o acto que motivo la solicitud de control.

La función esencial de la Constitución Federal, en el sentido materia de la palabra, consiste en determinar la creación de normas jurídicas generales, esto es, en determinar a los órganos y el procedimiento de la legislación, así como el concepto de las leyes futuras. De esta manera surge el problema de asegurar la observancia de esas prescripciones constitucionales y garantizar la

constitucionalidad de las leyes. En este caso especial el problema más general estriba en garantizar que una norma inferior se ajuste a la superior que determina su creación o su contenido.

Es de gran importancia para la ciencia del derecho la problemática relacionada con los principios referentes a la ordenación de un conjunto de normas. La ciencia del derecho tiene como una de sus tareas las de establecer y determinar los principios o reglas conforme a los cuales un conjunto de normas forman un orden o sistema, pues el derecho se presenta a ella para su consideración, no como una norma aislada, sino constituyendo pluralidades, conjuntos específicos cuyas relaciones recíprocas deben ser establecidas o definidas.

2.2 GARANTIAS INDIVIDUALES.

Las llamadas garantías constitucionales, son también mencionadas como garantías individuales, derechos del hombre, derechos humanos, derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado.¹

Estas garantías o derechos no fueron elaboradas por juristas o sociólogos, sino que son resultado de las vivencias de los pueblos o de grupos que formaban parte de aquellos, quienes se las arrancaron a los soberanos para lograr el reconocimiento de libertades y atributos, que se suponen corresponden a la persona humana por el sólo hecho de ser persona.

En nuestro país con la constitución de Cádiz,-que muy relativamente rigió en México-, sólo fue fuente de inspiración de algunas disposiciones que han llegado hasta nuestros días. Por su parte el Derecho Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionando en Apatzingán el 22 de febrero de 1814, que nunca entró en vigor en México independiente, ya contenía un catalogo de garantías y es de destacarse el numeral 24, que a la letra decía:

¹ BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, Edit. Porrúa 4ª. Ed., pag. 137.

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

En otros artículos, que en realidad establecen garantías constitucionales, tales como el de audiencia (Art.31), inviolabilidad del domicilio (Art. 32 y 33), derechos de propiedad y posesión (Art. 34 y 35), derecho de defensa (Art. 37), libertad ocupacional (Art. 38), de instrucción (Art. 39) y libertad de palabra e imprenta (Art. 40).

La constitución de 1824, señala los derechos y deberes de los ciudadanos, en su artículo 1 indica que los derechos de los ciudadanos son los elementos que forman los de la nación; en su tercer párrafo precisa:

“Sus derechos son: 1º El de la libertad, que es el de pensar, hablar, escribir, imprimir y hacer todo aquello que no ofenda los derechos de otro. 2º El de igualdad, que es el de ser regidos por una misma ley sin otras distinciones que las establecidas por ella misma. 3º El de propiedad, que es de consumir, donar, vender, conservar o exportar lo que sea suyo. Sin más limitaciones que las que designe la ley. 4º El de no haber por la ley sino aquella que fuese acordada por el congreso de sus representantes.”

La constitución que rigió a nuestro país, conocida como las *Siete Leyes Constitucionales*, de 30 de diciembre de 1836, dio fin al sistema federal que se estableciera en la de 1824, creando un régimen centralista, en ese documento se enumera en forma especial algunas garantías individuales un poco mejor elaboradas llamadas *derechos de los mexicanos*. En la fracción I del artículo 2 establecía la prohibición de apresar sin mandamiento juez competente. En la fracción II, la detención por más de tres días por autoridad política, sin poner a disposición de la judicial al detenido, y a esta última el no promover dentro de

los diez días siguientes el auto motivado de prisión. En la fracción V, el juzgamiento y sentencia por tribunales que no se hayan establecido según la Constitución, o aplicando las leyes dictadas con posteridad al hecho. En la fracción VI se establece la libertad de traslado, y en la fracción VII, la libertad de imprenta.

En 1847, el Congreso nombró una comisión, la cual le presentó un dictamen proponiendo que se declarara que la única constitución legítima del país era la de 1824. Por su parte Mariano Otero, quien también forma parte de esa comisión, formuló un voto particular en sentido contrario, acompañado por un Proyecto de Acta de Reformas. El Congreso en sesión de 16 de abril de 1847, rechazó el dictamen de la mayoría y sólo discutió la propuesta de Otero que con algunas modificaciones y adiciones fue jurada el 21 de mayo de 1847 y publicada al día siguiente.

En el artículo 5° del Acta, que correspondió al artículo 4° del Proyecto de Otero, se disponía:

“Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce una ley fijara las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República, y establecerá los medios de hacerlas efectivas.”

La constitución de 1857, es la primera que señala un capítulo especial enumerado los derechos del hombre. En la sección Quinta, bajo el rubro de Garantías Individuales, por ejemplo en el artículo 30 establece que la nación garantiza a sus habitantes la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad. En el título de libertad se prohibía la esclavitud, los servicios personales obligatorios o de menores, la privación del derecho de residencia y tránsito, las molestias por la expresión de opiniones, la violación de correspondencia y papeles particulares, los monopolios relativos a la enseñanza y ejercicio de las profesiones, y se reconoce la libertad de enseñanza.

En el rubro de seguridad, se referían las garantías que se otorgaban a la libertad física, en donde había disposiciones sobre procedimientos para privar legalmente de la libertad, sobre cateos y sobre instancias en los juicios. En el título de propiedad estaban contempladas la inviolabilidad de la propiedad, la libertad ocupacional y otras cuestiones referentes al uso y aprovechamiento de la propiedad. Por último las de igualdad, tenían por objeto preservar a los habitantes ese derecho contra los privilegios discriminatorios.

La declaración de garantías individuales que contiene la constitución mexicana de 1917, abarca más de ochenta. Su clasificación se justifica únicamente por motivos didácticos. No existe ninguna garantía que correlativamente no tenga alguna obligación y una garantía fácilmente podría ser colocada en más de un casillero de cualquier clasificación. Para mencionar cuáles son las principales garantías individuales que nuestra constitución asienta seguimos una clasificación, pero sólo como método.

La declaración de garantías individuales se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica.

I.-GARANTIAS DE IGUALDAD:

- 1.-El goce, para todo individuo, de las garantías que otorga la Constitución (Art.1).
- 2.-Prohibición a la esclavitud (Art.2).
- 3.-Igualdad de derechos sin distinción de sexos (Art.4).
- 4.-Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (Art.12).
- 5.-Prohibición de fueros (Art.23).
- 6.-Prohibición de ser sometidos a proceso con apoyo en leyes privativas o a través de tribunales especiales (Art.13).

II GARANTIAS DE LIBERTAD.- se dividen en tres grupos:

1.-Libertad de la persona humana. Se dividen en libertades físicas y Libertades del espíritu.

A).-Libertades Físicas:

- a).-Libertad para la planeación familiar (Art.4).
- b).-Libertad de trabajo (Art.5).
- c).-Nadie puede ser privado de su trabajo, si no es por resolución judicial (Art. 5).
- d).-Nulidad contra los pactos de la dignidad humana (Art.5).
- e).-Posesión de armas en el domicilio para la seguridad y legítima defensa (Art.10).
- f).-Libertad de locomoción interna y externa del país (Art.11)
- g).-Abolición de la pena de muerte salvo en los casos expresamente consignados en la constitución (22).

B).-Libertades del espíritu:

- a).-Libertad de pensamiento (Art.6).
- b).-Derecho a la información (Art.6).
- c).-Libertad de imprenta (Art.7).
- d).-Libertad de conciencia (Art.24).
- e).-Libertad de cultos (Art. 24).
- f).-Libertad de intimidad, que comprende dos aspectos: inviolabilidad de la correspondencia e inviolabilidad del domicilio (Art.16).

2.-Libertades de la persona cívica.

- A).-Reunión con fin político (Art.9)
- B).-Manifestación pública para presentar a la autoridad una petición o una protesta (Art.9).
- C).-Prohibición de extradición de reos políticos (Art.15).

3.-Libertades de la persona social.

- A).-De libertad de asociación y de reunión (Art.9).

III LAS GARANTIAS DE SEGURIDAD JURIDICA.

- A).-Derecho de petición (Art.8).
- B).-A toda petición, la autoridad contestará por acuerdo escrito (Art.8).
- C).-Irretroactividad de la ley (Art.14).
- D).-Privación de derechos, sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (Art.14).
- E).-Principio de legalidad (Art.14).
- F).-Prohibición de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los Juicios penales (Art.14).
- G).-Principio de autoridad competente (Art.16)
- H).-Mandamiento judicial escrito, fundado y motivado para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (Art.16).
- I).-Detención sólo con orden judicial (Art.16).
- J).-Abolición de prisión por deudas de carácter puramente civil (Art.17).
- K).-Prohibición de hacerse justicia por propia mano (Art.17).
- L).-Expedita y eficaz administración de justicia (Art.17).
- M).-Prisión preventiva sólo por delitos que tengan pena corporal (Art.18).
- N).-Garantías del auto de formal prisión (Art.19).
- O).-Garantías del acusado en todo procedimiento criminal (Art.20).
- P).-Sólo el Ministerio Público y la policía judicial pueden perseguir los delitos (Art.21).
- Q).-Prohibición de las penas infamantes y trascendentes (Art.22).
- R).-Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (Art. 23).
- S).-Los juicios criminales no pueden tener más de tres instancias (Art.23).

La declaración de garantías sociales está contenida primordialmente en los artículos 3, 27,28 y 123 de la constitución que se refieren a la educación, al agro, al régimen de propiedad y al aspecto laboral.

2.3 CONCEPTO DE JUICIO DE AMPARO.

El juicio de amparo mexicano constituye en la actualidad la última instancia impugnativa de la mayor parte de los procedimientos judiciales, administrativos y aún de carácter legislativo, por lo que la tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva. Sin embargo, debe tomarse en consideración que al propio juicio con el propósito esencial de proteger los derechos de la persona humana consagrados constitucionalmente contra su violación por parte de las autoridades públicas.²

Existen diversas definiciones del amparo, es en la época en que empezó a consolidarse el juicio constitucional que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ignacio L. Vallarta en su libro El Juicio de amparo y el writ of habeas da una primera definición del juicio de amparo y dice:

“Es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximir de la obediencia de la ley o mandato de una autoridad que ha invalidado la esfera federal o local, respectivamente”

De esta definición, lo destacable es que el autor concibe al amparo como un proceso; que en su tiempo las garantías individuales, eran identificables como

² DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Universidad Nacional Autónoma de México, Edit. Porrúa. México D.F. Pag. 157.

derechos del hombre y que el amparo siempre se promovía contra actos de autoridad.

Otro concepto, nos lo brinda Raúl Chávez Castillo en su obra *Diccionarios Temáticos*, ensaya la siguiente definición: “Es un proceso constitucional autónomo que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona llamada agraviado o quejoso ante los tribunales de la Federación, contra toda ley o acto de autoridad (acto reclamado), en las hipótesis previstas en el artículo 103 constitucional, por considerar que es violatorio de garantías individuales, cuyo objeto es que se declare la inconstitucionalidad de dicho acto, invalidándose o nulificándose en relación con el agraviado, y restituyéndolo en el goce de sus garantías individuales, si es que efectivamente hubiesen sido violadas.” De igual forma, es esta definición sobresale el señalamiento de que al amparo es un proceso constitucional autónomo.

La definición que considero más completa, es la que se encuentra en la obra *Garantías y Amparo de Juventino V. y Castro* en la página 349 en la que señala: “El amparo es un proceso concentrado de anulación- de naturaleza constitucional-promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución; contra los actos conculcatorios de dicha garantía; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agraven directamente a los quejosos, produciendo la sentencia que conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada-si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que se respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter positivo- o el de obligar a la autoridad a que se respete la garantía violada, cumpliendo con lo que ella exige, si es de carácter negativo.”

Por mi parte, tengo una noción del juicio de amparo que quisiera mencionarla; es un juicio constitucional autónomo, el cual da inicio por la acción que ejercita cualquier gobernado ante el Poder Judicial de la Federación, contra una ley o acto de autoridad que le cause un agravio en su esfera jurídica y que considera contrario a la Constitución Federal, teniendo por objeto invalidar dicho acto o ley o despojarlo de su eficacia y su inconstitucionalidad en el caso concreto que la origina restituyendo al agraviado en el goce de sus garantías violadas.

El juicio de amparo puede solicitarse por toda persona que se encuentre en peligro de perder la vida, por actos de una autoridad; o cuando sea detenida sin orden judicial; deportada; desterrada; o se encuentre sujeto a penas infamantes como la mutilación, los azotes, los tormentos, la confiscación de bienes, y otros actos prohibidos por el artículo 22 de la misma constitución.

2.4 ASPECTO CONSTITUCIONAL DEL ARRAIGO.

El arraigo desde el punto de vista constitucional presenta problemas que es necesario estudiar, puesto que la Constitución es la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico y en ella radica la estructuración jurídica básica y fundamental del Estado; como norma superior en jerarquía a las demás leyes ordinarias y secundarias.

Los derechos de toda persona, están resguardadas por nuestro régimen de legalidad y la cabeza de este régimen es precisamente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta Jerarquía jurídica de la Constitución, implica que ningún cuerpo de leyes puede existir sobre ella, so pena de caer en contradicción e inconstitucionalidad que puede y debe ser combatida por los particulares de

acuerdo con los derechos que ella les otorga, cuando la aplicación de preceptos secundarios deriva, una violación de sus derechos fundamentales.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece ese principio de legalidad "...todo funcionario público sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su cargo prestará la protesta de cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanen".

La estructura jurídica del Estado se vería rota en el caso que las autoridades no ciñeran la aplicación de las leyes reglamentarias a nuestra ley fundamental, puesto que tiene un preferencia aplicativa sobre las disposiciones de índole secundario que vayan en su contra.

El artículo 1° de la Constitución, precisa: "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 condiciones que ella misma establece".

Las garantías contenidas en la Constitución, deberán ser respetadas en forma general en beneficio de todos los individuos que se encuentren dentro del Territorio nacional, salvo los casos que la misma Constitución prevé, todo individuo estará protegido por estas garantías constitucionales.

Con estos fundamentos podemos aseverar que existe una violación notoria a las garantías constitucionales, en la aplicación de los preceptos jurídicos relativos del arraigo.

2.4.1. AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL ARRAIGO.

La competencia constitucional es la suma de las facultades y atribuciones que otorgan la Constitución Federal a las autoridades que integran, los tres poderes de la Unión, según lo establece el artículo 49 de la propia ley fundamental, que dispone que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, por lo que respecta al Poder Judicial de la Federación, en donde la competencia judicial, es también llamada competencia jurisdiccional y la competencia no es más que decir el derecho.

El artículo 94 de la Constitución Federal, dispone:

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

Por su parte, el artículo 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, señala:

“El Poder Judicial de la Federación se ejerce por: I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación; II. Los Tribunales Colegiados de Circuito; III. Los Tribunales Unitarios de Circuito; IV. Los Juzgados de Distrito; V. El Consejo de la Judicatura Federal; VI. El Jurado Federal de Ciudadanos, y VII Los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en los demás en que, por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la justicia federal.”

Hay que aclarar que el Poder Judicial de la Federación tiene dos funciones, la primera en la que actúa como tribunal ordinario en el orden federal, respecto a las controversias de que hablan los artículos 104 ,105 y 106 de la Constitución y la segunda de índole político-constitucional, que constituye precisamente el juicio de amparo, derivado de los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, con independencia de otras atribuciones y funciones, constitucionales y reglamentadas de carácter político y administrativo.

Hay dos clases de amparo, que son el juicio de amparo directo y el juicio de amparo indirecto.

El juicio de amparo directo, tiene su sustento en el artículo 158 de la ley de Amparo, que a la letra dice:

“El juicio de amparo directo es competencia del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda en términos establecidos por las fracciones V Y VI del artículo 107 Constitucional y procede contra sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio dictados por tribunales judiciales, administrativos o laborales, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificadas o revocados, ya sea que la violación de garantías se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte la defensa del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo y por violar las garantías en las propias sentencias, laudos o resoluciones indicadas.

Para los efectos de este artículo, solo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por tribunales civiles, administrativos o del trabajo, a su interpretación jurídica o a los principios generales de derecho a falta de la aplicable. Cuando comprenda acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no lo comprendan todas, por omisión o negocios expresa.

Cuando dentro del juicio surjan, cuestiones, que sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, de tratados internacionales o reglamentos, solo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.”

En lo referente al amparo indirecto, lo encontramos en la fracción VII del artículo 107 constitucional:

“El amparo contra actos en juicios, fuera de juicios o después de concluido o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativas, se interpondrá ante un Juez de Distrito, bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande a pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia.”

Y el artículo 114 de la ley de amparo menciona:

“El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito: I. Contra leyes Federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 Constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los estados u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso. II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o de trabajo; en estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo solo podrá promoverse contra la resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia. II. Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o de trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Si se trata de ejecución de sentencia, solo podrá promoverse al amparo contra su última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante este procedimiento, que hubieren dejado sin defensa al quejoso. Tratándose de remates, solo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desaprueben. IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación; V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre y cuando se trate del juicio de tercería; VI. Contra leyes o actos de autoridad federal o de los estados, en los casos de las fracciones II Y III del artículo 1° de esta ley.”

En base a los artículos anteriores la autoridad competente para conocer de la demanda que se tramite en contra de la orden de arraigo, es el Juez de Distrito, puesto que tales dispositivos son los que previenen en que autoridad se surte la competencia para conocer del mismo, señalando en contra de que actos procede el amparo citado y ante quien se pedirá.

Además de que el Artículo 117 de la ley reglamentaria de los artículos 103 prevé que cuando se trate de actos que importen el peligro de la privación de la vida, o la libertad personal fuera de procedimientos judicial, como lo es el caso del arraigo, cuando se esté integrando una averiguación previa en contra del presunto responsable, solo bastará para la admisión de la demanda, que se exprese en ella el acto reclamado: que en este caso sería el de arraigo, la autoridad que lo hubiese ordenado, si fuere posible al promovente (el juez a petición del Ministerio Público o basta con que el inculpado tenga conocimiento de la pretensión del arraigo). El lugar en que se encuentre el agraviado y la autoridad o agente que ejecute o trate de ejecutar el acto. En este caso la demanda podrá formularse por comparecencia, levantándose al efecto acta ante el Juez.

2.4.2 AMPARO ANTE JUEZ DE DISTRITO.

Este tipo de juicio de amparo, la Ley Reglamentaria lo regula como el amparo ante el Juez de Distrito, sin embargo, la doctrina le ha otorgado la denominación de indirecto o bi-instancial, ello en función de que admite una segunda instancia en caso de que las partes en el mismo se encuentren inconformes con la resolución dictada por el juez de distrito o por el superior de la autoridad responsable en los casos del artículo 37 de la ley en cita. Si el amparo directo procede contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio y que no admitan recurso alguno; por exclusión el juicio de amparo indirecto procede en contra de toda clase de actos de los cuales no procede el amparo directo.

El amparo indirecto encuentra su fundamento constitucional en el artículo 107 fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que literalmente expresa:

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

VII.-El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas a juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, interpondrá ante el juez de Distrito bajo cuya jurisdicción se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia de sentencia.

De acuerdo con la transcripción del precepto citado, podemos percatarnos de una forma general, porque a si se determina, en contra de qué actos procede el amparo indirecto y que la ley Reglamentaria los regula en forma concreta.

En la fracción XII del artículo 107, manifiesta que el amparo procede en contra de las violaciones de las garantías de los apartados 16, 19 y 20 Constitucionales, conocerá indistintamente el Juez de Distrito o Tribunal Colegiado de Circuito, que haya emitido el acto violatorio, denominándose jurisdicción concurrente y la competencia auxiliar (en ésta un juez de primera instancia o cualquier otra autoridad judicial, actúan en auxilio de la justicia federal con facultades para recibir la demanda de amparo y suspender provisionalmente el acto reclamado, cuando la ley así lo señale), en caso de que proceda revisión de ella conocerá la Suprema Corte de Justicia.

2.4.3 PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.

En el juicio de amparo, existen diversos principios jurídicos que lo rigen, que se dividen en:

1.-Los que regulan la acción

- a).-Iniciativa o instancia de parte,
- b).-Existencia de un agravio personal y directo,
- c).-Principio de definitividad.

2.-Principios fundamentales del procedimiento

- a).-Principio de la persecución judicial del amparo
- b).-Principio de la investigación o del impulso oficial, en la
Continuidad de los procedimientos,
- c).-Principio de la limitación de las pruebas y de los recursos.

3.-Principios fundamentales de las sentencias.

- a).-Principio de la relatividad de las sentencias de amparo,
- b).-Principio de la naturaleza declarativa de las sentencias,
- c).-Principio de congruencia,
- d).-Principio de la apreciación del acto en la sentencia, tal y como fue probado ante la responsable.

Tengo que hacer la siguiente aclaración, estos principios que regulan la acción, al procedimiento y a las sentencias, son partes constitutivas de todo el proceso y en ocasiones la existencia de un principio que rige la acción, puede influir en el procedimiento y finalmente puede trascender a la sentencia, por lo que se debe entender que tales principios pertenecen al proceso de amparo en su conjunto.

El principio de definitividad, que no exista en la Constitución de 1857, significa que el acto debe ser definitivo, es decir que no exista un medio legal o de defensa o recurso, por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado por consiguiente el agraviado tiene la obligación de agotar todos los recursos ordinarios que la ley respectiva establezca en relación con el acto que se reclame antes de interponer el juicio constitucional.

Su esencia, resalta en que pretende que el amparo sea la instancia final que permita a anulación de actos de autoridad violatorios de garantías individuales, razón por la cual si el resultado que pretende el agraviado puede obtenerlo mediante el uso de instrumentos ordinarios, se impide la utilización innecesaria del proceso constitucional, o la confusión en el uso de los medios de impugnación que interrumpan los procedimientos ordinarios, o bien pudieran traducirse en resoluciones contradictorias dentro de dicho procedimientos.³

³ V. Castro, Juventino. GARANTIAS Y AMPARO. 11°. Ed. Edit. Porrúa. Pag. 381

En todos los casos que a continuación se enumeran, el acto reclamado carece de definitividad y no es, por consiguiente, reclamable en amparo.

La Ley de Amparo reglamenta las disposiciones constitucionales, estatuye en el artículo 73 que el juicio de amparo es improcedente: "...XIII. Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente", dicha causal de improcedencia deriva del hecho de que existan recursos que se puedan interponer contra las resoluciones judiciales reclamadas, que no se agotaron previamente a la promoción del juicio de garantías.

La fracción XIV, establece: "Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado". La anterior causal resulta de la circunstancia de que, en el momento de la instauración del juicio, se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o medio de defensa contra el acto reclamado, acto que puede provenir de cualquier autoridad, ya que puede consistir en una resolución judicial, en un acto de autoridad.

Ya por último la fracción XV, señala: "Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deben ser revisados de oficio, conforme a las leyes que lo rijan, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal, por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados".

2.4.4 EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.

Existen excepciones respecto al principio de definitividad, ya que no es necesario que se agote ningún recurso previo para la interposición del amparo, aún cuando la ley que rige el acto lo establezca, tales casos de excepción son los siguientes:

1.-Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

2.-Cuando se reclama en el amparo el auto de formal prisión, siempre y cuando no se haya interpuesto el recurso de apelación o habiéndose promovido se haya desistido de dicho recurso, de tal manera que haga procedente el amparo.

3.-Cuando se trate por amparos promovidos por terceros ajenos al juicio de donde emanen los actos reclamados o el procedimiento administrativo.

4.-Cuando se reclamen violaciones a los artículos 16 en materia penal, 19, 20 fracciones I, VIII, X párrafos 1 y 2.

5.-En materia administrativa.

a).-Cuando el acto reclamado carezca de fundamentación.

b).-Cuando la recomendación administrativa no este establecida por la ley que rija el acto.

c).-Cuando el acto reclamado sea susceptible de impugnarse por dos o más recursos, el promover el amparo podrá seleccionar cualquiera de ellos y mediante el agotamiento de un solo recurso podrá promover el juicio de garantías.

d).-Cuando en la ley que establezca recursos ordinarios que rijan el acto reclamado existe el supuesto de que exija mayores requisitos de los marcados en la Ley de Amparo para la suspensión del acto.

e).-Cuando el acto reclamado existen violaciones directas e inmediatas a garantías individuales del gobernado.

En base de lo anterior, la figura del arraigo consagrada en el artículo 133-Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se encuadra en la cuarta hipótesis, ya que el arraigo atenta contra la libertad de la persona, siendo una violación directa e inmediata de sus garantías individuales, establecidas en los numerales 11, 14,16,19 y 20 de la Carta Magna, afectando su esfera jurídica desde el momento en que el juez libra la orden de Arraigo, por lo que el principio de definitividad SI opera, siendo procedente el juicio de amparo indirecto.

2.5. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Para iniciar el juicio de amparo o procedimiento constitucional, es necesario que el agraviado realice un acto procesal que encierra la petición concreta que se traduce en el objetivo esencial de tal acción; obtener la protección de la Justicia Federal.

La demanda de amparo, es el acto procesal que da inició al juicio de amparo y encuentra su fundamento en el artículo 116 de la Ley de Amparo, que establece:

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

- I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre;
- II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III.- La autoridad o autoridades responsables; el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la Ley encomiende su promulgación, cuando se trate de amparos contra leyes;
- IV.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; el quejoso manifestará bajo protesta de decir la verdad, cuáles son los

hechos o abstenciones, que constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de violación;

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

VI.- Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del Artículo 1o. de esta Ley, deberá precisarse la facultad reservada a los Estados que haya sido invalida por la autoridad federal, y si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida.

La fracción V del numeral antes descrito, no nos dice con precisión que se debe entender por concepto de violación, por lo que hay que recurrir a la jurisprudencia para tener una definición de tal figura, por lo que citaré la tesis visible a página 596 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Primera Parte, Tribunal Pleno, que dice:

“CONCEPTO DE VIOLACION, CONTENIDO.-En diversas ocasiones el Tribunal Pleno ha sustentado la tesis de que el concepto de violación debe ser la relación razonada que el quejoso debe establecer entre los actos o las leyes reclamados y los preceptos constitucionales que estime violados, demostrando jurídicamente la contravención de éstos por dichos actos o leyes; es decir, que el concepto de violación debe ser un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor los preceptos constitucionales que se estiman infringidos, la premisa menor los actos reclamados y, por último, la contrariedad entre ambas premisas la conclusión.”

De igual forma la tesis jurisprudencial 30 visible a la página 74 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988 Primera Parte, Tribunal Pleno, que establece:

“CONCEPTO DE VIOLACION EN EL AMPARO ANTE JUZGADOS DE DISTRITO. El artículo 116 de la Ley de Amparo, en su fracción V, establece que la demanda de amparo contendrá, entre otros, el concepto o conceptos de violación. De aquí que no basta señalar como violados los preceptos constitucionales si no se expresa por que se violan dichos preceptos, este requisito debe estimarse como uno de aquellos que son esenciales del juicio de garantías, en virtud, de que es el concepto de violación en el que el promovente, mediante hechos, argumentados y razonamientos, establece las violaciones de garantías que le causan los actos reclamados. En consecuencia, la ausencia o falta de tales conceptos hace legalmente imposible que el juez del conocimiento conceda o niegue el amparo que solicita.

2.5.1. ARTICULO 11 CONSTITUCIONAL.

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

Este artículo consagra la libertad de tránsito, la cual representa cuatro aspectos, que son: la de ENTRAR en el territorio de la República, la de SALIR del mismo, la de VIAJAR por todo el territorio y la de CAMBIAR DE RESIDENCIA O DOMICILIO.

El ejercicio de esta garantía está supeditado a la voluntad de los titulares de la misma. Las autoridades tienen como obligación legal, la de no impedir ni obstaculizar a las personas el ejercicio de este derecho, excepto en los casos que el propio artículo 11 constitucional establece y que son: cuando exista responsabilidad penal o civil, casos en que las autoridades judiciales, están facultadas para prohibir a una persona, salir, o para condenarla a pagar una pena dentro de un lugar determinado por la comisión de un acto delictuoso, ya sea condenándola a prisión, o confinamiento.

Para restringir esta libertad de tránsito, la autoridad que así lo ordene debe justificar la existencia de algún peligro de salubridad pública, o algún otro peligro que sea de interés general a efecto de encontrarse en el supuesto previsto por la ley Constitucional.

Sin embargo, el artículo 24 del Código Penal Federal, restringe esta libertad de tránsito, al enmarcar dentro de las penas y medidas de seguridad," Fracción V.-Prohibición de ir a un lugar determinado"

Así mismo el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que es una ley secundaria, al obligar a la persona contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal o presunto, a petición del Ministerio Público, decretarle el arraigo domiciliario o imponerle la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, por la existencia de un riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia.

El artículo 115 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos marca “Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez a petición de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración”. Si de está resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.

El artículo 11 Constitucional, señala limitativamente los casos en que es procedente restringir la libertad de tránsito en él consignado, y por su parte el artículo 133-Bis, prevé la situación de que apenas se está preparando la acción penal, es decir, no hay siquiera presunciones de responsabilidad penal ni de la existencia del cuerpo del delito y como evidentemente no se encuentra comprendido en dichos casos el arraigo domiciliario, debe concluirse que dicha medida, así como las leyes que lo regulan, son inconstitucionales, por ser violatorios del texto del artículo 11 Constitucional.

2.5.2. ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL.

El artículo 14 Constitucional establece en su segundo párrafo: “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 su tercer párrafo “En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.

Este artículo contiene, entre otras, las garantías de audiencias y la de la observancia de las formalidades esenciales del procedimiento. De acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, sólo las autoridades legalmente competentes están facultadas para privar a las personas, de los bienes jurídicos que en él se sancionan, a condición de que dichas autoridades cumplan estrictamente con los requisitos que el mencionado precepto constitucional establece.

La primera garantía de seguridad jurídica contenida en el precepto en cita, es la consistente en que la privación a que en él se hace referencia, debe realizarse mediante juicio.

La expresión JUICIO contenida en el precepto constitucional, implica la realización de una función estatal, es decir, una actividad jurisdiccional que tiene como finalidad primordial, decir el derecho en un caso determinado, o sea establecer contenciosamente la causa legal del acto de privación.

Otra garantía de seguridad que establece es la consistente en que, en el juicio por el cual se realiza el acto de privación, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, las cuales no son otra cosa que los periodos o actos que forzosamente deben realizarse en todo juicio y que están consignados en la ley, como son:

I.-Denuncia o querrela

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

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

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

V.-El de primer instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;

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

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

Consecuentemente, por formalidades esenciales del procedimiento deben entenderse, esos periodos o actos procesales que necesariamente deben realizarse en todo juicio y que las autoridades tienen la obligación de acatar. Cuando las autoridades no acatan esos periodos o actos procesales o no los toman en consideración, afecta esas formalidades esenciales del procedimiento dentro de las cuales están contenidas las garantías de defensa y audiencia.

La garantía de audiencia es el derecho que tiene toda persona de tener la oportunidad de ser oída por las autoridades con el objeto de que pueda defenderse cuando sus derechos resulten afectados, antes de que las autoridades ordenen o ejecuten los actos de privación sobre los objetos Jurídicos consignados en el artículo.

En el caso del arraigo establecido por una ley secundaria, se previene que para sujetar a arraigo a una persona no se le citará, por lo que se le priva de su libertad personal en virtud de una orden de autoridad, dictada sin respetar la garantía de audiencia que establece nuestra ley fundamental.

El arraigo no es otra cosa que una medida de carácter extraordinario, cuya aplicación tiene lugar en casos excepcionales, originados en su mayoría por un exceso de temor y la resolución que priva de la libertad al denunciado, se dicta sin que medie juicio alguno y sin que se le haya oído ni vencido en dicho juicio, en el que se haya cumplido las formalidades esenciales del procedimiento.

Interpretando el texto del artículo 11 Constitucional, en relación con el 14 del mismo ordenamiento, se pone de manifiesto que las facultades de la autoridad judicial en los casos previstos por el artículo señalado en primer término, son aquellos en que dicha responsabilidad ha quedado precisada como resultado de un juicio, en el que se haya cumplido con las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, que se haya dictado una resolución firme y definitiva y respetando la garantía de audiencia.

Por lo tanto, debe estimarse que las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad civil, no deben ejercitarse previamente a la realización del juicio, sino por el contrario, dichas facultades se derivan de la existencia de un juicio previo realizado en los términos previstos en el artículo 14 de la Carta Magna.

En consecuencia, el perjudicado por la medida de arraigo puede combatirla mediante juicio de amparo.

2.5.3. ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

El artículo 16 Constitucional en su primer párrafo establece: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

La primera parte de este artículo consagra las garantías de seguridad jurídica, de legalidad de los actos de molestia imputables a las autoridades, la existencia de mandamiento escrito en que se contenga la orden de molestia y la de competencia constitucional de las autoridades para llevar a cabo los actos de molestia. Estas tres garantías de seguridad jurídica deben concurrir en todo acto de molestia que se cauce al individuo en su persona, familia, etc., para no incurrir en violaciones al artículo.

El artículo 16 Constitucional en su primera parte, consagra una típica garantía de legalidad respecto de los actos de autoridad que se traducen en una molestia o perturbación a los objetos en él mencionados a través de los conceptos “causa legal del procedimiento” y “fundamentación y motivación” de la misma.

La garantía de legalidad está basada en la expresión “causa legal del procedimiento” que debe ser fundada y motivada por la autoridad competente que expida el mandamiento escrito que tienda a molestar a cualquier habitante de la República, en los objetos que se mencionan en el precepto que comentamos, conteniendo los términos que hemos subrayado.

El término “causa legal del procedimiento” implica que los actos de molestia en los objetos consignados en el artículos 16 Constitucional, deben tener no sólo una causa, sino que esta causa legal, es decir, que esté fundada y motivada en una ley, en una norma de carácter general y abstracta. La fundamentación legal de la causa del procedimiento significa que los actos que originan la molestia deben basarse en una norma que prevea la situación concreta a que se refiere el acto de molestia ordenado por la autoridad, es decir, se requiere la existencia de una ley que autorice la ejecución de los actos de molestia.

La motivación de la causa del procedimiento implica que la situación concreta, respecto de la cual se pretende causar una molestia como consecuencia de una orden de la autoridad competente, encaje dentro de la hipótesis legal, lo cual constituye el motivo de la causación de los actos de molestia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ejecutoria contenida en los tomos XXXVIII, Pág. 199 y XXVI, pág. 252 respectivamente, del Semanario de la Federación, hace una clara interpretación de la garantía de legalidad:

“De conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papales o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo que es evidente, en atención a esta disposición constitucional, que las autoridades están obligadas a expresar en sus resoluciones, las razones y motivos que tengan para dictarla en determinado sentido, dándosela a conocer al interesado, a efecto de que esté en aptitud de hacer valer sus defensas contra las mismas ya que, de lo contrario, se le infieren molestias infundadas o inmotivadas y consecuentemente, se viola en su perjuicio la garantía constitucional señalada”.

La otra ejecutoria dice: “Este precepto manda que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papales o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; pero el espíritu de dicho artículo no es que los proveídos respectivos contengan los preceptos legales en que se apoyen, sino que realmente contengan los preceptos legales en que se apoyen, sino que realmente exista motivo para dictarlos y exista un precepto de ley que los funde”.

Tomando como base la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia en las ejecutorias anteriormente citadas, el arraigo es violatorio del artículo 16 Constitucional, de acuerdo con los siguientes:

El arraigo se puede solicitar en el periodo de averiguación previa.

Evidentemente no se cumple al dictar el arraigo con el requisito de motivación de la causa legal del procedimiento, ya que de acuerdo con la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia, es necesario que realmente exista motivo para dictar los actos de molestia en contra del inculpado, y en el caso citado, el juez no está en aptitud de fundar la causa que motiva el procedimiento, pues no tiene seguridad de que el presunto, se vaya a sustraer de la acción penal, puesto que la orden de arraigo se basa en un acto subjetivo del Ministerio Público, respecto del cual no existe certeza.

Como la fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento deben concurrir en la orden de molestia, para no incurrir en violaciones a la garantía de legalidad, y como en el caso no concurren tales requisitos, se concluye que el arraigo es inconstitucional, por ser contrario al artículo 16 de la ley fundamental.

2.5.4 ARTICULO 19 CONSTITUCIONAL.

El artículo 19 de nuestro Máximo Cuerpo de Leyes, establece que: “...ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión.....”.

Detención es arrestar, poner en prisión, impedir el goce de las libertades físicas de una persona, retener en algún lugar a un individuo, por tanto, al establecer el artículo 19 que ninguna detención podrá excederse del término de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión, señala que un individuo solo puede durar como máximo ese termino detenido, si no se dicta en su contra auto de formal prisión.

Por lo tanto con el arraigo a una persona, propiamente se le está detenido, es decir, se le impide el goce de su libertad física en su amplia acepción; la detención esta hecha en un lugar donde se le sigue un juicio de carácter penal, quedando como limites de dicho lugar los que tenga señalados políticamente, motivo por el cual, al no ceñirse al plazo que señala el artículo 19 Constitucional, viola la garantía relativa quien ordena la detención.

En relación con las personas que intervienen legalmente en la detención, hay una obligación de su parte de dejar libre al detenido en el término de 72 horas si no se justifica el hecho que continúe detenida con un auto de formal prisión en el que se expresará el delito imputado.

Sin embargo el artículo 133 bis y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales que es una ley secundaria, nos enmarca la existencia de inconstitucionalidad del precepto señalado en el artículo constitucional.

Art. 133 Bis.-“La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica.....”

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

Se viola la Garantía que otorga el artículo 19 Constitucional, pues se detiene a la persona que se sujeta al arraigo por un termino muy superior a 72 horas y no se justifica como un auto de formal prisión como lo requiere dicha disposición legal, esto es evidente ya que la garantía individual señala, al decir ninguna detención, que esta incluido cualquier acto o cualquier medio por virtud del cual se detenga a alguna persona en un determinado sitio.

2.6. SUSPENSION DEL ACTO RECLAMADO.

La suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo es aquella providencia cautelar de carácter instrumental que mantiene viva la materia del juicio y asegura, además, el cumplimiento y la ejecución de otra providencia,-la principal-, la cual resuelve el fondo del asunto. La suspensión que decreta el juez de amparo hará cesar provisionalmente los efectos del acto reclamado en tanto se resuelva la controversia en lo principal, e impide la producción de consecuencias jurídicas o materiales, que se sigan produciendo las ya decretadas antes de que se ordenara la suspensión, salvo aquellas que no obstaculicen la decisión de fondo o su debida ejecución.⁴

A continuación se transcribirá un acuerdo de suspensión de acto reclamado decretado por un Juez de Distrito en contra de un arraigo, para después hacer unas declaraciones:

“Por lo que hace a la suspensión solicitada respecto del arraigo decretados en contra de los quejosos, se niega la suspensión provisional, en virtud de que los dispositivos legales que regulan el acto reclamado por la parte de la quejosa, están relacionados con la integración de las averiguaciones previas, que por su naturaleza son de orden público y de interés social, y de concederse la suspensión se contravendría lo que dispone la fracción II, del artículo 124, de la Ley de Amparo, puesto que se entorpecería la integración de

⁴ Obra Citada Pág. 556.

la averiguación de los delitos, con lo cual se obstaculizaría la función encomendada al Ministerio Público por el artículo 21 constitucional y aún cuando negarse la suspensión provisional pudiera quedar sin materia el juicio de garantías, ante el conflicto de estos principios, debe prevalecer el interés colectivo sobre el particular, pues de lo contrario se haría nugatoria la función constitucional encomendada a la representación social, lo cual tiene interés la sociedad de que se cumpla: sirve de apoyo a lo anterior la Tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, que comparte el suscrito, publicada en la pagina 494 del Tomo V, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación cuyo rubro y texto señala: "SUSPENSIÓN, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO SE IMPIDE LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE UNA AVERIGUACIÓN PREVIA. Aún cuando quede sin materia el juicio de amparo.-no procede la suspensión cuando produce los efectos de impedir la función encomendada al Ministerio Público por el artículo 21 constitucional, para la investigación y persecución de los delitos; aún cuando quede sin materia el juicio de amparo, ya que ante el conflicto de tales principios debe prevalecer el interés colectivo sobre el particular, ya que de lo contrario se haría nugatoria la función del Ministerio Público."

El principio de la suspensión del acto reclamado, es cesar provisionalmente los efectos del acto reclamado en tanto se resuelva la controversia en lo principal, pero después de analizar el texto anterior, en donde un Juez de Distrito niega la suspensión solicitada respecto a la orden de arraigo, no se donde queda tal principio, ya que el arraigo causa perjuicio al agraviado, pero más perjuicio le causa la determinación de la autoridad judicial, basándose en que tal determinación, está relacionada con la integración de una averiguación previa que es de orden público y que si se concede la suspensión, se entorpecería la averiguación de delitos, con lo que se obstaculizaría la función encomendada al Ministerio Público, pero la petición del arraigo la basa la autoridad investigadora en una presunción de que el arraigado se va a sustraer de la acción de la justicia, que para mi opinión no es suficiente.

Me pregunto por que no el juez otorga la suspensión y levanta el arraigo, bajo alguna caución por parte del agraviado, para que no se sustraiga de la acción de la justicia, y puede realizar sus actividades cotidianas, mientras el Ministerio Público sigue con las investigaciones pertinentes para la integración de la averiguación previa y una vez que las termine, ejercitar acción penal en contra del quejoso, y por su parte el Juez de Distrito analizaría la constitucionalidad de dicho acto y determinaría si está o no apegado a derecho.

2.7 SENTENCIA DE AMPARO

La sentencia que concede el amparo, tiene por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos infringidos, restableciendo las cosas al estado anterior, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea negativo; el efecto será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de cumplir con lo que el derecho violado exija. Dicha sentencia protectora debe ser cumplida por las autoridades de las cuales emanó el acto o prevenga la omisión, dentro de un plazo razonable y si no lo hace, el juez de amparo tiene la facultad de requerirla a ellas o a sus superiores jerárquicos para que cumplan, pero si no obedecen o incurren en repetición de los actos o en evasivas para cumplir el fallo de amparo, se turna el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que destituya a la autoridad remisa y la consigne a un juez federal, o bien solicite a los órganos competentes, cuando dicha autoridad tenga inmunidad constitucional, para que se inicie el procedimiento de responsabilidad.

CAPITULO TERCERO
REFORMAS AL
CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS
PENALES
(PROPUESTA)

3.1. JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

Como ya se ha visto en los anteriores capítulos, el arraigo, es una figura que tuvo su origen en el Derecho Civil, donde actualmente se encuentra reglamentada, al ser introducida al Derecho Penal en la década de los ochentas, creo que no se pensó en aquel entonces, en la importancia que revestía tal figura, y en el poder que se le otorgaba al Ministerio Público, en el ejercicio de la investigación y persecución de los delitos, pues tal figura tiene que ver con las garantías individuales de toda persona que están enmarcadas en la Constitución Federal y que por ninguna manera, pueden ser violentadas por alguna autoridad.

Por lo que considero, que se debe hacer una reglamentación que este acorde con los tiempos en que vivimos de tal figura, para que no se transgredan garantías individuales.

3.2. AMPLIAR BASE CONSTITUCIONAL

Primeramente, podemos decir, que de la Constitución se derivan la legalidad (constitucionalidad) o ilegalidad (inconstitucionalidad) de las leyes ordinarias que tienen su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces, para que una figura jurídica no sea ilegal (inconstitucional), debe estar contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que el arraigo al no estar contemplado en la Constitución Federal, es inconstitucional, por lo cual resulta necesario que se proponga una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para introducir la figura del arraigo.

Tal reforma, comprendería agregar un párrafo al artículo 16 Constitucional, en el cual se habla de la garantía de seguridad jurídica y de los actos de molestia por parte de la autoridad, y como se analizó en el Capítulo III inciso D), el arraigo si es un acto de molestia.

Proponemos, que fuera más o menos así la redacción:

“Cuando el Ministerio Público, se encuentre realizando la integración de una averiguación previa por delitos graves considerados así por la ley, como son Delincuencia Organizada, de Contra la Salud, Derechos de Autor (Piratería), y Terrorismo entre otros, mismos que atentan contra las Instituciones y el Estado, y reúna los elementos suficientes, además de las circunstancias del hecho, bajo su responsabilidad solicitará el arraigo a la autoridad judicial, lo hará fundado y motivando tal petición. El órgano jurisdiccional, para resolver la petición de la autoridad investigadora, oír y responderá las excepciones que el indiciado le pueda formular. Si se decreta el arraigo, el Ministerio Público y sus auxiliares se encargarán de que la medida se lleve a cabo.”

En este precepto, hay dos cosas importantes: una que los delitos por lo que el arraigo deban concederse, serán los que marca el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como las fracciones II y III párrafo quinto del artículo 268 del Código Penal para el Distrito Federal, y la otra que la autoridad judicial escuche y responda las excepciones del indiciado, esto lo obligará a que quede plasmado en actuaciones.

3.3. EN LA LEY SECUNDARIA

Ya existiendo una base constitucional y a sabiendas que la figura del arraigo, ya no sería violatoria de garantías, se adicionaría un capítulo a los Códigos Adjetivo de la materia, en donde se regulará más a fondo.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se tendría que adicionar un Capítulo III, de la Sección Segunda, del Título Segundo, ya que sólo existen dos Capítulos, los cuales hablan de la iniciación del procedimiento y reglas generales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas de policía judicial.

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Penales, es muy parecido al del Distrito Federal ya que en su Título Segundo, también cuenta con los dos mismos capítulos, además cuenta con un tercer capítulo que habla de consignaciones ante los tribunales, por lo que aquí es necesario agregar un capítulo IV.

Cabe hacer mención que durante la revisión y análisis de los Códigos Procesales del Distrito Federal, del Estado de México, el Federal y hasta el Militar; se llegó a la conclusión que ninguno de ellos, tenía una adecuada clasificación en cuanto a su contenido, así que se hizo un proyecto de un código procesal que podría contener un capítulo especial para la figura del arraigo, proyecto que a continuación transcribo:

PROYECTO DE UNA NUEVA LEY PROCESAL

Exposición de motivos

Primero.-Reglas generales para la Averiguación Previa

- 1.-Disposiciones comunes a la Averiguación Previa
- 2.-Instancia conciliatoria.
- 3.-El amparo en la Averiguación Previa

Segundo.-Averiguación Previa.

- 1.-Iniciación del procedimiento. Denuncia y/o querrela.
- 2.-Reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de Actas de averiguación previa.
- 3.-Huellas del delito aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo.
- 4.-Atención medica a los lesionados.
- 5.-Aseguramiento del inculpado

- 6.-Comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del inculpado
- 7.-Consignación ante los tribunales
- 8.-Acción Penal.

Tercero.-Arraigo.

- 1.-Reglas generales.
- 2.-Procedimiento

Cuarto.-Reglas Generales para el procedimiento penal.

- 1.-Competencia
- 2.-Formalidades
- 3.-Impedimentos
- 4.-Recursos
- 5.-Recusaciones
- 6.-Interpretes
- 7.-Despacho de asuntos
- 8.-Correcciones disciplinarias y medios de apremio
- 9.-Requisitorias y exhortos
- 10.-Cateos
- 11.-Plazos y términos
- 12.-Citaciones
- 13.-Audiencia de derecho
- 14.-Resoluciones judiciales, decretos, y sentencias
- 15.-Notificaciones
- 16.-Acumulación de autos
- 17.-Separación de autos
- 18.-Del Sobreseimiento
- 19.-Instancia conciliatoria
- 20.-Del amparo en el procedimiento penal.

Quinto.-Preinstrucción

- 1.-Auto de radicación.
- 2.-Declaración preparatoria del inculpado y nombramiento del defensor.
- 3.-Libertad preparatoria
- 4.-Auto de formal prisión, auto de sujeción a proceso auto de libertad por falta de elementos para procesar.
- 5.-De la duplicidad del auto de término constitucional

Sexto.-Juicio

- 1.-Procedimiento Sumario
- 2.-Procedimiento ordinario

Séptimo.-Pruebas.

- 1.-Medios de Prueba
- 2.-Confesión
- 3.-Aclaración de la sentencia
- 4.-Peritos
- 5.-Testigos
- 6.-Confrontación
- 7.-Careos
- 8.-Documentos
- 9.-Valor jurídico de la prueba

Octavo.-Incidentes

- 1.-Libertad provisional bajo caución.
- 2.-Libertad provisional bajo protesta.
- 3.-Libertad por desvanecimiento.
- 4.-Incidentes no especificados

Noveno.-Conclusiones**Décimo.-Sentencias**

- 1.-Aclaración de la sentencia
- 2..-Sentencia irrevocable

Décimo Primero.-Recursos

- 1.-Revocación
- 2.-Apelación
- 3.-Denegada apelación
- 4.-Queja

Décimo Segundo.-Ejecución de la sentencia

- 1.-Disposiciones generales
- 2.-Condena condicional.
- 3.-Conmutación y reducción de sanciones y cesación de sus efectos
- 4.-Indulto y reconocimiento de la inocencia del sentenciado.
- 5.-Rehabilitación
- 6.-Reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado.

Décimo Tercero.-Procedimiento relativo a los enfermos mentales, a los menores y a los que tienen necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

- 1.-De los enfermos mentales
- 2.-De los menores
- 3.-De los que tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

3.3.1 EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Cabe hacer la aclaración de que aunque sólo se haga mención en los siguientes numerales y que los artículos que se adicionarán sean del Código Federal de Procedimientos Penales, también lo es que sería lo mismo para el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y hasta para el Código de Procedimientos Penales del Estado de México.

El primer artículo, establecería que solamente se podía arraigar a una persona o personas, cuando se encuentre sujeta a investigación y el delito por el cual se está investigando lo amerite, como serían los delitos graves; el Ministerio Público, al realizar las actuaciones necesarias para la integración de la averiguación previa, podrá solicitar el arraigo.

“ARTÍCULO 135 A.-El Ministerio Público, podrá solicitar el arraigo de persona o personas, a la autoridad judicial, cuando realizando sus funciones de investigación, de acuerdo al artículo 21 constitucional, estime necesario solicitarlo, siempre y cuando el delito por el cual está integrando la averiguación, se encuentre previsto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.”

3.3.2 FUNDAMENTACION Y MOTIVACION

Este artículo, nos hablaría de el fundamento y motivación del Ministerio Público, para solicitar el arraigo, cuando se encuentre realizando las investigaciones necesarias para la integración de la averiguación previa, tales circunstancias, no se limitarán al hecho subjetivo de la autoridad investigadora, de que fundamente su petición en que exista el riesgo fundado de que el inculpado se va a sustraer de la acción penal, pues no se tiene la certeza de que la persona realmente se va a sustraer y sería más factible que la representación social quiera solicitar el arraigo porque se le esta venciendo el

término para realizar la consignación ante los tribunales, por tener todavía diligencias por desahogar.

Cuando un delito calificado como grave, para poder solicitar el arraigo, no está bien fundamentado, tanto en la Carta Magna, como en las leyes secundarias, el Juez de Distrito, dudaría en otorgar el mismo ya que podría estar violando alguna garantía constitucional, lo cual afectaría tanto dicha medida cautelar, como la indagatoria misma, por lo que es necesario especificar los numerales específicos y los generales, para que soporte la petición de los Ministerios Públicos, ya que de lo contrario estaría en peligro de no cumplir con los requisitos de procedibilidad, asimismo la motivación debe estar sujeta a los elementos necesarios que soporten dicha petición que es lo que motivará que el Juez, determine otorgar o negar dicha medida cautelar. Lo que traería como consecuencia un grave detrimento para el estado como para la sociedad, el impedimento para estar en aptitud de ejercer la acción penal.

Además de hacer un análisis pormenorizado del aludido tipo penal, de los delitos considerados como graves, constitutivos de la materialidad de los delitos en estudio, se debe acreditar alternativamente; la realización por parte del activo de una conducta en forma de acción que tenga como fin o resultado la realización de un ilícito. Que vulnere el bien jurídico tutelado por la norma, como la seguridad de las personas, la seguridad pública y del estado.

“Artículo 135 B.-Para que el Ministerio Público solicite el arraigo de una persona, tendrá que motivar y fundamentar detalladamente su petición, señalando el objeto y la necesidad de tal medida, no bastará con que la autoridad investigadora, fundamente su petición en el riesgo de que el inculpado se pueda sustraer de la acción penal. La autoridad judicial, para resolver sobre la petición de la autoridad investigadora, escuchará al inculpado, el cual manifestará sus excepciones e inconformidades al respecto.

3.3.3 EXHIBICION DE GARANTIA.

El siguiente artículo, en el alcance al anterior, determinará que una vez decretado el arraigo, el inculpado, si así lo quiere, pueda exhibir una garantía a satisfacción de la autoridad jurisdiccional, para que goce de la libertad y pueda realizar todas sus actividades cotidianas, y no menoscabar su patrimonio, tal garantía de igual forma tiene que ser lo bastante rigurosa para que no pueda sustraerse de la acción de la justicia si es que se llega a integrar la averiguación en su contra.

“ARTICULO 135 C.-Una vez decretado el arraigo, el inculpado podrá solicitar a la autoridad judicial le fije una garantía para gozar de su libertad, la anterior determinación, se apegará a lo dispuesto por el Título undécimo, Sección Primera, Capítulo I y tendrá la finalidad de que el inculpado tenga la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo y realizar sus actividades cotidianas.”

3.3.4 PREVENCIONES.

La autoridad judicial, tendrá las facultades de imponer prevenciones al inculpado, para evitar que se sustraiga de la acción penal y para que pueda tener la libertad de tránsito.

“ARTICULO 135 D.-La autoridad judicial, podrá imponer prevenciones al inculpado, como la de firmar cada lunes en el local de juzgado, obligarlo a residir en su domicilio, del que no podrá ausentarse sin el permiso del juez, así como las demás que juzgue pertinente, para evitar que el arraigado se pueda sustraer de la acción de la justicia.”

Aunque la garantía que otorgará al indiciado podría ser considerada como una prevención, me refiero a otras prevenciones anta la autoridad judicial como por ejemplo, el firmar cada semana un libro de control, avisar de cambio de domicilio o de trabajo o ausentarse del lugar de residencia sin el permiso necesario, prevenciones que se encuentran comprendidas en el mismo código.

3.3.5 DESOBEDIENCIA

Si el arraigado desobedeciere el mandato legítimo de la autoridad (abandono de demarcación geográfica), cuando se encuentre gozando de la libertad caucional, esté cometerá el delito de desobediencia, por lo que la autoridad ministerial, continuará con la integración de la averiguación previa en trámite, conservando la materia que le dio inicio, y de acuerdo al párrafo segundo del artículo 178 del Código Penal Federal, se instruirá una indagatoria por el delito de desobediencia, dejando sin efectos los beneficios de la libertad caucional, a que tenía derecho.

“ARTICULO 135 E.-Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario, dictado por autoridad judicial competente, se le impondrán de tres a diez años de prisión y de cien a quinientas días multa. De igual forma, al inculpado que se le haya decretado arraigo, y se encuentre en libertad caucional, si no cumple con las prevenciones decretadas, se le instruirá un proceso diverso por el delito de desobediencia.”

3.3.6. TERMINO PARA EL ARRAIGO.

El termino de treinta días, me parece muy excesivo, por lo que propongo que se reduzca a la mitad, tiempo suficiente para que el Ministerio Público, realice todas las diligencias necesarias para la integración de la averiguación previa, pudiéndose duplicar el término siendo un total de treinta días, tratándose de delitos que lo ameriten, en especial para los delitos de Contra la Salud, para el perfeccionamiento de la averiguación previa, y así la autoridad judicial resuelva a petición del Ministerio Público.

“ARTICULO 135 F.-El arraigo se prolongará por el termino estrictamente indispensable, no debiendo de exceder de quince días, la medida podrá prolongarse por otros quince días, siempre y cuando la autoridad judicial escuche los argumentos del Ministerio Público y del ofendido. Si lo determina el juez, levantará o seguirá vigente el arraigo.”

3.3.7. INFORMES DE LA AUTORIDAD

El Ministerio Público, estará obligado a rendir un informe detallado sobre las investigaciones realizadas en la averiguación previa, tal informe lo rendirá a la autoridad judicial que haya emitido el arraigo, lo hará cada ocho días, la autoridad jurisdiccional analizará tal informe y determinará si sigue vigente el arraigo o se levanta.

Este informe deberá ponerse a la vista del arraigado, para saber el estado que guarda la indagatoria y obtener los datos necesarios para no quedar en estado de indefensión y tener una defensa apropiada, basándose en ese informe el indiciado podrá solicitar al Juez se levante el arraigo.

“ARTICULO 135 G.-El Ministerio Público, está obligado a rendir un informe semanal a la autoridad judicial, sobre los avances realizados en la integración de la averiguación previa, si el juez considera que no ha habido progreso, levantará el arraigo y dará vista al Procurador para los efectos legales correspondientes.”

3.3.8. EVASIÓN DEL ARRAIGADO.

El Agente del Ministerio Público y sus auxiliares, tienen la obligación de que el mandato judicial se cumpla, pero si aquel o sus auxiliares favorezcan la evasión del arraigo se les debe sancionar, por los delitos en el ámbito de la Procuración de Justicia, en el ámbito de la Administración de Justicia, tanto en

el ámbito del Fuero Común, como Federal y de igual forma a personas ajenas a la investigación, como serían familiares podría configurárseles el delito de Evasión de Preso estipulado en el artículo 304 del Código Penal para el Distrito Federal, asimismo se estipula en el artículo 307 del mismo ordenamiento, que si el que favorece la fuga es el ascendiente, descendiente, adoptado, adoptante, cónyuge, concubina o concubinario, pareja permanente, hermano del evadido o pariente por afinidad hasta el segundo grado, se le impondrá de seis meses a dos años de prisión, aunque no se especifica claramente si opera únicamente para los indiciados que se encuentren recluidos en un Centro de Reclusión Penitenciario, o para las personas que estén bajo arraigo, que también se puede considerar que esta legalmente privado de su libertad con las reservas de que puede obtener la absolución y libertad.

“**ARTICULO 135 H.**-Se aplicará de seis meses a nueve años de prisión a quien favorezca la evasión de algún arraigado, al Servidor Público o familiar del arraigado que tenga la calidad de ascendiente, descendiente consanguíneo en línea recta o colateral hasta el cuarto grado y por afinidad hasta el segundo grado.”

3.3.9. CONSECUENCIAS LEGALES DERIVADAS DE LA FALTA O NECESIDAD DEL ARRAIGO.

Consideramos que si al inculpado, se le puso sanción por desobedecer el arraigo o quebrantarlo, de igual forma se debe sancionar a la autoridad investigadora, por solicitar el arraigo y no compruebe el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, ya que incurren en actos u omisiones que perjudican los intereses públicos fundamentales como son las garantías individuales o sociales o de su buen despacho, de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su artículo 7°, aunque el Ministerio Público actué de buena fe, se deben preservar los intereses generales a los particulares, encuadrándose en la fracción VIII del artículo 225 del Código Penal Federal, que establece:

“Artículo 225.-Son delitos contra la administración de la justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

VIII.-Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de la justicia.

Además de que si al inculpado o probable responsable, no se le compruebe el cuerpo del delito y su probable responsabilidad, puede y debe exigir la reparación del daño por vía civil, como lo estipula el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, que nos dice: “El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las funciones que les están encomendadas”, así entonces la indemnización la deberá hacer el Estado, ya que el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, es el titular de la Institución del Ministerio Público, que a su vez se ubica en el ámbito orgánico del Gobierno del Distrito Federal.

Así como del artículo 17 en su fracción IV, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, que nos dice: Los habitantes del Distrito Federal, en los términos y condiciones que las leyes establezcan, tienen derecho a: “ser indemnizados por los daños y perjuicios causados por los servidores públicos de la entidad, de conformidad con lo establecido en la legislación civil y en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos”,

ARTICULO 135 I.-“Si se decreto el arraigo, en contra de algún indiciado, y se levanto tal medida por haber concluido el término que la ley establece y el Ministerio Público no consignó la averiguación previa a los tribunales, la autoridad judicial, dará vista al Procurador, para que este determine si inicia proceso en contra de aquel, por algún delito en contra de la administración de justicia, además de que el indiciado, podrá solicitar la reparación de daño por la vía civil.”

3.3.10. DEROGACIÓN EN LOS DEMAS ARTICULOS.

También creo conveniente que en todos los demás artículos de los Códigos, en donde se hable del arraigo, queden derogados, ya que en este capítulo, va a estar todo reglamentado, como en el caso del arraigo del testigo, pues tal medida no tiene razón de ser, por que si bien es cierto que se puede obligar a comparecer a una persona, también lo es que no se le puede obligar a declarar.

“ARTÍCULO 135 J.-Se derogan las fracciones o párrafos de los artículos que en los códigos de la materia, mencionen alguna reglamentación del arraigo.”

CONCLUSIONES

PRIMERO.-Las medidas cautelares, podemos entenderlas como aquellos actos procesales impuestos por el Juez, con carácter provisional a instancia de parte o de oficio con la finalidad de conservar la materia del proceso y asegurar así el cumplimiento de las resoluciones judiciales, evitando un irremediable daño.

SEGUNDO.-Entre las medidas de cautelares de carácter personal, distintas del proceso penal tenemos aquellas que restringen la libertad personal o física del sujeto pasivo del proceso penal, presunto como sujeto activo del delito.

TERCERO.-Estas medidas, restrictivas de la libertad, tienen el carácter meramente preventivo y no sancionador, logrando la custodia del que ha delinquirido pero simplemente por el tiempo necesario para su procesamiento.

CUARTO.-Constitucionalmente, los únicos casos en que se permite la aplicación de la medida restrictiva de la libertad personal, son: por un lado los de detención y por otro los de prisión preventiva. Dentro de los medios de detención, se encuentran: la orden de aprehensión, la flagrancia y el caso urgente y como único caso de prisión preventiva, tenemos el auto de formal prisión.

QUINTO.-Por lo que dentro de los ordenamientos procesales, podemos encontrar que la única medida restrictiva de la libertad, no contemplada por la Constitución, es el **Arraigo**.

SEXTO.-La finalidad primordial del arraigo es impedir que el indiciado, evada la responsabilidad que pudiera imputársele con relación a los hechos que se investigan, con lo que se asegura la disponibilidad para que se lleven a cabo todas las diligencias necesarias.

SEPTIMO.-Para que el Ministerio Público, fundamente que realmente el indiciado se puede sustraer de la acción penal, debe considerar las características del hecho impugnado y de las circunstancias personales del indiciado, gravedad del ilícito que se le imputa, el no tener acreditado de forma fehaciente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

OCTAVO.-Se deberá estudiar la solicitud del arraigo por parte del juez, a fin de que realmente al término del arraigo, se remita una consignación robustecida con elementos que acrediten fehacientemente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, a fin de que no pueda evadir la justicia por falta de elementos.

NOVENO.-Los delitos a los que se deberá solicitar el arraigo es a los considerados como graves estipulados tanto en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, como en el Código Federal de Procedimientos Penales, como son la Delincuencia Organizada, Delitos de Contra la Salud, entre otros, tanto por la gravedad de los mismos, como por la complejidad para su integración, y la tardanza de allegarse pruebas.

DECIMO.-El lugar del arraigo debe ser uno distinto al del domicilio del inculpado, ya que de tratarse de delitos graves, se debe considerar la peligrosidad de los sujetos; el cual debe ser designado por el juez, el cual debe estar ubicado en territorios, jurisdicción, por lo que deberá de suprimirse la palabra DOMICILIARIO.

UNDECIMO.-En el artículo 16, en su párrafo séptimo, establece el plazo que un indiciado podrá ser privado de su libertad por el Ministerio Público; el cual no podrá ser superior a cuarenta y ocho horas y de noventa y seis horas en los casos de delincuencia organizada.

No obstante lo anterior, en materia procedimental penal, tenemos que mediante la aplicación del arraigo, el indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público, en los siguientes plazos:

- a).-30 días (prorrogables por otros 30) de acuerdo con los artículos 270 Bis y 133 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales, tratándose del arraigo en General.
- b).-30 días, de acuerdo con el artículo 271, párrafo sexto, fracción VII, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, tratándose de delitos imprudenciales con motivo de tránsito de vehículos y el específico en caso de delitos sancionados con pena relativa.
- c).-90 días, tratándose de Delincuencia Organizada; de acuerdo al artículo

12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada. Esta Ley deriva del documento “Estrategia para combatir el Crimen Organizado”, en el año de 1994, y finalmente aparece en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 7 de noviembre de 1996, como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Por lo que se violentan las garantías del mismo precepto Constitucional.

DUODÉCIMO.-La figura jurídica del arraigo considerada como una medida de seguridad en las leyes secundarias (ordenamientos procesales), no pueden estar por sobre la Constitución, ya que las únicas limitaciones a la libertad procesal del individuo están estipuladas en los artículos 16, y 18 y en ninguno de los dos artículos que consagran las garantías individuales se hace mención explícita del arraigo.

DECIMOTERCERO.-En base a los argumentos presentados y apoyándonos en la base Constitucional, es evidente que las leyes secundarias al implementar el arraigo como medida de seguridad, violentan las garantías consagradas en los artículos 11,14,16,18 y 19, por lo que dicha figura resulta ser inconstitucional, y dichas violaciones pueden ser atacadas mediante el Juicio de Amparo fundamentándose en los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, así como en los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo.

DECIMOCUARTO.-El Arraigo como Medida Cautelar acusa una buena intención por tal motivo y como lo he expresado debe regularse en la Constitución General a efecto de que su aplicación este ajustada a derecho.

Por lo que deberá hacerse una URGENTE reforma a la Constitución, para que en ningún caso y en ningún momento se violenten garantías individuales.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFIA

- BURGOA Orihuela, Ignacio EL JUICIO DE AMPARO. Editorial Porrúa. México, D.F. 2000,
- BEJARANO Sánchez, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES. Editorial Oxford, México, D.F. 1999.
- CASTELLANOS Tena, Fernando. LINEAMIENTOS DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. México, D.F. 2000.
- CASTRO y Castro Juventino V. GARANTIAS Y AMPARO. Editorial Porrúa. México, D.F. 1997
- CASTRO Y Castro, Juventino. V. DE LA PROCURACION DE JUSTICIA Y AMPARO. Editorial Porrúa. México, D.F. 1999.
- COLIN Sánchez, Guillermo PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México, D.F. 1999
- COLIN Sánchez, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Porrúa. México, D.F. 2006.
- CUELLO Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Editorial Bosh. España 1998
- GARCIA Ramírez, Sergio CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Porrúa. México, D.F. 1999.
- HERNANDEZ López, Aarón. CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL. Enep Acatlán 1995.
- OCHOA Buenrostro, Fernando. CURSO DE CLINICA PROCESAL DE DERECHO PENAL. Facultad de Derecho UNAM. México.1992
- OSORIO Y Nieto, Cesar Augusto. LA AVERIGUACIÓN PREVIA 7ª. Edición, Editorial Porrúa. México, D.F. 2001
- PAVON Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa. México, D.F. 1993.
- RIVERA Silva, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa. México, D.F. 2000 11ª Edición.

LEGISLACION

- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa México, D.F. 2000.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Editorial Sista. México, D.F. 2006.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México, D.F. 2006
- LEY DE AMPARO. Editorial Sista. México, D.F. 2006.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista. México, D.F. 2007.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Editorial Sista. México, D.F. 2006
- ESTATUTO DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL, Editorial Sista. México, D.F. 2007.

OTRAS

*DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Editorial Porrúa. México, D.F. 2002

ANEXO.

Con motivo del decreto por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicados el día miércoles 18 de junio de 2008, en el Diario Oficial de la Federación, en su Primera Sección, lo cual se transcribe en su parte principal y en lo particular en lo relacionado con el ARRAIGO:

PODER EJECUTIVO

SECRETARIA DE GOBERNACION

DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

"LA COMISIÓN PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTÍCULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACIÓN DE LAS CÁMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASÍ COMO LA MAYORÍA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS,

DECRETA:

SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

El cual en su párrafo V, dice:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Transitorios

Décimo Primero. En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de cuarenta días.

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a diecisiete de junio de dos mil ocho.- **Felipe de Jesús Calderón Hinojosa**.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, **Juan Camilo Mouriño Terrazo**.- Rúbrica.

Siendo que el presente Trabajo de Tesis fue planeado y elaborado desde el año 2006, el cual se finalizó en el presente año, mismo que presente ante las autoridades correspondientes y autorizado por las mismas con fecha 16 de junio del año 2008.