



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 133 BIS DEL CÓDIGO
FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y 12 DE LA LEY FEDERAL
CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO FUNDAMENTO LEGAL
DEL ARRAIGO EN MATERIA PENAL**

TESIS

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

PRESENTA:

ORLANDO MENDOZA ALVARADO

ASESOR:

LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ



CD. UNIVERSITARIA, D.F. SEPTIEMBRE 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS Y A MI SANTÍSIMA.

A MI MADRE Y PADRE:

Olga Alvarado Guerrero y
Jaime Antonio Mendoza Martínez.

Gracias por su amor incondicional, a pesar de tanto y de todo, por que sin ustedes no habría llegado hasta aquí, por fin su dolor de cabeza les da la satisfacción que se merecen.

A MI UNIVERSIDAD Y FACULTAD:

Por el orgullo y cariño de pertenecer a la UNAM y a la mejor Facultad de Derecho del país.

A MIS HERMANOS:

Nayeli y Oswaldo.

Por su inquebrantable fraternidad y por ser un gran pilar en mi vida.

A MI TÍO:

Alfredo Alvarado Guerrero.

Que con sus consejos y ejemplo contribuyó a la culminación de mi carrera.

A MIS SOBRINOS:

Ivan, Fernanda, Jonathan,
Diego y Valeria.

Con mis mejores deseos para que en lo futuro lleguen a superar ampliamente este trabajo.

A MINERVA RANGEL E.:

Que me ha apoyado y alentado a seguir adelante en este camino y en mi vida.

A MIS AMIGOS:

Javier Jiménez Cuellar
e Israel Sánchez Sáez.

Por que gracias a ustedes conocí la verdadera amistad.

AL LIC. FELIPE ROSAS MARTÍNEZ, ASESOR Y AMIGO.

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 133 BIS DEL CÓDIGO
FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y 12 DE LA LEY FEDERAL
CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA COMO FUNDAMENTO LEGAL
DEL ARRAIGO EN MATERIA PENAL**

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| INTRODUCCIÓN. | VII |
| | |
| 1. ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 133 BIS DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. | 1 |
| 1.1. Artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. . . . | 2 |
| 1.2. Artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. . . | 14 |
| | |
| 2. POSTURAS DOCTRINALES Y JUDICIALES RESPECTO AL ARRAIGO PENAL EN MÉXICO. | 34 |
| 2.1. Posturas doctrinales en relación al arraigo | 35 |
| 2.2. Razonamientos judiciales emitidos por los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, relativos al arraigo | 42 |
| 2.3. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. | 75 |
| | |
| 3. ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL ARRAIGO PENAL EN LATINOAMÉRICA. | 83 |
| 3.1. El arraigo penal en Bolivia. | 84 |
| 3.2. El arraigo penal en Chile | 92 |
| 3.3. El arraigo penal en Venezuela | 98 |
| Anexo I. Cuadro comparativo de la figura del arraigo penal en Latinoamérica, comentado. | 105 |
| | |
| 4. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 11, 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA, EN RELACIÓN AL ARRAIGO EN MATERIA PENAL | 109 |

| | |
|---|-----|
| 4.1. Artículo 11 Constitucional. | 110 |
| 4.2. Artículo 14 Constitucional. | 113 |
| 4.3. Artículo 16 Constitucional. | 118 |
| 4.4. Análisis y opinión de la reforma constitucional de seguridad y justicia, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de junio del año 2008, en relación al arraigo. | 127 |
| Anexo II. Cuadro comparativo del artículo 16 constitucional, antes y después de la reforma publicada el 18 de junio del 2008, comentado | 133 |
| | |
| CONCLUSIONES | 140 |
| | |
| BIBLIOGRAFÍA | 145 |

INTRODUCCIÓN

La figura del arraigo penal en México, se ha convertido en un tema de elevado interés y motivo de diversos debates por parte de juristas, estudiosos del derecho, abogados postulantes, miembros del Poder Judicial de la Federación, Diputados y Senadores entre otros, y al ser los artículos **133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada** fundamento de dicha figura, resulta importante retomar el estudio y análisis respecto a su aplicación, en atención a que los mismos, en mi opinión, trastocan seriamente las garantías individuales que consagran los artículo **11, 14 y 16** de nuestra Carta Magna.

La instauración de la medida de arraigo provoca diversos conflictos en cuanto a los efectos de su aplicación y una serie de controversias, respecto si se trata del uso de preceptos legales inconstitucionales que permiten al Agente del Ministerio Público Federal, que restrinja la libertad de un individuo que se encuentra sujeto a una averiguación previa, en carcele privadas “casas de arraigo” y contra el que no se ha logrado recolectar las pruebas suficientes que acrediten su probable responsabilidad en la comisión del delito que se investiga, dicha privación de la libertad puede ser hasta por un término de ochenta días, lo cual atenta indudablemente contra los derechos fundamentales de todo ser humano, y peor aún, en el caso de que él o los sujetos que han sido afectados en su esfera jurídica al ser restringidos de su libertad con motivo del arraigo y que han sido puestos en libertad al no haberse acreditado su probable responsabilidad, no logran el resarcimiento del daño causado por tal acto, que es consecuencia de la aplicación los artículos **133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada**, lo anterior es así, no obstante el medio de defensa procedente, que en este caso, es el juicio de amparo, ya que resulta totalmente ineficaz.

Son pues las anteriores consideraciones las que me inspiran a desarrollar la presente investigación y es por lo que a través de este texto se va a examinar el proceso legislativo que motivó la creación de dichos preceptos legales, así como las distintas reformas que han sufrido los mismos, y que sirven como fundamento legal del arraigo; de igual forma y con el propósito de que el lector

obtenga una mejor visión y entendimiento del tema, se citarán diversas definiciones y opiniones que han esgrimido destacados juristas y estudiosos del derecho en relación al arraigo, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación a través de Tesis y Jurisprudencias emitidas al respecto, así como los criterios empleados por los Jueces de Distrito en las resoluciones constitucionales de los juicios de amparo promovidos contra la resolución que determina la procedencia del arraigo y la inconstitucionalidad de los numerales en mención, y el destino que se corre al interponer el recurso de revisión contra dicha sentencia.

Aunado a lo anterior se podrá evaluar la forma en la que se aplica la medida de arraigo en algunos países de Latinoamérica y los medios de defensa establecidos en su legislación, así mismo, se examinarán los aspectos más importantes de la recientemente aprobada reforma constitucional de seguridad y justicia propuesta por el titular del ejecutivo que tiene relación con nuestro tema a estudio, de igual forma serán vertidos los argumentos jurídicos que estimo prudentes para demostrar mi hipótesis y se profundizara en la necesidad que existe de reformar los numerales multicitados y de crear un medio de defensa eficaz que con el fin primordial de garantizar al gobernado la protección de sus garantías individuales, así como evitar la aplicación indiscriminada de los preceptos legales que se estiman inconstitucionales, ya que es evidente que conculcan en perjuicio del gobernado, **las garantías individuales** que consagran los artículos **11, 14, y 16** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO 1

ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LOS ARTÍCULOS 133 BIS DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

1.1. ARTÍCULO 133 BIS DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

“Artículo 133 Bis.- La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, 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. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido.

El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días.

El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.”¹

Antes de entrar al estudio del artículo en cita, es necesario analizar la evolución histórica del mismo, a través de las diversas adiciones y reformas que ha sufrido el Código Federal de Procedimientos Penales, desde la publicación del texto original en el año 1934.

El artículo 133 bis como fundamento del arraigo tiene su origen en el artículo 205 ambos Código Federal de Procedimientos Penales, ya que en su texto original publicado el treinta de agosto de mil novecientos treinta y cuatro, el artículo 205 contemplaba, la posibilidad de que cuando existiera el riesgo de que por la ausencia del inculpado se entorpeciera la averiguación previa, el Tribunal a

¹ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, México 2009.

petición del Ministerio Público, prohibiera, al inculcado abandonar el territorio en el cual se sustanciara el procedimiento.

(TEXTO ORIGINAL)

“ARTICULO 205.- *Cuando el delito imputado merezca pena corporal o pena alternativa y exista la posibilidad de que se dificulte la averiguación con la ausencia del inculcado, a pedimento del Ministerio Público, el tribunal podrá ordenarle que no abandone sin su permiso el lugar en que se sigue el procedimiento...”*²

Ahora bien, es hasta el veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres, a través de la reforma del artículo 205 y adición del 133 bis, que sufre el Código Federal de Procedimientos Penales, cuando surge la figura del arraigo, es conveniente puntualizar los aspectos más importantes del Proceso Legislativo que dio origen al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, lo cual se efectúa de la manera siguiente:

I- Exposición de Motivos

“...La propuesta de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales que se contiene en la presente Iniciativa, y que la ilustrada consideración del Poder Legislativo podrá, sin duda, enriquecer, atiende los planteamientos y las demandas a los que se ha hecho alusión, y se orienta, además, por la experiencia reciente y por la necesidad de actualizar adecuadamente el ordenamiento procesal penal, sentando así las bases para una futura y bien meditada reforma integral de este procedimiento, que en su hora conducirá a unificar, en un solo texto, los actuales Códigos Federal de Procedimientos Penales y de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya división no tiene, hoy en día, razón de ser.

² DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Código Federal de Procedimientos Penales, México 1934, página 1103.

En síntesis, estas reformas y adiciones sirven a los siguientes propósitos sustanciales: Favorecer razonablemente la prontitud y expedición en la impartición de justicia, ampliar los derechos del ofendido; extender debidamente el alcance de las garantías constitucionales del inculpado; y consolidar al amparo de la Constitución las funciones propias de las autoridades que intervienen en el procedimiento penal.

Providencias cautelares

Es evidente que el curso de una averiguación previa pueden aparecer, y de hecho aparecen, situaciones que la adopción de medidas cautelares, de carácter personal o patrimonial, tendientes a asegurar la debida marcha de la averiguación y, en su caso y oportunidad, a conservar la materia sobre la que habrá de pronunciarse el juzgado, previo ejercicio de la acción penal. Ocurre en ocasiones, con grave frustración para los fines de una justicia recta y eficaz, propiciándose así el malestar de la ciudadanía, que los responsables de un ilícito se sustraen fácilmente a la acción legítima de las autoridades, u ocultan o disponen de los bienes sobre lo que, en su caso, deberá hacerse efectiva la reparación del daño. 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. Consecuente, el Ministerio Público, no puede disponer por sí mismo, pese a ser con frecuencia notoriamente indispensable, el arraigo de personas contra el que se sigue una averiguación previa. Es por ello que se

propone, a través de un artículo 133 bis, que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando esté practicando una averiguación previa, antes del ejercicio de la acción penal y precisamente para que éste 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 iniciado, disponga el arraigo de éste, que se prolongará 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 encuentran en la propuesta de reforma al artículo 205...”³

II- Dictamen Origen

“Como es frecuente que en el curso de una averiguación aparezcan situaciones que hagan necesario adoptar medidas cautelares, - carácter personal o patrimonial -, se propone en el artículo 133 bis que el Ministerio Público durante la averiguación previa y antes del ejercicio de la acción penal pueda requerir a la autoridad judicial fundada y motivadamente que se disponga el arraigo del indiciado por el tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa.

En el artículo 205 el término de arraigo se limita a lo preceptuado por el artículo 133 bis del mismo ordenamiento, tratándose del caso de la averiguación previa. En el artículo 133 bis el arraigo se limitó a 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público.”⁴

³ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Exposición de Motivos de la Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, México 1983.

⁴ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Proceso Legislativo del Código Federal de Procedimientos Penales, Dictamen de Origen, México 1983.

III- **Discusión Origen**

“El C. Diputado Daniel Ángel Sánchez Pérez: - Señor Presidente; compañeras y compañeros diputados: El ideal del legislador es crear leyes que por su bondad sean acatadas voluntariamente por el común de los ciudadanos. Esta es la preocupación, además, de cualquier estado, pues constituye un presupuesto esencial para una correcta administración de justicia y con eso se contribuye a un sano desarrollo de la sociedad.

El estado mexicano, que afirma ser un estado de derecho, no puede renunciar a esta aspiración general y, aunque orientada a la sustentación jurídica del sistema económico con el que comulga, su legislación busca legitimarse en el censo popular.

Como es una intervención en lo general, trataré en forma muy desordenada, respecto del orden establecido en el dictamen, primero, lo que yo considero reformas positivas, y no existe ninguna duda de que es necesario que durante la averiguación previa el agente del Ministerio Público pueda solicitar y obtener a la vez medidas cautelares, tales como el arraigo o como el embargo precautorio; se nota esta deficiencia principalmente cuando en el procedimiento se vio que había una laguna de ley, porque el embargo precautorio y el arraigo sólo podrían ejercitarse de acuerdo al Código en vigencia, cuando se ha ejercitado la acción penal ya ante el órgano jurisdiccional. Estoy en favor de que se pueda dictar el arraigo, en contra de los que se consideren presuntos responsables...”⁵

IV- **Dictamen Revisora**

“...En efecto, la paz y el orden social, exigen que las normas procedimentales de naturaleza penal, preserven las garantías de

⁵ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Proceso Legislativo del Código Federal de Procedimientos Penales, Discusión de Origen, México 1983.

los imputados, a quienes en un régimen democrático como el nuestro, deben presumírseles inocentes en tanto no exista sentencia firme que los repute culpables, pero al propio tiempo exige que se tutele el interés social con la eficaz intervención del Estado, para evitar la impunidad y para que pueda llevarse a cabo con eficacia y oportunidad el debido aseguramiento de los derechos del ofendido.

Las razones apuntadas, estas Comisiones consideran que constituye un verdadero avance establecer que las medidas cautelares de arraigo y aseguramiento, puedan cumplimentarse durante la fase investigadora, con el estricto control de la autoridad judicial, por lo que estiman que con la adición del artículo 133 bis. Estas Comisiones acogen las modificaciones de la Colegisladora y las estiman, aciertos, puesto que añadir en el artículo 197, en relación con las aprehensiones en virtud de orden judicial, la obligación de informar al tribunal de la fecha y lugar en que se efectuó la aprehensión tiende a tutelar los derechos constitucionales del imputado y, asimismo, al limitar el término del arraigo decretado en la averiguación previa a treinta días prorrogable por igual término a petición del Ministerio Público y señalar el mismo término para las diversas hipótesis de arraigo a que alude el artículo 205, revela el propósito de anteponer los derechos del imputado a toda otra exigencia.”⁶

V- Discusión Revisora

En esta etapa del Proceso Legislativo, no hubo comentario alguno, respecto al artículo en comento, ni en relación al arraigo.

⁶ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Proceso Legislativo del Código Federal de Procedimientos Penales, Dictamen Revisora, México 1983.

La reforma del artículo 205 y adición del 133 bis, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, tenía como propósitos fundamentales, los siguientes:

- Asegurar la correcta integración de la averiguación previa.
- Conservar la materia sobre la que habría de pronunciarse el juzgado, previo ejercicio de la acción penal.
- Impedir que los responsables de un ilícito se sustrajeran de la acción de la justicia, cuando se siguiera en su contra una averiguación previa.
- Evitar que los responsables de un ilícito ocultaran o dispusieran de bienes sobre los que debiera hacerse efectiva la reparación del daño.

Posteriormente a la reforma mencionada con antelación, los artículos en comento quedaron establecidos en el Código Federal de Procedimientos Penales de la siguiente manera:

(REFORMADO, D.O.F. 27 DE DICIEMBRE DE 1983)

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

(ADICIONADO, D.O.F. 27 DE DICIEMBRE DE 1983)

“ARTICULO 133 bis.- *Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo...”.*⁷

El artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, sufrió su primer reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, dicha reforma tenía como fin principal, la creación de medios jurídicos eficaces que permitieran combatir de una manera mas efectiva, el aumento de la delincuencia e índices de criminalidad que se habían suscitado tanto en el ámbito local, como en el federal, lo cual se denota, de la exposición de motivos que a continuación se transcribe:

Exposición de Motivos

“Ante el sensible incremento de la delincuencia. tanto en el ámbito Federal, como en el Distrito Federal, resulta indispensable realizar reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, al Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos

⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, México 1983, páginas 25 y 27.

Mexicanos, a fin de contar con los instrumentos jurídicos necesarios para enfrentar con eficacia el fenómeno de criminalidad que se vive en la actualidad.

Adicionalmente, en el Código Federal de Procedimientos Penales se propone la reforma del artículo 133 Bis, para incluir el concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica y se suprime el requisito de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida, en virtud de que este requisito hacía nugatoria la eficacia de la medida cautelar...”⁸

El artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales ulteriormente de la reforma, quedó de la siguiente manera:

(REFORMADO, D.O.F. 8 DE FEBRERO DE 1999)

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

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

⁸ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Exposición de Motivos de la Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, México 1999.

Cuando el afectado pida que el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica quede sin efecto, la autoridad judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse...”.⁹

La primera reforma que sufrió el artículo en cita, tuvo dos cambios notables:

- Se instaure el arraigo domiciliario por un término no mayor de treinta días y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica por sesenta días.
- Se suprimió el requisito de que el órgano jurisdiccional oyera previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida cautelar.

Anterior a la reforma el numeral en cita adicionado en 1983 únicamente establecía que cuando el Ministerio Público lo estimara necesario, podría recurrir al órgano jurisdiccional para solicitar el arraigo del indiciado, sin definir la manera en la que se llevaría a cabo el y no es sino hasta la instauración del arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, cuando se define la manera en la que se iba substanciar el arraigo, señalando que desde este momento se contemplo una figura jurídica sin sustento constitucional.

Es dable destacar, que el suprimir el requisito de que el órgano jurisdiccional escuchara previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida cautelar, destruyó la oportunidad que tenía él mismo, de replicar o defenderse contra los argumentos vertidos por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, dejándolo así en un total y evidente estado de indefensión, ya que al escuchar tan solo las afirmaciones o dicho de una de las partes, se hace por demás manifiesto una inequidad entre las mismas, favoreciendo así, indiscutiblemente al Agente del Ministerio Público.

⁹ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, México 1999, página 6.

Ahora bien, el artículo 133 bis del CFPP, sufrió su más reciente reforma el veintitrés de enero del año dos mil nueve, lo anterior con el fin de actualizarlo armónicamente con las nuevas bases constitucionales que rigen el sistema de justicia penal y de seguridad pública, dicha reforma trajo como consecuencia cuatro cambios fundamentales.

- Se derogó del numeral 133 bis, la prohibición de abandonar una demarcación geográfica; dicha medida se instituyó a través de la adición del artículo 133 ter.

- Se ampliaron los fines por los que se puede conceder el arraigo, pues antes de la reforma solo se concedía cuando existiera riesgo fundado de que el inculpado se pudiera sustraer de la justicia, y ahora también se podrá decretar esta medida para la protección de personas o bienes jurídicos.

- Se estableció que el arraigo podrá ser decretado por cualquier delito que sea grave.

- Se transitó de 30 á 40 días, como plazo máximo por el que se podrá prolongar el arraigo.

Considero que el cambio más importante que sufre este artículo a través de ésta reforma, es el hecho de que se pueda decretar el arraigo por cualquier delito sea grave, pues si bien es cierto, que desde su origen, la adición de dicho artículo ha buscado que el sujeto que haya cometido un ilícito no se sustraiga de la acción de la justicia, así como también proporcionarle al Agente del Ministerio Público mayor tiempo para que pueda integrar apropiadamente la averiguación previa, también lo es, que el hecho de que se pueda decretar el arraigo por cualquier delito grave carece totalmente de fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aún y cuando con la reciente reforma del artículo 16 constitucional el constituyente estableció en el párrafo séptimo la figura del arraigo, de la lectura del mismo se colige que únicamente el arraigo podrá ser decretado por delitos de delincuencia organizada, y no, por cualquier

delito grave, lo anterior hace evidente que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, violenta lo que establece éste precepto constitucional.

El Doctor Ignacio Durán Gómez esgrime respecto al artículo 133 Bis del CFPP, que, *“El procedimiento adecuado para reforzar el logro del arraigo del indiciado o su denegación es el que establece al artículo 494 del Código Federal de procedimientos penales, para los incidentes no especificados.*

El espíritu de la reforma es, en rigor, el no privar de la libertad a un sujeto. Se trata del criterio criminológico orientado tanto a la despenalización, como a la sustitución de la prisión.

*Esta medida cautelar permite al Ministerio Público continuar la investigación sin necesidad de recurrir a las detenciones al margen de las prevenciones Constitucionales y además, sin temor de que el indiciado se evada...”.*¹⁰

Para Emiliano Sandoval Delgado, en el caso del artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, *“se trata de una medida de naturaleza precautoria, que permite al inculpado permanecer en un lugar determinado no recluso, con la posibilidad de trasladarse a su lugar de trabajo.*

*Consideramos que las peticiones de arraigo, deben ser planteadas en vía de incidente no especificado, en todo caso, la vigilancia del arraigado quedará a cargo del Ministerio Público de la Federación o de sus auxiliares quienes cuiden que se cumpla con la medida ordenada...”.*¹¹

¹⁰ DURAN GÓMEZ Ignacio, Código Federal de Procedimientos Penales Anotado, 2ª edición, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 2002, páginas 103 y 104.

¹¹ SANDOVAL DELGADO Emiliano, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada Comentada, 4ª edición, México, Ed. SISTA, 2003, páginas 124 y 125.

1.2. ARTÍCULO 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.

“Artículo 12.- El Juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2° de esta Ley y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que esta medida pueda exceder de cuarenta días y se realice con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la duración total de esta medida precautoria exceda de ochenta días.”¹²

De igual forma se abordarán las adiciones y reformas que ha sufrido el artículo antes transcrito desde su publicación en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, el día 7 de noviembre de 1996.

En un principio, es pertinente detallar, los aspectos más importantes, del Proceso Legislativo, que dio origen al artículo a estudio, del modo siguiente:

I- Exposición de Motivos

“I.1. Presentación del problema y compromisos gubernamentales.

¹² LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, México 2009.

a) Es compromiso del Estado fortalecer la lucha contra la delincuencia organizada, pues ésta ha manifestado en los últimos tiempos una gran transformación, observando entre otras tendencias, además de una mayor organización, mayor violencia en su comisión y su indiscutible transnacionalización, como puede verse en el caso del tráfico internacional de estupefacientes, tráfico de armas, tráfico de personas, entre otros.

b) Consciente de la gravedad del problema, el Ejecutivo Federal al definir su política de gobierno, en el mensaje a la nación del 1° de diciembre de 1994, aseveró, respecto de una de las manifestaciones más importantes de la delincuencia organizada, que "es intolerable la impunidad al narcotráfico, ya que éste es la mayor amenaza a la seguridad nacional, el más grave riesgo para la salud social y la más cruenta fuente de violencia". Idea que reiteró al conmemorarse el Día Internacional Contra el Uso Indebido y el Tráfico Ilícito de Drogas en junio del presente año, al afirmar: "El narcotráfico es la más grave amenaza para la integridad física, mental y moral de los jóvenes; el narcotráfico es la más grave amenaza a la salud de la sociedad; el narcotráfico es la más grave amenaza a la tranquilidad y el orden público; el narcotráfico es la más grave amenaza al Estado de Derecho... y a nuestra seguridad nacional". "Por la gravedad de los peligros que representa, el tráfico de drogas debe ser combatido por todos los medios, en todo lugar, en todo tiempo y sin titubeos. Si flaquea nuestra voluntad, si se debilita la cooperación internacional, si dependemos sólo del esfuerzo aislado de cada nación, se fortalecerá el enemigo común que son los narcotraficantes".

El Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 recoge esta preocupación al establecer que "combatir sus causas y sus efectos, acabar con la impunidad que genera y castigar a sus autores, son tareas urgentes que debemos emprender sin dilaciones ni titubeos"; anunciándose, además, que para ello se

establecerán programas que permitan una mayor especialización de los cuerpos policiales encargados de esa tarea; se deberán intensificar los esfuerzos de cooperación internacional, fortaleciendo los convenios y acuerdos destinados a la identificación y seguimiento de los delincuentes, de sus operaciones y de las acciones de lavado de dinero e inversión de fondos obtenidos de sus actividades ilícitas; y también que se revisará la legislación penal sustantiva, a fin de que pueda sancionarse de manera directa efectiva y con mucha mayor severidad, a quienes se organicen para delinquir, o a quienes colaboren con ellos con anterioridad o posterioridad a la realización de los ilícitos. Por este motivo, es necesario revisar las distintas modalidades de actuación del crimen organizado, así como el catálogo de las penas que deban corresponder a quienes las realicen.

1.2...

1.3. Características específicas

En síntesis, a nivel internacional se destaca que la delincuencia organizada se identifica por los siguientes atributos: a) No tiene metas ideológicas. Sus metas son el dinero y el poder sin connotaciones políticas (salvo en caso de terrorismo); b) Tiene una estructura jerárquica vertical y rígida con dos o tres rangos máximos y permanentes de autoridad; c) Limitación o exclusividad de membresía con diferentes criterios de aptitud y proceso de selección riguroso; d) Permanencia en el tiempo, más allá de la vida de sus miembros; e) Uso de violencia y corrupción como recursos reconocidos y aceptados para el cumplimiento de los objetivos; f) Operan bajo un principio desarrollado de división del trabajo mediante células que sólo se relacionan entre sí a través de los mandos superiores. Cuenta con posiciones perfectamente perfiladas en relación a las cualidades de sus miembros y, en caso de ser necesario, subcontratan servicios

externos; g) Siempre pretende ejercer hegemonía sobre determinada área geográfica o sobre determinada "industria" (legítima o ilegítima), y h) Reglamentación interna oral o escrita que los miembros están obligados a seguir, entre otros.

I.4. Necesidad de nuevas estrategias

La corresponsabilidad en la lucha contra el fenómeno de la delincuencia organizada implica la acción de todas las dependencias del Ejecutivo Federal, particularmente las que se integran en el marco del Programa Sectorial de Combate al Crimen Organizado o al Programa Nacional para el Control de Drogas 1995-2000, que desarrollan fundamentalmente acciones de prevención general, la que también implica una mayor corresponsabilidad a nivel municipal y estatal.

Debe recordarse que la delincuencia organizada atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia estatal, generando descomposición social e inestabilidad política. Lo anterior debilita el Estado de Derecho y la capacidad efectiva de las instituciones públicas para defender los derechos fundamentales del ser humano. Por tal razón, resulta incuestionable que no puede tratarse igual a las personas que cometen delitos ocasionales por razones de orden pasional, circunstancial, de apremio económico, etc., que a quienes cotidianamente asumen patrones de conducta profesional para atentar contra el Estado y la sociedad. Por ello, la lucha eficiente contra la delincuencia organizada es un presupuesto necesario para fortalecer al Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos en México.

La especialidad de que debe estar revestido el combate a este fenómeno criminal, dadas sus características, exige considerar nuevas alternativas político criminales, que posibiliten una actuación más eficaz de los órganos que tienen la función de

investigarlo, perseguirlo y juzgarlo; algunas de estas alternativas, por supuesto diferentes a las tradicionalmente aplicadas, seguramente implicarán ciertas excepciones a la aplicación general de algunas de las garantías individuales, ya que en el esquema actual resulta prácticamente imposible con estas restricciones el desmembramiento de las organizaciones y sólo se pueden obtener resultados parciales respecto de la investigación de delitos concretos, con efectos para personas en lo particular. Pero en la aplicación de esas medidas de excepción, se procurar que ellas estén siempre estrictamente controladas por el Poder Judicial Federal.

Aún cuando también se recomienda por la legislación comparada el uso de retenciones por mayores plazos de los presuntos responsables, para asegurar que otros miembros de la organización criminal no se comuniquen con el detenido durante la retención, y facilitar su captura, la iniciativa consideró oportuno no adoptar por ahora dicha medida y, en cambio, si hacer uso del arraigo domiciliario ya previsto en los códigos de procedimientos penales, ampliando solamente su duración con autorización judicial.

IV. 1. Cuestiones previas:

Es conveniente resaltar que los caminos que se plantearon para legislar en materia de crimen organizado, fueron:

a)...

b) Dar origen a una "Ley especial", en la que no sólo se prevean aspectos sustantivos, sino particularmente cuestiones procesales, además de otros diversos aspectos de una "política integral" de lucha contra el crimen organizado, entre los que se incluyen cuestiones de prevención general y de prevención especial.

Ciertamente, en torno a cada uno de estos caminos existen opiniones a favor y en contra. Incluso durante el proceso de divulgación y de análisis previo del anteproyecto, se recibieron opiniones en ambos sentidos, sin faltar por supuesto las que se oponían a toda regulación. Sin duda, cada una de las alternativas tiene ventajas y desventajas; pero, del análisis de ellos se concluyó que lo más conveniente, para una lucha más eficaz contra el crimen organizado, es la creación de un todo normativo específico para esta materia, que establezca estrategias político-criminales específicas, como ya lo han hecho varios países del mundo, sobre todo los que de manera directa se enfrentan a este problema.

IV. 2. Contenido de la ley

En la iniciativa de Ley que sometemos a la alta consideración de ustedes, se prevén, por una parte, disposiciones de carácter sustantivo, que precisan los alcances de la Ley, así como cuestiones de carácter procedimental, que son las de más peso, por considerar que es la estrategia penal más adecuada frente a esta problemática.

1. Por lo que hace a las cuestiones sustantivas, destacan los siguientes contenidos:

a) *Determinación de la naturaleza y objeto de la ley, señalándose que es de orden público y se establece las reglas para la persecución, procesamiento y sanción de los miembros de la delincuencia organizada, entre otros objetivos, con la finalidad de garantizar la seguridad pública y salvaguardar la soberanía y la seguridad de la nación.*

2. Por cuanto hace a los aspectos procesales, como medidas legales para el combate a la delincuencia organizada; se encuentran.

b) Arraigo domiciliario para la debida integración de la averiguación previa que se dictará por el juez a solicitud del Ministerio Público y podrá prolongarse hasta por noventa días. El Código Federal de Procedimientos Penales prevé que dicha prolongación del arraigo podrá ser hasta por sesenta días para cualquier delito; y dada la complejidad que encierran las investigaciones relativas a delincuencia organizada, se justifica que dicha ampliación sea hasta por noventa días, que es un término necesariamente útil para la debida integración de las averiguaciones.

V. COMENTARIO FINAL

a) La delincuencia organizada es un fenómeno grave que afecta directa e indirectamente el nivel de bienestar de los mexicanos.

b) La delincuencia organizada es una amenaza al Estado de Derecho y a la estabilidad política; con ello, atenta contra la consolidación de un sistema de garantías individuales sólido y estable.

c) Las naciones democráticas han adoptado sistemas similares para hacer frente a la delincuencia organizada y con ello salvaguardar los principios políticos y jurídicos sobre los cuales se construyen las democracias modernas.

d) No adoptar medidas realistas en la ley, lleva a la adopción de prácticas estatales ocultas, o a simulaciones y, con ello, a que la autoridad escape del control necesario sobre sus actos.

Por tales razones, en el contenido de la presente iniciativa de Ley se establece claramente que toda limitación de garantías tiene que ser convalidada por la autoridad judicial federal, ya sea

mediante autorización previa o ratificación posterior, pues se comparte la preocupación totalmente legítima que en la actuación del Ministerio Público y de la Policía Judicial deben estar ausentes la tortura y demás formas de arbitrariedad, y que prevalezca siempre el Estado de Derecho, que es sinónimo de reconocimiento y respeto a los derechos humanos.

Por lo expuesto, y en ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 71, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ejecutivo Federal y los Señores legisladores que suscriben la presente, por el digno conducto de ustedes, C.C. Secretarios, nos permitimos someter a la elevada consideración de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, la presente iniciativa de:

LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

TITULO PRIMERO

CAPITULO SEGUNDO

DE LA DETENCION Y RETENCION DE INDICIADOS

“ARTICULO 15.- Si los plazos de retención del indiciado fueren insuficientes para la debida integración de la averiguación previa, el juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público Federal y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, y con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares, y 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...”¹³

¹³ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Exposición de Motivos de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, México 1996.

II- Dictamen Origen

“Por último y para hacer más comprensible el contenido final del contenido de los artículos que integran la iniciativa, se dedica todo un apartado a explicar detalladamente todas y cada una de las consideraciones específicas realizadas sobre las propuestas de la iniciativa, así como de los cambios que la iniciativa de ley sufrió, a raíz de estas consideraciones, mismo que se ha intitulado "Valoraciones Particulares".

VALORACIÓN GENERAL

En franca contraposición y abierto desafío a nuestro objetivo de mejorar nuestras relaciones de convivencia a través de la ley, encontramos en México, un intento de intromisión de intereses ilegítimos que pretenden imponer sus condiciones en la vida pública y privada.

Los mexicanos no podemos admitir una convivencia de intereses ilegítimos que niegan nuestra base racional de convivencia, que es la ley. Esta es la razón de ser del esfuerzo en contra del crimen organizado que se está dando en nuestro país.

Los costos de no actuar rápida y contundentemente son altísimos, de ahí la oportunidad de la iniciativa en contra del crimen organizado, planteada por el Presidente Ernesto Zedillo y legisladores federales.

El poder revisor de la Constitución, reformó la norma de normas, para sentar las bases de nuevos instrumentos de lucha contra el crimen organizado. Se buscó, en aquel cambio constitucional, que esta lucha fuera congruente con el espíritu constitucional y respetara las garantías individuales y sociales. Con este espíritu, la iniciativa de Ley Federal contra la Delincuencia Organizada,

tiene el propósito de crear nuevos y más eficaces instrumentos para luchar contra el crimen, pero, respetando en todo momento, libertades y derechos.

La iniciativa, se presenta en una coyuntura dominada por la preocupación social ante hechos violentos, cada vez más frecuentes y sistemáticos. La naturaleza de las organizaciones criminales es particularmente violenta. Sus objetivos, sus medios, sus métodos, no corresponden a las figuras delictivas que hasta hoy la sociedad mexicana había enfrentado. Es por ello, que la sociedad debe responder a esta fuerza excepcional, con nuevos métodos que frenen, destruyan y la erradiquen, es ésta una lucha nacional de vital importancia.

Fuerza disolvente y corruptora, el crimen organizado, día a día absorbe actividades lícitas, copta individuos, empresas y las transforma en medios de su acción criminal. Potenciada por la organización y las nuevas tecnologías aprovechando espacios legales, la acción criminal organizada se sigue expandiendo. Se está creando en la nación, una doble vida, una legal, lícita; la otra subterránea, al margen de la ley y las instituciones, que busca de manera abierta, el control ilegal de la sociedad.

La potencialidad de esta nueva forma de acción ilegal, atenta no sólo en contra de la seguridad de las familias e individuos, sino, sobre todo, en contra de la organización estatal, porque, como hemos dicho, su capacidad expansiva lo lleva necesariamente a enfrentar al conjunto de las normas, organizaciones y estructuras sociales que se desarrollan en el marco legal.

Se entiende así el grave problema que significa para México, para su organización comunitaria, para su seguridad nacional, el que estas formas de acción antisocial sean toleradas. La consolidación de las sociedades criminales no sólo rompería el

estado de derecho, pondría en entredicho la capacidad de los mexicanos como Estado nacional, como sociedad capaz de autorregularse por la vía del derecho, de ahí la necesidad de respaldar este esfuerzo con la aprobación del dictamen que hoy se propone.

Es ante esta situación, inédita en la vida de la nación, en que el Estado mexicano toma la decisión de enfrentar al crimen organizado con la capacidad de organización de la sociedad y con toda la fuerza del derecho. La iniciativa de ley en contra del crimen organizado, es una respuesta a un hecho social que está lastimando y debilitando nuestra seguridad nacional.

Las nuevas disposiciones legales que hoy se propone aprobar, forman parte de un proceso de reformas legislativas, cuyo objetivo es fortalecer el estado de derecho. Este proceso se ha venido realizando para crear y perfeccionar instituciones, para salvaguardar los derechos de los mexicanos, a través de una profunda y trascendente reforma a nuestro sistema judicial, para que todos tengamos acceso a la justicia y de esta manera, hacer reales los derechos otorgados.

VALORACIONES PARTICULARES

La oportunidad y necesidad de mejores instrumentos normativos para el combate a la delincuencia organizada, nunca ha sido puesta en duda. Sin embargo, los alcances que podría tener la aplicación de los instrumentos que se proponían para su combate, merecía una especial y detenida consideración.

Había que valorar que su aplicación, de por si excepcional, no rompería el marco normativo que protege el ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Se trataba de crear instrumentos eficaces de combate a conductas ilícitas, sin llegar a ser estos mismos o su aplicación ilícita también.

Normas eficaces de combate al hampa, instrumentos adecuados que no violentaran nuestro estado de derecho y sobre todo, la necesidad de guardar un equilibrio entre estas dos posturas, llevaron a estas comisiones unidas a todos los trabajos ya descritos en el apartado respectivo y a proponer significativos cambios al contenido de la iniciativa, de los que se darán cuenta en este apartado, siguiendo el orden del articulado propuesto por este dictamen para la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

Para evitar excesos que solaparían la ineficacia de las acciones policíacas de investigación, se propone añadir el objetivo preciso del arraigo domiciliario que puede ordenarse, con el objeto de hacer más corta su duración y no dar lugar a cuasi detenciones, en las que se carece del más mínimo elemento de prueba que permitiera una consignación ante un juez penal.”¹⁴

III- Discusión Origen

“El Senador Esteban Maqueo, manifestó: Vuelvo al pensamiento de Maquiavelo: "Peligroso, riesgoso, el crear nuevas leyes", pero no podemos, señores Senadores, quedarnos anclados en el pasado ante circunstancias que han desorbitado todos los códigos penales y todos los sistemas tradicionales de este país; había que crear no solamente las figuras jurídicas relacionadas con este delito tan lastimoso para la sociedad, sino también normas de procedimientos que llevarán en sí la búsqueda de la eficiencia y de la eficacia en su investigación y en su sanción.

Por otro lado, conforme lo señala el artículo 12, si bien es cierto que deben de tomarse medidas para evitar que un presunto delincuente se sustraiga de la acción de la autoridad, también

¹⁴PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Proceso legislativo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Dictamen de Origen, México 1996.

disponerse la reparación del daño, en el caso que el arraigo a que se refiere este artículo no hubiere sido justificado...”.¹⁵

IV- Dictamen Revisora

“Esta comisión reconoce la oportunidad e importancia del proyecto de ley federal y de decreto que dictamina, en tanto tienden a otorgar a las autoridades mecanismos de investigación más idóneos y eficaces para hacer frente a la delincuencia organizada, así como sanciones más graves, todo ello para impedir su actuación impune.

El punto de partida es el reconocimiento de que no se está frente a delincuentes ordinarios, sino que se trata de verdaderas organizaciones, estructuradas con base en el poderío económico alcanzado por la comisión regular de delitos determinados, de manera que para el Estado es necesario disponer de elementos para operar en distintas direcciones: investigación, sanción y ejecución de penas y cada una de ellas a su vez implica pautas específicas, planteadas legalmente, así son necesarios la agravación de las sanciones, la previsión de nuevos tipos, el fortalecimiento operativo de la autoridad persecutora, la previsión de nuevos métodos para allegarse información sobre hechos y personas y la atribución de valor a pruebas en diversos procedimientos, aunado también a reglas diferentes de cumplimiento de penas por los sentenciados en este tipo de delitos.

Además de la consideración de los delitos de la ley como graves, se entiende lo anterior como motivo del planteamiento de la duplicación de los plazos para la prescripción de la pretensión punitiva, así como de la potestad de ejecutar las penas y medidas

¹⁵ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Proceso legislativo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Discusión de Origen, México 1996.

de seguridad, así como también de la ampliación del plazo para el arraigo del indicado, quedando éste en 90 días.”¹⁶

V- Discusión Revisora

Este período del Proceso Legislativo, careció de acotación alguna, respecto al numeral en cita.

Posteriormente a la reforma, el artículo en cuestión quedó establecido en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada de la manera siguiente:

*“**ARTICULO 12.** El Juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.”¹⁷*

El artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, nace en el artículo 15, de la iniciativa presentada ante el Poder Legislativo, así mismo de la creación de una ley especial, en el que se encuentra inserto el artículo 12 tuvo como propósito primordial, el combate a la delincuencia organizada, principalmente al narcotráfico, debido a una mejor organización, mayor violencia en su comisión y su incursión en otros países, por los miembros de la misma, aunado a lo anterior también era evidente la total impunidad con la que se

¹⁶ PODER LEGISLATIVO FEDERAL, Proceso Legislativo de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Dictamen Revisora, México 1996.

¹⁷ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, México, 1996, página 28.

manejaban estos personajes, sin embargo, el constituyente a través de éstas reformas y en aras de la seguridad de los mexicanos, ha violentado los derechos fundamentales del gobernado y más aun, en ningún momento se ha preocupado por preservarlos.

El numeral en cita, sufrió su única reforma el veintitrés de enero del año dos mil nueve, con el fin de actualizar los extremos constitucionales para la procedencia del arraigo, sus características y duración, es decir, darle congruencia con el artículo 16 constitucional, reformado en el mes de junio del dos mil ocho, lo que trajo consigo tres cambios importantes:

- Se establecen los fines por los que se puede decretar el arraigo, antes de la reforma solo se mencionaba que tomando en cuenta las características del imputado y del delito y ahora se concede cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se pueda sustraer de la justicia, para la protección de personas o bienes jurídicos.
- Se instituye que el arraigo solo se podrá decretarse en los casos previstos en el artículo 2^o¹⁸ de la misma Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
- Se transitó de 90 a 80 días, como plazo máximo por el que se podrá prolongar el arraigo.

¹⁸ **Artículo 2o.-** Cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras, tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: *I. Terrorismo y terrorismo internacional; contra la salud; falsificación o alteración de moneda; operaciones con recursos de procedencia ilícita; II. Acopio y tráfico de armas; III. Tráfico de indocumentados; IV. Tráfico de órganos; V. Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; asalto; secuestro; tráfico de menores o personas que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho y robo de vehículos; VI. Trata de personas.* (Véase LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, México, 2009.)

Con lo anterior, y aun tomando en cuenta las razones expuestas, en mi opinión, resulta injustificable que en esta Ley de reciente creación se haya insertado un artículo que es flagrantemente Inconstitucional y que evidentemente quebranta las garantías individuales de audiencia y libertad de tránsito, lo cual será demostrado en el capítulo correspondiente, aunado a ello debemos recordar que en esta etapa se está hablando de **probables responsables**, que gozan de las mismas garantías individuales que otorga nuestra Carta Magna, la cual las establece sin condición alguna para todos los individuos.

El Maestro Israel Alvarado Martínez, opina que el artículo 12 de la Ley en comento, *“Resulta de especial interés pues consagra la figura del arraigo. Figura poco afortunada a la luz de un análisis constitucional, pues carece por completo de un sustento en nuestra Carta Magna.*

*Dicha figura del arraigo es en este caso, de una estructura flexible que permite concederlo hasta por noventa días, sin que sea necesario conceder dicho plazo cada vez que se solicita, puesto que este artículo es claro al manifestar que se prolongara por el tiempo estrictamente indispensable para que se integre debidamente la Averiguación Previa...”*¹⁹

El Autor Emiliano Sandoval Delgado estima, que el arraigo, establecido en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, *“Es una medida cautelar de carácter personal, cuando con motivo de un averiguación previa el Ministerio Público de la Federación estime necesario al arraigo del inculpado, podrá ser impuesta por el juzgador a petición del representante social, advirtiéndose que no se condiciona la orden de arraigo al previo ejercicio de la acción penal y su temporalidad no excede de noventa días.”*²⁰

En el texto titulado “Delincuencia Organizada”, en donde funge como coordinador del mismo, el Licenciado Rafael Macedo de la Concha, quien fuera Procurador General de la República, se hace una breve distinción del arraigo que

¹⁹ ALVARADO MARTÍNEZ Israel, Análisis a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, 1ª edición, México, Ed. Porrúa e Inacipe, 2004, página 117.

²⁰ Ibídem, página 13.

reglamenta el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y el numeral 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; *“El arraigo como medida cautelar de carácter personal, preceptuado en el artículo 12 de la ley a estudio, se distingue de la prevista en el Código Federal de Procedimientos Penales en su objeto, que es la participación del arraigado en la dilucidación, de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo. Otra diferencia la hallamos en la duración del arraigo...”*²¹

Antes de concluir, es esencial puntualizar un aspecto medular, que tuvo lugar en la etapa de discusión origen, del proceso legislativo que culminó con la publicación de los artículos que han sido motivo de estudio, en el presente capítulo.

III- Discusión de Origen.

“El Senador Francisco Javier Obregón Espinoza, esgrimió: México vive hoy una situación de emergencia nacional, derivado de la inseguridad por la elevación abrupta de los índices de criminalidad expresada diariamente en las decenas de muertos que caen producto de la delincuencia organizada.

Queremos antes mencionar que la forma en que se procesó este dictamen deja mucho que desear, y máxime cuando revisamos normas secundarias, en donde el bien jurídico tutelado, son entre otras, la libertad humana y el debido proceso legal, en donde debemos reconocer que hemos sido poco escrupulosos en la revisión de dichos ordenamientos jurídicos.

Este ha sido un ejercicio muy acotado. No hemos tenido el tiempo suficiente para revisar con detenimiento cada uno de los conceptos. Seguimos actuando con ligereza, y eso nos lleva, en muchas de las ocasiones, a permitir que la autoridad actúe en el desempeño de sus funciones con discrecionalidad y

²¹ MACEDO DE LA CONCHA Rafael (Coordinador), Delincuencia Organizada, 1ª edición, México, Ed. Inacipe, 2004, página 32.

arbitrariedad, por no haber cumplido -por parte nuestra- con nuestra tarea.

El Senador Ricardo Monreal comentó: Entiendo muy bien, que el legislador ordinario debía otorgar armonía y congruencia para la legislación secundaria, derivado de la reforma constitucional de junio del 2008, sin embargo, es conveniente precisar mi posición frente a esta miscelánea penal que hoy se está discutiendo. Son, señores y señoras, diez ordenamientos jurídicos que se discuten ahora, relacionados con la seguridad pública y con la justicia; 153 páginas que nos acaban de entregar, y que en lo personal no he podido leer, ¿Por qué esta prisa? La sociedad está reclamando leyes eficaces para combatir el crimen organizado, puede ser este un instrumento correcto y eficaz, pero lo atropellado, lo accidentado, lo improvisado, lo irreflexivo no nos hace valorarlo en todo su contenido.

Se los digo con toda responsabilidad y respeto, no me parece una actitud correcta, porque cómo podemos votar este dictamen si no lo conocemos, salvo trazos que hemos escuchado de los oradores que han fijado su posición política o parlamentaria, no conocemos más trazos que esos.

Por eso yo les preguntaba porqué en menos de 48 horas estamos aprobando 10 leyes de la miscelánea penal. ¿Es correcto? Este día -yo ya perdí la cuenta de lo que hemos aprobado- Hoy llevamos más de 30 asuntos votados. Y en un solo acto vamos a aprobar 10 leyes ordinarias. ¿No les parece un exceso y una desmesura? Si yo le preguntara a un Senador, a una Senadora cuáles son las 10 leyes que estamos modificando, les aseguro que no me las darían. Y si quieren hacemos el ejercicio. Las 10 leyes que estamos modificando. No lo saben, se los aseguro.

Fíjense una cosa, yo estoy de acuerdo en que es necesario otorgar instrumentos jurídicos a los cuerpos que se dedican a la investigación y a la procuración de justicia. Pero, ¿por qué hacerlo tan atropellado?

El Senador Dante Delgado Rannauro expresó: Amigas y amigos, sin dejar de reconocer los aspectos positivos que hemos señalado, toda vez que se deja de lado a la sociedad y que es una reforma tan precipitada que ni siquiera se había terminado de repartir el dictamen entre todas las compañeras y compañeros legisladores cuando ya se estaba aprobando el que se omitiera la primera lectura.

El Senador Silvano Aureoles enunció: De manera muy breve quisiera yo referirme al tema que nos ocupa, porque escuché yo al Senador García Cervantes hacer una exposición muy brillante, como siempre las hace él, en torno a lo que hoy se ha logrado, y casi en el mismo tono escuchamos a compañeros de las fracciones parlamentarias en esta Cámara congratularse del resultado del trabajo en las comisiones y de lo que hoy se está votando en este Senado de la República, que sin duda compartimos casi en su mayoría.

Pero miren, compañeras y compañeros, Ricardo Monreal decía hace un momento la dificultad o el señalamiento en torno a los tiempos en que esto se aprueba en las comisiones y se vota en el Pleno. No dudamos, y además yo me sumo al reconocimiento que se hace aquí de compañeras y compañeros que integran estas comisiones, a su capacidad, a su conocimiento, experiencia en la materia. Pero también es cierto que hay un asunto de fondo. Cuando se aprueban estas iniciativas, que son de la mayor importancia para la sociedad, por la forma en que se

aprueban, no siempre logran el objetivo que persiguen. “Hay dos formas de hacer las cosas: una es hacerlas rápido, y la otra es hacerlas bien”.

No tengo duda que la reforma está bien hecha. Pero lo que aquí se ha planteado por el Senador Monreal Avila, yo lo comparto porque, es más, se tuvo que parar el Senador Mejía a protestar porque ni siquiera le habían entregado el documento cuando ya estábamos pidiendo que se dispense la lectura.’²²

Lo antes reproducido, es una clara muestra de irresponsabilidad parlamentaria, resulta inconcebible que nuestros Senadores hayan aprobado una reforma sin conocer el fondo de la misma, éste acto es una falta de respeto, ya que no se trata de un asunto privado, al contrario, es un asunto de sumo interés para nuestra nación, en el que esta en juego uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, como es la libertad, por lo que se le debió dar la importancia debida y en el que se tuvo que dar intervención a colegios de abogados, Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, académicos, abogados, es decir, a interesados y conocedores del derecho, pues evidentemente casi todos nuestros legisladores carecen de ello.

²² PODRE LEGISLATIVO FEDERAL, Proceso Legislativo de la Reforma a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y Código Federal de Procedimientos Penales, Discusión de Origen, México 2008.

CAPITULO 2

**POSTURAS DOCTRINALES Y JUDICIALES RESPECTO
AL ARRAIGO PENAL EN MÉXICO.**

2.1. POSTURAS DOCTRINALES EN RELACIÓN AL ARRAIGO.

Con el fin de lograr un mayor entendimiento acerca del tema, es primordial conocer el origen histórico del arraigo; En el derecho romano, se obligaba al deudor a garantizar, mediante fianza, con el fin de asegurar al actor las resultas del juicio; posteriormente, en el derecho Justiniano, dicha fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliera con la sentencia condenatoria, si ese fuera el caso. El Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro, conservaron el sistema de la fianza, autorizando la pena privativa de la libertad para el deudor insolvente.

Ahora bien se abordaran algunas definiciones y posturas doctrinales, en relación a la figura jurídica del arraigo, que han hecho destacados juristas.

En sentido amplio el arraigo, *“es la acción y efecto de arraigar, echar raíces. En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, según el proceso y responder de la sentencia que se dicte...”*²³.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se provee la siguiente definición del arraigo penal: *“Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva.”*²⁴

²³ JUÁREZ TORRES Araceli, El Arraigo en la Averiguación Previa, Revista Jurídica, Poder Judicial del Estado, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Aguascalientes, año XII, No. 25, Nueva Época, Enero-Marzo 2003, páginas 8 y 9.

²⁴ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 7ª edición, México 2001, página 218.

Para el Doctor Raúl Carrancá y Rivas el arraigo, “Es una figura absolutamente anticonstitucional. Al margen de interpretaciones jurisprudenciales tan a menudo contrarias a Derecho los problemas jurídicos de interpretación o los que parecen serlo se deben reducir por salud científica y mental a las disposiciones legales; claro, sin alterar ni torcer éstas. En especial cuando la ley es clara y contundente. En el caso la **Constitución** es así terminante en el párrafo segundo del artículo 14 (“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales...”). Y arraigar, quiérase que no, es privar de la libertad y de un derecho fundamental al arraigado sin previo juicio seguido ante los tribunales. Al efecto sostengo que se trata de juicio definitivo, equivalente a cosa juzgada, a sentencia ejecutoriada. Los códigos de procedimientos penales admiten el arraigo. No importa, pues ello no le quita su condición de anticonstitucional.

Es odiosa la formula final del artículo 12 de la **Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada**, “con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo del arraigo”. Pero “el objeto” del arraigo conforme a la forma final que transcribo lo vuelve, si fuera posible, aún más anticonstitucional; porque se abreviará, que en el fondo equivale a condicionarlo, siempre y cuando “el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan”. Aclaración torcida y mañosa puesto que la **Ley** patrocina “la colaboración en la persecución de la delincuencia organizada”. En consecuencia, aclarar los hechos es aquí equivalente a colaborar, a juicio del Ministerio Público, en aquella persecución. A mayor abundamiento aclarar los hechos es narrarlos, explicarlos, detallarlos. Nada más. ¿Con eso se dará por satisfecha la Ley para abreviar el tiempo del arraigo anticonstitucional? Como se ve el Ministerio Público asume arbitrariamente, la función y el papel de la autoridad judicial...”.²⁵

En opinión del Doctor Sergio García Ramírez, la figura del arraigo “...implica una limitación al derecho público subjetivo de libre tránsito, reconocido por el artículo 11 Constitucional, en materia penal lo que interesa de éste es que

²⁵ CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada Anotada, 1ª edición, México, Ed. Porrúa, 2006, páginas 46 y 47.

el inculpado comparezca ante su Juez, en virtud de que muchos actos procesales penales son personalísimos.

El arraigo domiciliario más que una “cuasidetención” es una flagrante detención que contraviene los principios del procedimiento penal que informan los artículos 11, 16 y 19 Constitucionales... “²⁶

En otra de sus publicaciones el Doctor Sergio García Ramírez, nos proporciona la siguiente ponencia: *Bajo el nombre de arraigo domiciliario se ha introducido en la legislación y la práctica procesal penal, una modalidad espuria de detención en lugar seleccionado por el Ministerio Público y sujeto al control de éste, con autorización judicial. Obviamente esta viciosa modalidad de arraigo permite al Ministerio Público retener al indiciado por un período más o menos largo sin ponerlo a disposición de un juez para que éste resuelva su situación jurídica en el periodo reconocido por el artículo 19 constitucional.²⁷*

En opinión del Doctor Marco Antonio Díaz de León, *“El vocablo arraigar, del latín ad: a y radicare: hallarse ciertas cosas en un determinado lugar, procesalmente significa someter a una persona en arraigo; si a esta locución se le une con la palabra domiciliario, se alude a una medida precautoria de carácter personal que tiene como fin, según su naturaleza procesal, ubicar al indiciado – de intervenir en un delito- en su domicilio, normalmente en la casa o sitio donde vive, con objeto sólo de tenerlo localizable en este lugar a disposición del Ministerio Público respecto de la averiguación previa correspondiente, y no para incomunicarlo, esconderlo o privarlo de su libertad en otro lugar distinto al domicilio, pues esto último no corresponde a la teología del arraigo domiciliario que únicamente es la de que no se evada la acción de la justicia.*

La expresión “arraigo domiciliario”, pues, denota al mismo tiempo la esencia de la medida cautelar de carácter personal (arraigo) que posee y el lugar donde debe cumplirse, que no puede ser otro que el propio domicilio del

²⁶ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, *Delincuencia Organizada*, 3ª edición, México, Ed. Porrúa, 2002, página 177.

²⁷ GARCÍA RAMÍREZ Sergio y ADATO GREEN Victoria, *Prontuario de Derecho Procesal Penal Mexicano*, 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 2002, página 20.

inculpado, no el que pretendan designar a su criterio el Ministerio Público o, en su caso, el juez, situación esta que jurídicamente es la que corresponde a la esencia de la medida cautelar en cita, esto es, que permanezca el indiciado en su domicilio a disposición del Ministerio Público, para fines de la averiguación previa, más no al hecho de situarlo en lugar distinto al de su domicilio y mucho menos ocultarlo o confinarlo en algún sitio distinto a aquel, por lo que el juez está impedido para autorizar esto último, so pena de incurrir en responsabilidad y, más aún, para conceder el arraigo debe expresamente indicar el “domicilio del inculpado” donde se cumplimentará la medida cautelar, previa prueba plena que le presente el Ministerio Público Federal de que ese lugar corresponde, precisamente al citado domicilio.

Igualmente, la precitada medida cautelar está condicionada, en cuanto a su autorización por el juez, a que el Ministerio Público Federal presente prueba plena del riesgo fundado de que el indiciado, contra quien aquella se solicita, pueda sustraerse a la acción de la justicia...”.²⁸

De igual forma, el mismo autor en su obra *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el Proceso Penal*, proporciona la siguiente definición: *“El arraigo en nuestro sistema procesal penal, es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo, (figura establecida en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales). Las medidas en los procedimientos pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en las sentencias condenatorias de tal pena. Para estos supuestos nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes al efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y así ejercitar la acción penal. Asimismo nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludir, ocultándose o fugándose por lo cual manifiesta la dificultad que enfrenta*

²⁸ DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 7ª edición, México, Ed. Porrúa, 2003, página 194.

el Representante Social para integrar los elementos señalados. Con el objeto hacer factible la función persecutoria encomendada al arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 133 bis, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos en que se estime necesario. Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa si existe o no presunta responsabilidad del inculpado, debiendo levantarse dicha presunta responsabilidad. No obstante la indicada regla general, el legislador dispuso una prorrogación a petición del Ministerio Público.”²⁹

Para el jurista Guillermo Colín Sánchez, “El arraigo en el procedimiento penal, acusa una buena intención; no obstante, aun con los requisitos y lapsos que para el mismo se señalan no deja de ser violatorio del artículo 11 e la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, por introducir una limitación a la libertad que dicho precepto prohíbe en términos generales y que, sólo permite a las autoridades expresamente señaladas y en términos muy precisos.

La libertad, concretamente, de tránsito, sólo puede limitarse: “en los casos de responsabilidad criminal o civil”, y tanto en la averiguación previa, como en el proceso, no existe aún, jurídicamente hablando, ninguna “responsabilidad”, como base de sustentación de semejante medida.”³⁰

El Doctor Rodolfo Monarque Ureña, define al arraigo como: “Una medida cautelar restrictiva de libertad, que emite el juez a petición del Ministerio Público, y que tiene como finalidad evitar que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia, en tanto el Ministerio Público integra la averiguación previa, consigna, solicita la orden de aprehensión y, en su caso la ejecuta...”³¹

²⁹DÍAZ DE LEÓN Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, 3ª edición, México, Ed. Porrúa, 2002, páginas 172 y 173.

³⁰ COLÍN SÁNCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 21ª edición, México, Ed. Porrúa, 2004.

³¹ MONARQUE UREÑA Rodolfo, Derecho Procesal Penal Esquemático, 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 2004, página 33.

Jorge Alberto Mancilla Ovando considera que, *“El arraigo procesal del indiciado, que en la averiguación previa solicita el Ministerio Público Federal y decreta el Juez Federal, es una privación de la libertad fuera de procedimiento judicial; o, los actos de molestia que se profieran al inculpado, por parte del Ministerio Público Federal al ser sometido a vigilancia policiaca, constituye violencia física o moral, que puede producir una prueba confesional contrariando lo ordenado por el artículo 20-II Constitucional...”*³²

En la obra *Temas Selectos de Procuración de Justicia*, se considera al arraigo como: *“Un acto que restringe la libertad personal dentro de la averiguación previa, que si bien es ordenado por la autoridad judicial, ésta solo lo hace en auxilio de la autoridad investigadora, de forma tal que el asunto en cuanto al fondo no le es expuesto al juzgador, sino que éste sólo dicta una medida precautoria para que continúe la indagatoria sin el riesgo de que se sustraiga de la acción de la justicia un probable responsable...”*³³

En la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, celebrada en noviembre del dos mil seis por las Naciones Unidas, y posterior al *examen de los informes presentados por los estados parte en virtud del artículo 19 de la convención*, el Comité contra la Tortura, llevo a las siguientes conclusiones y recomendaciones, en el caso de México:

*“...15. Al Comité le preocupa la figura del ‘ARRAIGO PENAL’ que, según la información recibida, se habría convertido en una forma de detención preventiva con el uso de casas de seguridad (casas de **ARRAIGO**) custodiadas por policías judiciales y agentes del Ministerio Público, donde se pueden detener indiciados durante 30 días —hasta 90 días en algunos Estados— mientras se lleva a cabo la investigación para recabar evidencia, incluyendo interrogatorios. Aun cuando el Comité toma nota con satisfacción de la decisión adoptada por la Suprema Corte*

³² MANCILLA OVANDO Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*, 9ª edición, México, Ed. Porrúa, 2000, páginas 167 y 168.

³³ CAMERAS SELVAS Claudia C., ESPINOSA Alejandro, y SERRANO MIGALLON Fernando (Coordinadores), *Temas Selectos de Procuración de Justicia*, 1ª edición, México, Ed. Porrúa, P.G.R., Facultad de Derecho de la UNAM y Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, 2006, páginas 196 y 197.

de Justicia de la Nación en septiembre de 2005 en la que se declara inconstitucional la figura del **ARRAIGO PENAL**, le preocupa sin embargo que la decisión judicial se refiera únicamente al Código Penal del Estado de Chihuahua y carecería de eficacia vinculante para los tribunales de otros Estados.

El Estado Parte debe, a la luz de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, garantizar que la figura del ARRAIGO desaparezca tanto en la legislación como en la práctica, a nivel federal así como a nivel estatal... ”.³⁴

Ante las manifestaciones esgrimidas con anterioridad, las cuales han sido vertidas por destacados juristas y estudiosos del derecho, se hace por demás incuestionable el total rechazo y discrepancia con el arraigo, ya que consideran al arraigo, como una figura jurídica, restrictiva de la libertad personal que es totalmente inconstitucional y que vulnera flagrantemente las garantías constitucionales constreñidas en nuestra Carta Magna.

³⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención Contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, 37° Periodo de sesiones, 6 a 24 de Noviembre de 2006, página 4.

2.2. RESOLUCIONES JUDICIALES, EMITIDAS POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, REFERENTES AL ARRAIGO.

Es imperioso abordar los razonamientos por parte de los Jueces de Distrito de Amparo en Materia Penal, que son plasmados en las resoluciones emitidas por estos, respecto a los juicios de amparo indirecto promovidos en contra del arraigo, no sin antes definir que es el juicio de amparo, el juicio de amparo indirecto, así como su naturaleza jurídica:

El juicio de amparo, *“es un juicio constitucional que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación en contra de una ley o acto de autoridad, que considere violatorio de sus garantías individuales, teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley invalidándose o nulificándose en relación con quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esas garantías que han sido violadas.”*³⁵

Juicio de amparo indirecto, debe entenderse como: *“Toda controversia constitucional que se plantea ante un Juez de Distrito, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de una entidad federativa o ante los Tribunales Unitarios de Circuito.”*³⁶

La naturaleza jurídica del juicio de amparo indirecto: *“Representa un juicio propiamente tal, que se inicia con una acción que da pauta a la formación de un expediente autónomo en el que se dictan resoluciones que no dependen de otra instancia procesal.”*³⁷; a mayor abundamiento resulta ilustrativa la tesis siguiente:

³⁵ CHÁVEZ CASTILLO Raúl, Tratado Teórico Práctico del Juicio de Amparo, 1ª edición, México, Ed. Porrúa, 2003, página 23.

³⁶ *Ibidem*, página 35.

³⁷ DEL CASTILLO DEL VALLE Alberto, Primer Curso de Amparo, 5ª edición, México, Ed. ALMA S.A. de C.V., 2004, página 177.

“No. Registro: 184,984

Materia(s): Común

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XVII, Febrero de 2003

Tesis: III.1o.P.12 K

Página: 988

AMPARO INDIRECTO, NATURALEZA PROCESAL DEL. *El juicio de amparo indirecto por su naturaleza jurídica constituye un verdadero juicio de carácter jurisdiccional autónomo, y es precisamente en vista de esa naturaleza procesal que los Jueces de Distrito o las autoridades facultadas por la propia Ley de Amparo para tramitar tales juicios, en los casos específicos que esa ley determina, deben observar los principios generales de la teoría del proceso y analizar, de manera oficiosa por ser de orden público, los presupuestos procesales como son la competencia y la personalidad de las partes, ya que unos y otros son consustanciales a todo procedimiento jurisdiccional en tanto no riñan con las disposiciones especiales contenidas en la Ley de Amparo, para el trámite particular del amparo indirecto. Luego, como el juicio de amparo es un procedimiento jurisdiccional autónomo, debe reconocerse entonces el equilibrio e igualdad de las partes que contienden en el mismo (salvo las excepciones que expresamente establece la Ley de Amparo para alguna de las partes), pues de otra suerte estaríamos ante un procedimiento que no se rige por los principios de la teoría general del proceso, lo que lo convertiría en cualquier otro tipo de recurso o procedimiento no jurisdiccional, propio de algunas otras materias diferentes al amparo que tutelan a clases sociales en específico o intereses particulares considerados como relevantes por el Estado. Consecuentemente, si se ha de sostener que el juicio de amparo es en realidad un procedimiento autónomo, habrá que reconocer desde el punto de vista adjetivo o procedimental, el*

equilibrio e igualdad de las partes contendientes, conforme lo establece el artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, se insiste, salvo las excepciones propias que el ordenamiento de amparo establece.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 82/2002. 7 de junio de 2002. Mayoría de votos. Disidente y Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretario: Alberto Espinoza Márquez”.³⁸

Con el objetivo de dilucidar, el conflicto que genera el estudio sobre la Inconstitucionalidad o Constitucionalidad del arraigo para los órganos jurisdiccionales, es prudente insertar, los aspectos medulares de ciertas resoluciones que fueron dictadas antes de la reforma que sufrió el artículo 16 constitucional, el 18 de junio del año 2008, ya que a partir de ésta, en la generalidad de las demandas de amparo promovidas contra el arraigo no es posible entrar a su estudio, por las razones que serán expuestas más adelante.

I. Resolución Constitucional, dictada por el Juez Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, el acto reclamado consistió en, la **Expedición, Promulgación del artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y Resolución, que autoriza la Orden de Arraigo hasta por 90 días y la aplicación del artículo 12 tildado de inconstitucional**, en la que el Juez determinó lo siguiente:

*“La Justicia de la Unión **AMPARA y PROTEGE A TOMAS “N” “N”, MARIO “N” “N”, JORGE “N” “N” y ERICK “N” “N”,** contra los actos y autoridades responsables señalados en el considerando octavo, para los efectos precisados en el mismo.*

OCTAVO. *Ahora bien, para el estudio de los conceptos de violación esgrimidos por los quejosos **TOMAS “N” “N”, MARIO***

³⁸ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA XVII, Febrero de 2003, Tesis: III.1o.P.12 K, página: 988.

“N” “N”, JORGE “N” “N” y ERICK “N” “N”, encaminados a evidenciar la inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es menester puntualizar que los mismos son fundados y suficientes para concederles el Amparo y Protección de la Justicia de la Unión, en atención a la suplencia de la queja contemplada en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, por tratarse de acto restrictivo de la libertad.

El artículo 12 de la Ley en mención establece la facultad del órgano jurisdiccional, para decretar el arraigo de un inculpado, previa solicitud del Ministerio Público, con la finalidad de que cuente con un término necesariamente útil para la integración de la averiguación previa iniciada en contra de aquél, con el propósito que no se sustraiga de la acción de la justicia.

Así las cosas, este juzgador estima que lo dispuesto en el numeral en cita, se contrapone o rebasa lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con base en lo siguiente:

El artículo 14 Constitucional, párrafo segundo, establece:

“Artículo 14...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de su 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.”

De lo anterior, se desprende que si bien es cierto que nadie podrá ser privado de la libertad, como en el caso acontece, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, también lo es que en una averiguación previa no existe juicio alguno, sino que en esta etapa el Ministerio Público recaba pruebas para tratar de acreditar que una persona

presumiblemente cometió una conducta ilícita, de ahí que no existe ni formal ni materialmente juicio dentro de una averiguación previa, y aun cuando pudiera considerarse que la representación social desempeña una función materialmente jurisdiccional dentro de dichas diligencias, formalmente es una autoridad administrativa, sin que obste el hecho de que la orden de arraigo sea dictada por un juez, ya que no puede considerarse que dicha resolución se haya dictado dentro de un juicio, más bien se trata de una providencia prejudicial, en que aún no se ha instaurado juicio de reproche en contra de persona alguna.

El artículo 16, párrafos tercero a quinto y noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen:

“Artículo 16...

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

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

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

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

De la lectura de los párrafos citados, no se desprende que el legislador haya incluido como acto de molestia la figura de arraigo, menos aún que la privación de la libertad de una persona sea por tiempo mayor al que se establece en dicho numeral.

Con base en lo expuesto en párrafos precedentes, se advierte que el tiempo mayor de retención del inculpado es de noventa y seis horas, cuando se trate de delincuencia organizada, la cual no podrá ser mayor a ésta para que el órgano investigador cumpla con la obligación de consignar al inculpado ante los órganos jurisdiccionales.

Lo anterior, evidencia que el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, vulnera las garantías de libertad establecidas en el precepto 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el término de noventa días establecido en el numeral 12 de la citada ley federal para que un indiciado se le retenga por el Ministerio Público, a través de la orden de arraigo decretada por autoridad judicial competente para integrar una averiguación previa, viola la disposición expresa del artículo 16 constitucional, que consagra que el Ministerio Público no podrá retener a nadie por más del número de horas y en los casos ahí precisados.

En conclusión, tratándose de las garantías relativas a afectación de la libertad personal que establece la Constitución Federal en favor del gobernado, únicamente se permite su afectación,

restricción o privación, mediante la actualización de condiciones y plazos específicos siguientes:

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

b) En casos urgentes tratándose de delitos graves, cuando haya riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la justicia y no se pueda ocurrir a un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, pero en tal supuesto tendrá ordinariamente un plazo de cuarenta y ocho horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad, plazo que podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada (artículo 16, párrafos quinto y sexto, de la Constitución General de la República).

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

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

e) Prisión preventiva (artículo 18 constitucional) por delito que merezca pena de prisión y se encuentre sujeto a proceso,

conforme al auto de formal prisión, pero la sentencia debe dictarse dentro de los plazos que establece el artículo 20, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Federal.

Como se puede ver, el arraigo decretado contra un individuo con base en lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada es inconstitucional, porque contraría lo dispuesto en los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que la privación a la libertad personal, en términos del precepto 12 de la ley invocada, significa una afectación a esa libertad sin sustento alguno en la Constitución Federal.

Es preciso dejar establecido que los artículos 21 y 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, imponen a la Institución del Ministerio Público, la dirección de la investigación de los delitos y su persecución ante los tribunales, y para tal efecto, tiene la obligación de practicar todas las actuaciones que sean necesarias para allegarse de mayores datos posibles y estar en aptitud de consignar las diligencias a la autoridad judicial correspondiente; sin embargo, los plazos y términos que implican para consignar a un individuo no deben ser mayores a los que establece la Constitución General de la República, lo cual es contrario a lo que establece el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, al establecer la figura del arraigo por noventa días en contra de una persona para integrar la averiguación.

El arraigo hasta por noventa días, conforme con la interpretación del artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, viola la Constitución ya que se atenta contra los artículos que establecen cómo, de qué manera y con qué requisitos se puede restringir la libertad personal de un individuo.

El arraigo para los casos de delincuencia organizada, aunque haya sido instaurado como mecanismo precautorio procesal que posibilite la investigación del crimen organizado por parte del Ministerio Público y éste tenga tiempo suficiente para integrar debidamente la averiguación previa iniciada en contra de un inculpado por tal delito, se contraponen a lo establecido en el párrafo séptimo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que, cuando se trate de delincuencia organizada, el Ministerio Público podrá retener al indiciado hasta por el término de noventa y seis horas, por lo tanto, se debe atender a lo que dispone la Carta Magna y no a una ley secundaria, en el caso, el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

*Por lo que se concluye, que el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, carece de sustento jurídico dentro de los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ninguno prevé la figura de arraigo, de ahí que si el legislador no incluyó a dicha figura dentro del texto constitucional, es obvio que el precepto que la contiene y de la cual se reclama su inconstitucionalidad, atenta contra las garantías individuales de los gobernados, en el caso concreto, de **TOMAS “N” “N”, MARIO “N” “N”, JORGE “N” “N” y ERICK “N” “N”.***

A mayor abundamiento, debe decirse que el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reglamenta lo relativo a la libertad de tránsito.

Este precepto pone de manifiesto que la libertad de tránsito únicamente se puede restringir por orden de autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil; sin embargo, la libertad de tránsito se encuentra subsumida dentro de la libertad personal porque aquél que está privado de la libertad personal, evidentemente no puede hacer uso de la libertad de tránsito, pero

las dos afectan de manera distinta al individuo, la libertad de tránsito está subordinada a que no se puede salir de una circunscripción geográfica determinada y la libertad personal la restringe, porque no puede salir de determinado lugar, sea casa, hotel, cárcel o cualquier otro, por su parte, el arraigo a que se refiere el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, debe ser entendido como una medida restrictiva de libertad personal con motivo de la integración de una averiguación previa, a cargo del Ministerio Público de la Federación y autorizada por un juez, en la que aún no se encuentra establecido ningún tipo de responsabilidad penal.

*Por lo tanto, al ser la figura jurídica del arraigo, prevista en el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, contraria a lo dispuesto en los artículos 14, 16, 19 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede conceder a **TOMAS “N” “N”, MARIO “N” “N”, JORGE “N” “N” y ERICK “N” “N”, la protección de la Justicia de la Unión...**”³⁹*

II. Resolución Constitucional, dictada por la Juez Décimo Segunda de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, el acto reclamado consistió en la **Orden de Arraigo**, la Juez determinó lo siguiente:

*“La **JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE a PABLO “N” “N” y MANUEL “N” “N”, respecto del artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contra los actos y autoridades responsables señalados en el considerando quinto, para los efectos precisados en el mismo.***

QUINTO: *Son fundados y suficientes para conceder el amparo y protección de la Justicia de la Unión, los conceptos de violación hechos valer por los quejosos, aunque para arribar a tal*

³⁹ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Juzgado Decimocuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, Resolución Constitucional, México 2008.

conclusión, se suplan en su deficiencia en términos de la fracción II, del artículo 76 bis, de la Ley de Amparo.

La garantía de libertad personal de los gobernados, descansa medularmente en los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 del Pacto Federal.

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

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

De acuerdo a lo anterior, para que una persona pueda ser afectada en su libertad personal, ya sea en forma preventiva o

definitiva, es menester que previamente el Ministerio Público haya integrado una averiguación previa que arroje datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, lo cual se pondrá en conocimiento de la autoridad judicial a través de la consignación, para que ésta, en caso de que se haga sin detenido, ordene la aprehensión del inculpado y sea puesto a su disposición inmediatamente después de que se cumplimente, a efecto de instruir el proceso penal en el que una vez sustanciado con las formalidades esenciales del procedimiento, si se considera que existe plena responsabilidad del procesado, se le imponga la sanción que corresponda, además de que una vez que el inculpado sea puesto a disposición de la autoridad judicial, ésta cuenta con un término de setenta y dos horas para que justifique esa detención con un auto de formal prisión en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Así la Constitución Federal establece con claridad los derechos del indiciado, con el fin de garantizar su libertad personal y evitar que sea objeto de arbitrariedades de las autoridades, para lo cual se prescriben lineamientos escritos que deben satisfacerse previamente a cualesquier actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad.

En ese sentido, el arraigo decretado como medida precautoria mientras el Ministerio Público investiga la responsabilidad delictiva del indiciado, en la forma y términos en que la establece la disposición impugnada –artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada-, es jurídicamente incompatible con las garantías de libertad personal que establece la Constitución

General a favor de todo gobernado, ya que tratándose de su afectación, restricción o privación, dicho Pacto Federal sólo lo permite mediante la actualización de condiciones específicas y plazos o términos estrictos.

Así tenemos que esa restricción o privación de la libertad, sólo puede verse afectada en los casos y bajo las condiciones expresamente señaladas por los artículos 16, 18 y 19 de la Máxima Ley del País.

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

De ahí, que si el artículo 12, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, que se tilda de inconstitucional, establece la figura jurídica del arraigo del Ministerio Público, para la debida integración de una averiguación previa, en cuyos hechos se encuentre relacionado la persona contra quien se pide (el arraigo), **de donde se infiere que no obstante que la averiguación todavía no arroje datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona**, con base en dicho numeral, se puede ordenar la afectación de su libertad personal, sin que el efecto se

justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad, **ello indefectiblemente atenta contra la garantía de libertad personal que se encuentra perfectamente regulada por la Constitución Federal.**

En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el precepto legal impugnado, **los elementos de prueba que obran en la averiguación previa aún no son suficientes para que hagan probable la responsabilidad del indiciado y que pueda solicitar la orden de aprehensión**, sino que requiere de mayor investigación, pero para su debida integración y –ante la existencia del riesgo de que el indicado se sustraiga a la acción de la justicia-, se solicita la orden de arraigo, **de tal suerte que sin cumplir aún con los requisitos que para la afectación de la libertad exigen los preceptos de la Constitución Federal, al indiciado se le restringe la libertad personal sin que se le dé oportunidad de defensa, sino hasta que se integre la averiguación previa y, de resultar probable responsable en la comisión de un delito, sea consignado ante la autoridad judicial para que se le instruya proceso penal.**

De tal manera, que la detención de una persona a través del arraigo previsto en el precepto legal impugnado, se prolonga hasta por noventa días sin que justifique con un auto de formal prisión como lo ordena el párrafo primero del artículo 16 constitucional.

De igual manera, el artículo tachado de inconstitucional, transgrede la garantía de libertad de tránsito, contenida en el artículo 11, de nuestra Norma Fundamental, dispositivo constitucional que involucra cuatro derechos, a saber:

- a) *Libertad para entrar en la República.*
- b) *Libertad para salir de ella.*
- c) *Libertad para viajar en su interior, y*
- d) *Libertad para cambiar de domicilio*

*En el propio artículo en comento se detallan los límites que tiene esta garantía, siendo que la libertad de tránsito puede restringirse a causa **de una pena privativa de libertad (responsabilidad criminal), un arraigo civil o por situaciones previstas en la Ley General de Población o en disposiciones sanitarias.***

En este sentido, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito mencionadas en el párrafo inmediato anterior, no llegan al extremo, bajo ninguna circunstancia, de impedir que el gobernado (persona sujeta a investigación) salga de un determinado domicilio (inmueble), y menos aún, que se encuentre bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos, ya que el precepto constitucional en comento no hace referencia a dichos supuesto, sino a través de los estrictos términos que para la afectación a la libertad personal establecen los artículo 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales ya mencionados.

Por tanto, sí con base en el arraigo previsto en el artículo 12, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, al arraigado se le impide salir de un inmueble al dejar al albedrío del Ministerio Público elegir el lugar donde deba cumplirse el arraigo, es obvio que al permitir que el arraigado se a sustraído de su domicilio para ser trasladado al lugar que designe el Ministerio Público, esta circunstancia se traduce en una detención, con lo cual también se atenta contra la libertad de tránsito.

*Razón por la cual el arraigo cumplido materialmente en un lugar determinado por el Ministerio Público, como las llamadas casas de seguridad o en un hotel, **se convierte en una detención en***

una cárcel privada, independientemente de la denominación que se le dé, sin que se hayan reunido los elementos del cuerpo del delito y evidenciado la probable responsabilidad del arraigado en su comisión.

Otro motivo para considerar inconstitucional el artículo 12 de la Ley Federal multicitada, es porque permite que el arraigo se prolongue hasta por noventa días sin que este plazo tenga fundamento constitucional alguno, **ya que el Constituyente Federal limitó en forma expresa los plazos en los cuales se puede afectar o limitar la libertad de ciudadano**, lo cual se entiende porque después de la vida, la libertad es el bien máspreciado, razón por la cual se acotaron los plazos de tal manera que la autoridad respectiva al afectar la libertad del gobernado, no puede excederse de los mismos, pues de lo contrario se le fincaría la responsabilidad respectiva.

De lo expuesto, a criterio de esta juzgadora, el artículo 12, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, es **inconstitucional**, al resultar violatorio de las garantías de libertad personal y de tránsito, consagradas en los artículos 11, 16, 18, 20, y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, se concede el amparo y protección de la Justicia Federal al peticionario de garantías, para el efecto de que la Juez Décimo Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, deje insubsistente la orden de arraigo decretada al quejoso, en cuanto a que se apoyó en un precepto que ha sido declarado inconstitucional en éste sentencia; y con plena jurisdicción, dicte una nueva resolución en la que resuelva lo que en derecho corresponda...”⁴⁰

⁴⁰ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Juzgado Decimosegundo de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, Resolución Constitucional, México 2008.

III. Resolución Constitucional, dictada por el Juez Sexto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, el acto reclamado consistió en, la **Orden de Arraigo**, en la que el Juez determinó lo siguiente:

*“La Justicia de la Unión **NO AMPARA NI PROTEGE** a **JUAN “N” “N”**, por los motivos indicados en el considerando octavo de esta sentencia.*

OCTAVO.- *Los conceptos de violación expresados por el peticionario de garantías JUAN “N” “N”, sin que se observe deficiencia alguna que suplir en la queja, acorde con lo dispuesto en la fracción II del artículo 76 bis de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son infundados.*

Para resolver este juicio de amparo, conviene destacar la naturaleza jurídica del arraigo, así como los requisitos necesarios para su emisión, en cuanto tiende a la privación de la libertad, en la cual deben observarse, puntualmente, los lineamientos del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La orden de arraigo, genera como obligación la de permanecer en determinado lugar, lo que constituye una imposición que afecta la libertad personal, ya que mediante ella se le aplica un deber de ubicarse en el mismo bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, de tal forma que no puede abandonarlo ni salir de él; es decir, su libertad personal de poder hacer lo que desee, siempre y cuando su conducta no sea contraria a derecho ni afecte a terceros, se ve afectada o restringida, de tal manera que su ámbito de acción y deambulatorio se limita únicamente a las dimensiones del lugar en que se ejecuta.

En el caso concreto, dicha institución se encuentra prevista en el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Por cuestión de método, procede determinar que al impetrante de garantías se le dio la oportunidad de ser escuchado y, aunque no se pronunció con relación al arraigo solicitado por la representación social y librado en su contra por la responsable, conforme a lo dispuesto en el acto reclamado, tal circunstancia en modo alguno significa que la actuación reclamada vulneró en su perjuicio la garantía de audiencia previa a que se contrae el artículo 14 de la Carta Magna, cuando establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus posesiones 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.

Luego, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por tanto, si requiere el cumplimiento de las formalidades establecidas por el artículo 14, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que prevé el artículo 16 constitucional; y para efectuar tal distinción debe acudir a la finalidad que el acto persigue, esto es, si la privación del bien es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

La orden de arraigo decretada en contra del peticionario, con sustento en el párrafo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, a verificarse en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud del Ministerio Público, evidentemente, afecta y restringe, de manera precautoria, su libertad personal, lo que significa que se trata de un acto de molestia.

Así las cosas, es infundada la parte del concepto de violación que se contesta, en la que el impetrante de garantías aduce que no se

cumplieron las formalidades esenciales y conforme a las leyes expedidas con anterioridad, pues tratándose de medidas precautorias, de cuya naturaleza jurídica se encuentra investida la institución de arraigo controvertida y prevista por una ley especial, en modo alguno rige la garantía de audiencia previa para su emisión, pues los actos de molestia se encuentran implícitos, ya que de otra manera se entorpecería la investigación, si como en el caso lo que se persigue, acorde con el indicado numeral, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, es decretar -como se decretó- el arraigo en 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, 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, lo que significa que en el desarrollo de éste tendrá la oportunidad, en todo caso, de ofertar los elementos de prueba que crea convenientes, con lo que resulta evidente, será oído en la averiguación siendo al caso suficiente el que el actuario judicial adscrito a la responsable, hiciera de su conocimiento el contenido de la resolución emitida por dicha autoridad responsable.

De igual manera, el acto reclamado no vulnera los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque se encuentra debidamente fundado y adecuadamente motivado.

Así es, porque de la lectura del acto reclamado, así como de las constancias que conforman la averiguación previa, vinculadas con el presente juicio de amparo, las que merecen valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación

supletoria al juicio de garantías en términos del artículo 2º de la Ley De Amparo, se desprende que la responsable dio cumplimiento a la garantía de legalidad establecida en el dispositivo 16 de la Carta Magna, pues en el acto de autoridad que se reclama se expresaron las circunstancias especiales, razones particulares y causas inmediatas que la autoridad responsable tuvo en consideración para emitir la orden de arraigo, específicamente las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado aquí peticionario de garantías Juan “N” “N”, así también determinó el lugar, forma y medios de realización de la medida precautoria solicitada por la representación social, con vigilancia de la autoridad, para ser ejercida por el Ministerio Público de la Federación, con la determinación del tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de referencia, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan, habida cuenta que valoró las pruebas aportadas y citó los preceptos legales aplicables al caso concreto, existiendo adecuación entre los motivos aducidos y éstos, con lo cual la responsable cumplió con la exigencia de carácter formal y no vulneró la garantía de legalidad, existiendo adecuación entre los motivos aducidos y la norma aplicable.

Tampoco se viola en su perjuicio la garantía que tutela el artículo 14 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en principio porque la obligación de observar las formalidades esenciales del procedimiento, solo es requisito previo para el dictado de actos privativos a que se refiere el propio precepto, entre los que no se encuentran comprendidas las órdenes de arraigo, dado que las mismas, como quedó precisado con antelación, constituyen actos de molestias a los que alude el artículo 16 de la Carta Magna. Pues aún y cuando una orden de arraigo, tiene como fin último la privación de la libertad de las personas, por ser un acto provisional que en su momento las

podría sujetar a un procedimiento en caso de que se consigne la averiguación, tan solo constituyen molestias en sus personas que no tienen el carácter de definitivas sino hasta el momento del dictado de la sentencia, caso en el cual será aplicable el artículo 14 constitucional.

En los términos en que se precisó en párrafos que anteceden, la orden de arraigo que se reclama, cumple con los requisitos establecidos en el primer párrafo del parágrafo 16 de la Carta Magna, relativos a 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.

Lo que significa que la responsable no omitió hacer referencia específica a las características del hecho que se le imputa, sus circunstancias personales, así como el estudio acucioso relativo a la existencia del riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, entre tanto se prepara el ejercicio o no de la acción penal en su contra.

Es así, pues la autoridad emisora obsequió la orden de arraigo solicitada por la representación social en contra del peticionario de garantías y otros, con apego a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Ahora bien, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, la responsable, al obsequiar la orden de arraigo, se encuentra ajustada a derecho, contrario a lo que dice el impetrante en los conceptos de inconformidad, pues con base en las constancias que la autoridad tomó en consideración, de manera correcta arribó a la conclusión de que se encuentran satisfechas las exigencias requeridas por la indicada disposición, las que valoró en forma conjunta y calificó como suficientes para presumir que

el peticionario entre otros sujetos, pertenece a una organización criminal.

Así las cosas, es correcto que la responsable determinara, con sustento en las constancias que tomó en consideración, que el indiciado, en este caso peticionario, probablemente forma parte de una organización criminal, de la naturaleza antes establecida, actividad ilícita que se traduce en la comisión de los delitos de violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Luego, el conjunto de los elementos, dado su contenido, inmediatez con los hechos y posición de los declarantes, tienen el carácter de indicios, acorde con lo dispuesto en los artículos 279 al 290, del Código Federal de Procedimientos Penales, los que se constituyen en elementos objetivos de prueba, suficientes e idóneos para la concesión de la orden de arraigo solicitada.

Lo que técnicamente significa, que la determinación dictada por la responsable, se encuentra ajustada a derecho. Por lo que la circunstancia de que con esa medida precautoria se provoquen molestias a la esfera jurídica del impetrante de garantías, al mantenerlo privado de su libertad personal y de tránsito en el domicilio establecido para ello en el acto reclamado, con motivo de la petición ministerial, en modo alguno se vulneran garantías individuales en su perjuicio, opuesto a lo que aquél indica en el quinto concepto de violación, si se trata de una consecuencia lógica y necesaria de la orden de arraigo en cuestión.

Por las anteriores consideraciones, al resultar infundados los conceptos de violación y no siendo el caso de suplirlos, procede negar el amparo y protección de la justicia federal solicitados por el quejoso JUAN "N" "N"...".⁴¹

⁴¹ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Juzgado Sexto de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, Resolución Constitucional, México 2008.

IV. Resolución Constitucional, dictada por el Juez Noveno de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, el acto reclamado consistió en, la **Orden de Arraigo**, en la que el Juez determinó lo siguiente:

*“La **JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE A JAIME “N” “N” Y ABRAHAM “N” “N”**, por las razones precisadas en el considerado quinto de esta sentencia.*

QUINTO.- *Los conceptos de violación son infundados y no existe materia para suplirlos en su deficiencia, conforme con lo dispuesto por el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo.*

*En efecto, el acto reclamado no infringe en perjuicio del quejoso las garantías de libertad ni seguridad jurídica consagradas por el artículo 16 Constitucional, pues en el caso no se está ante la presencia de una detención ministerial para considerar que los quejosos no deban ser retenidos por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que debe ordenarse su libertad o ponerlos a disposición de la autoridad judicial y que se debe cumplir con los requisitos de flagrancia y urgencia a que hace referencia en el dispositivo constitucional invocado, dado que si bien es cierto **JAIME “N” “N” Y ABRAHAM “N” “N”**, actualmente están detenidos y sujetos a una investigación por parte del Ministerio Público, de conformidad con las facultades otorgadas por el numeral 21 de la Constitución General de la República, no menos cierto es que lo están por virtud de una medida cautelar de arraigo, que conforme con el Código Federal de Procedimientos Penales y Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se solicita a la autoridad judicial, quien resuelve la procedencia de la medida precautoria.*

*Sobre la base expuesta y contrario a lo argüido por los impetrantes de garantías, si el **JUEZ DÉCIMO OCTAVO DE DISTRITO DE PROCESOS PENALES FEDERALES EN EL DISTRITO FEDERAL** decretó arraigo contra **JAIME “N” “N” Y***

ABRAHAM “N” “N”, por considerarlos probables responsables en la comisión de los ilícitos de violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, homicidio, contra la salud y violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, es inconcuso, que no se está ante la presencia de una detención ministerial para considerar que los quejosos no deben ser retenidos por más de cuarenta y ocho horas, y que se debe cumplir con los requisitos de flagrancia y urgencia a que hace referencia el artículo 16 Constitucional, acto que además se emitió por escrito y por autoridad competente en uso de la facultad conferida en el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, esto es, actuó acorde a lo dispuesto en el dispositivo constitucional invocado, al haberse actualizado el supuesto de la norma, que establece, el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

La orden de arraigo reclamada no transgrede las garantías individuales contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que la finalidad del arraigo obedece a la debida integración de la averiguación previa iniciada contra los impetrantes del amparo, con el objeto de que los afectados participen en la aclaración de los hechos que se les imputan y así se abrevie el tiempo de arraigo, precisamente porque no se cuenta con los elementos suficientes en la averiguación previa iniciada, para acreditar el cuerpo de los delitos de violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, homicidio, violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y contra la salud, cuya participación se atribuye a los inculpados y su probable responsabilidad en la comisión del ilícito y así ejercer acción penal, para solicitar orden de aprehensión, razones por las cuales obedecen la medida de arraigo.

Los preceptos 14 y 16 Constitucionales; 2º, fracción III, del Código Federal de Procedimientos Penales, 2 y 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada establecen que:

1. Una persona puede ser privada de la libertad en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.
2. Al Agente del Ministerio Público de la Federación corresponde averiguar los delitos y perseguir a los delincuentes y solicitar se sancione a éstos, para lo cual puede pedir a la autoridad jurisdiccional la medida precautoria de arraigo.
3. La autoridad judicial podrá dictar a petición del representante social, tomando en cuentas las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares.

En la copia certificada de la medida precautoria de arraigo, se advierte que el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la Procuraduría General de la República solicitó al juez autorizara el arraigo de **JAIME "N" "N" Y ABRAHAM "N" "N"**, por su probable responsabilidad en la comisión de delitos del orden federal como violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, homicidio, violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y con la salud.

Para decretar la orden de arraigo impugnada, el juez responsable consideró esencialmente los medios de prueba, probanzas de las que se desprende, que los arraigados **JAIME "N" "N" Y ABRAHAM "N" "N"**, son integrantes de una organización criminal, que en forma permanente y reiterada se dedican a la comisión de ilícitos de violación a la Ley Federal Contra la

Delincuencia Organizada, homicidio, violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y con la salud.

*Medios de convicción con los cuales el juez responsable determinó que era procedente decretar arraigo domiciliario de **JAIME “N” “N” Y ABRAHAM “N” “N”**, por el tiempo estrictamente necesario para la debida integración de la averiguación previa, cuya vigilancia quedaba a cargo del Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada.*

*Como se puede ver, la orden de arraigo reclamada no es violatoria de garantía constitucional alguna, en razón de que el juez responsable a petición del Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada en Investigación de Delitos Contra la Salud de la Procuraduría General de la República, en términos de los artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales; 2, fracción I, 4, fracción I, de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; 193 y 194 del Código Penal Federal, decretó arraigo contra los quejosos **JAIME “N” “N” Y ABRAHAM “N” “N”**, con estricta responsabilidad del Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, pues consideró las características de los hechos imputados, que se relacionaban con los delitos de violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, homicidio, violación a la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, y con la salud, los cuales se consideran graves.*

*En relación con los antecedentes personales de los indiciados se explicó, que toda vez que **JAIME “N” “N” Y ABRAHAM “N”***

“N”, no podían quedar en libertad, por fenecer el término constitucional con que cuenta el Ministerio Público de la Federación para integrar la averiguación previa, pudieran sustraerse a la acción de la justicia, además de que los delitos que se investigan están considerados graves por la legislación penal aplicable y se relacionan con la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

De ahí que las pruebas que obran en la indagatoria, valoradas adminiculadamente permiten concluir que la orden de arraigo reclamada no viola en perjuicio de la parte quejosa garantía constitucional alguna, ya que existen indicios que requieren ser fortalecidas para la debida integración de la averiguación previa instruida contra los quejosos, con el fin de acreditar el cuerpo de los delitos, la probable responsabilidad de los inconformes y de esa manera ejercer acción penal sobre bases sólidas en cuanto a la demostración del cuerpo de cada uno de los delitos que evidencien los medios probatorios y la probable responsabilidad de los arraigados en la comisión de tales ilícitos, o bien, decretar su libertad debido a que no se encontraron pruebas que los vinculen con los hechos investigados.

*En consecuencia, al no estar demostrado que el acto reclamado transgreda derecho constitucional alguno, en perjuicio de los quejosos, ni existir motivo para suplir la deficiencia de los conceptos de violación, en términos de lo dispuesto en el artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, procede **NEGAR LA PROTECCIÓN FEDERAL...**”⁴²*

De la lectura de las anteriores resoluciones, se hacen evidentes las opiniones contrastadas en relación al arraigo, por parte de los jueces de distrito, sin embargo aun y cuando era concedido el amparo, él mismo no tenía los

⁴² PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Juzgado Noveno de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, Resolución Constitucional, México 2008.

alcances deseados, pues el Agente del Ministerio Público Federal de una manera por demás amañada, hacía uso del recurso de revisión⁴³, otorgado por el artículo 83 de la Ley de Amparo, lo que le permitía consumir el mayor tiempo posible del término por el que había sido el arraigo, ya que antes de que el Tribunal Colegiado Circuito pudiera resolver sobre el citado recurso, el arraigo era levantado, lo que traía como consecuencia, la actualización de las causales de improcedencia previstas en el artículo 73 fracción IX y XVI de la Ley de Amparo, consistentes en actos consumados de modo irreparable y en la cesación de efectos del acto reclamado, respectivamente, lo cual conllevaba al sobreseimiento⁴⁴, e impedía que el tribunal de alzada pudiera hacer exposición alguna sobre la inconstitucionalidad o no del arraigo, lo que dejaba por demás manifiesto la ineficacia del amparo como medio de defensa a favor del gobernado; resulta acertado citar algunos ejemplos de recursos de revisión que fueron interpuestos, en contra de resoluciones que concedieron el amparo y protección de la Justicia de la Unión.

I. Recurso de Revisión interpuesto por el Agente del Ministerio Público de la Federación Adscrito al Juzgado Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, en contra de la Resolución Constitucional de fecha treinta de abril del dos mil ocho dictada por el Juez Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, que otorgo al quejoso Jaime “N” “N” el AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL en contra de los actos reclamados consistentes en, la inconstitucionalidad de los artículos 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia

⁴³ Recurso: “Es medio de impugnación que se funda en algún acto irregular realizado durante el juicio o procedimiento; por lo tanto, puede concebirse como el medio de defensa que abre otra instancia permitiendo un nuevo análisis, total o parcial de lo substanciado en un proceso.” (Véase GONZÁLEZ COSIO Arturo, El Juicio de Amparo, 7ª edición, México, Ed. Porrúa, 2004, página 14) y por recurso de revisión debe entenderse: *Es un medio de impugnación de resoluciones judiciales dictadas en el juicio de amparo, cuyo fin y objeto con que se promueve estriba en la búsqueda por parte del recurrente de obtener una sentencia que revoque o modifique la resolución combatida, mientras que la sentencia emitida por la autoridad competente para conocer y resolver el recurso puede ser, revocando, modificando o confirmando tal acto judicial.*” (Véase ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA TOMO XXV, edición, Argentina, Ed. Driskill S.A., página 121 y 122.)

⁴⁴ Se puede concebir al sobreseimiento como: “Un acto procesal proveniente de las autoridades jurisdiccionales que concluye definitivamente una instancia; pero esta terminación se efectúa sin haberse llegado al estudio del fondo del asunto, que en el caso del amparo es la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.” (Véase CHÁVEZ CASTILLO RAÚL, Juicio de Amparo, 3ª edición, México, Ed. Oxford University Press Harla. 2000, página 181.)

Organizada y el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales así como la Orden de Arraigo domiciliario por 82 días.

El Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, con fecha dieciocho de junio de dos mil ocho, por unanimidad de votos, resolvió:

*“Se **SOBRESEE** en el juicio de garantías promovido por JAIME “N” “N”, contra los actos y autoridades precisados en el resultando primero de esta ejecutoria...”⁴⁵.*

Lo antepuesto fue resuelto de esa manera, ya que sobrevino una causa de improcedencia, que fue motivada por el levantamiento del arraigo, ya que el Juez Décimo Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal giro orden de aprehensión en contra del quejoso. La medida de Arraigo fue decretada el dieciséis de marzo de dos mil ocho, la audiencia constitucional se celebro el veintisiete de abril de dos mil ocho, la sentencia se dicto en fecha treinta de abril de dos mil ocho, el recurso de revisión fue interpuesto el veintitrés de mayo de dos mil ocho, el primero de junio del mismo año se turno el expediente al Magistrado en Turno; lo antepuesto demuestra la imposibilidad que hubo para hacer pronunciamiento alguno por parte del Tribunal Colegiado, ya que de la fecha en que se dictó el arraigo, a la que se turnó al citado tribunal habían transcurrido 76 de los 82 días por los que fue otorgado el arraigo, lo cual impidió entrar siquiera al estudio del conflicto.

II. Recurso de Revisión interpuesto por el Agente del Ministerio Publico de la Federación Adscrito al Juzgado Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, en contra de la Resolución Constitucional de fecha siete de febrero de dos mil ocho dictada por el Juez Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, que AMPARO Y PROTEGIÓ a los quejosos LUIS “N” “N” y JOSÉ “N” “N” en contra de los actos reclamados, consistentes en la inconstitucionalidad de los artículos 12 de la Ley

⁴⁵ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, México 2008.

Federal Contra la Delincuencia Organizada y el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales así como la resolución que decreto el Arraigo por 60 días.

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, en sesión de veinticuatro de marzo del dos mil ocho, por unanimidad de votos, resolvió:

*“Se **SOBRESEE** en el juicio de amparo promovido por LUIS “N” “N” y JOSÉ “N” “N”, contra los actos del Juez Octavo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Unidad Especializada de Investigación de Delitos Contra la Salud de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada y Titular de la Agencia Federal de Investigación de la Procuraduría General de la República, precisados en el resultando primero de esta ejecutoria...”⁴⁶.*

Lo anterior se resolvió así, puesto que sobrevino una causa de improcedencia, por los motivos subsecuentes, el Arraigo fue decretado el cinco de enero de dos mil ocho, la audiencia constitucional se celebro el día seis de marzo, la sentencia se dicto el siete el diez de marzo de dos mil ocho, el recurso de revisión fue admitido el veintinueve de febrero, el diez de de marzo del mismo año se turnaron los autos al Magistrado en Turno, por lo cual, para el día en que se turnaron los auto al Magistrado Ponente, ya habían excedido los 60 días, que fueron otorgados para el arraigo, convirtiéndose así en un acto consumado irreparablemente, lo que imposibilitó el efectuar pronunciamiento alguno por parte del Tribunal Colegiado.

Ahora bien, a raíz de la reforma que sufrió el artículo 16 constitucional, el dieciocho de junio del dos mil ocho, las resoluciones dictadas por los Jueces de Distrito son coincidentes con las que dictaban los Tribunales Colegiados antes de

⁴⁶ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del primer Circuito, México 2008.

la reforma en cita, lo anterior debido a que en dicha reforma se establecieron 40 días, prorrogables por un periodo igual, como plazo para la medida de arraigo, y ante ello desde el momento en que se concede el arraigo hasta el que se celebra la audiencia constitucional, ya han cesado los efectos del acto reclamado o ya han sido consumados de modo irreparable, toda vez que el juez que otorgó el arraigo, por una nueva solicitud del ministerio público, emite una nueva resolución en la que decreta la ampliación del arraigo o bien ya han transcurrido los cuarenta días por los que fue decretado el arraigo, resultan ilustrativas las siguientes resoluciones constitucionales emitidas en los meses de marzo y abril del año dos mil nueve.

I. Resolución Constitucional, de fecha dieciocho de marzo del año dos mil nueve, dictada por la Juez Séptimo de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, el acto reclamado consistió en la **Orden de Arraigo y la inconstitucionalidad de los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada**, en la que la Juez determinó lo siguiente:

*“Se **SOBRESEE** en el juicio de amparo promovido por Federico “N” “N”, contra los actos consistentes en la **inconstitucionalidad de los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y la Orden de Arraigo de fecha treinta de enero de dos mil nueve**”⁴⁷*

Lo anterior fue determinado de esa manera, toda vez que el día que se celebró la audiencia constitucional, ya habían transcurrido en exceso los 40 días por los que fue decretado el arraigo del quejoso, aunado a lo anterior el dieciocho de marzo del dos mil nueve, el Juez Segundo Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y residencia en el Distrito Federal, informo mediante oficio presentado en oficialía de partes de ese juzgado de amparo, que el cinco de marzo del mismo año, emitió una nueva resolución en la que decretó la ampliación del arraigo por

⁴⁷ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Juzgado Séptimo de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, México 2009.

un plazo de cuarenta días, el cual empezó a transcurrir el once de marzo de la misma anualidad, y toda vez que la nueva resolución en la que se amplió el arraigo, fue emitida el cinco de marzo y la demanda de garantías fue presentada con anterioridad, se concluyó que al momento de la presentación de ésta no existía dicho acto, razones suficientes por las que resultaba improcedente analizar los actos reclamados.

II. Resolución Constitucional, de fecha veintinueve de abril del año dos mil nueve, dictada por la Juez Séptimo de Distrito de Amparo en Materia Penal del Distrito Federal, el acto reclamado consistió en la **Orden de Arraigo**, en la que la Juez determinó lo siguiente:

*“Se **SOBRESEE** en el juicio de amparo promovido por Jesús “N” “N”, contra el acto consistente en la **Orden de Arraigo de fecha quince de marzo de dos mil nueve**”⁴⁸*

Determinación tomada, en razón de que al igual que en el caso anterior, el día de la celebración de la audiencia constitucional , ya habían transcurrido los 40 días por los que fue decretado el arraigo del quejoso, sumado a lo anterior, el veinte de abril del dos mil nueve, el Juez Sexto Federal Penal Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones, con competencia en toda la República y residencia en el Distrito Federal, informo mediante oficio presentado en oficialía de partes de ese juzgado de amparo, que el quince del mismo mes y año, emitió una nueva resolución en la que decretó la ampliación del arraigo por un plazo de cuarenta días, la cual comenzó a surtir sus efectos el veinticuatro de los corrientes, es decir una vez consumada y concluida la medida inicialmente decretada contra el garante, razón por la que resultó procedente decretar el sobreseimiento del presente asunto.

Es por lo anterior que sostengo y afirmo, que el juicio de amparo promovido en contra del arraigo, carece totalmente de eficacia alguna, ya que

⁴⁸ Ibídem, página 72.

como ha quedado demostrado, desde la citada reforma que sufrió el artículo 16 constitucional, se ha dificultado significativamente que el juzgador pueda entrar al análisis del acto reclamado, tal situación impide restituir al gobernado en sus garantías que le han sido violadas a través de la protección de la Justicia Federal, tomando en cuenta que esa es la finalidad del amparo, y que no en todos los casos en los que se decreta el arraigo se logra acreditar la responsabilidad del arraigado; es por lo que insisto en la necesidad apremiante, de un medio de defensa que permita de una manera eficaz combatir la inconstitucionalidad del mismo.

2.3. JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS.

La palabra jurisprudencia deriva del latín *jurisprudentia*, compuesta por los vocablos *juris* que significa derecho y *prudentia* que quiere decir ciencia; gramaticalmente “*es la ciencia de lo justo y lo injusto extraída del conocimiento de todas las cosas.*”⁴⁹

La jurisprudencia es una fuente formal del derecho, y se puede entender por la misma como “*el conjunto de principios establecidos en las resoluciones de determinados tribunales, al interpretar las leyes o al definir los casos no previstos en ellas*”⁵⁰.

La jurisprudencia se puede clasificar de acuerdo a su origen en:

1. Jurisprudencia por reiteración de criterios.
2. Jurisprudencia por contradicción de tesis.

En los dos casos su fuerza vinculante deriva del artículo 107 constitucional y de la Ley de Amparo, misma que esta reglamentada por los artículos 103 y 107 de nuestra Ley Fundamental.

“La jurisprudencia por reiteración adquiere fuerza vinculante cuando se hace la misma interpretación en cinco resoluciones definitivas que no hayan sido interrumpidas por otra en contrario.”

*“En el caso de la jurisprudencia por contradicción, se denuncia la contradicción y se vota para decidir el criterio prevaleciente. Esa resolución constituye jurisprudencia, sin importar si los precedentes contradictorios eran o no jurisprudencia.”*⁵¹

⁴⁹ OTERO PARGA Milagros, Las Fuentes del Derecho, 1ª edición, México, Ed. U.A.E.M., 2001, página 95.

⁵⁰ GARCÍA MÁYNEZ Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, a edición, México,, Ed. Porrúa, 2005, página 68.

⁵¹ FIGUEROA MAURICIO Luis, Las Fuentes del Derecho, 1ª edición, México, Ed. Porrúa, 2004, páginas 89 y 90.

A continuación se reproducen algunas jurisprudencias y tesis aisladas dictadas por nuestros mas altos tribunales, respecto a la constitucionalidad o inconstitucionalidad del arraigo.

“No. Registro: 170,555

Materia(s): Penal

Tesis aislada

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVII, Enero de 2008**

Tesis: I.9o.P.69 P

Página: 2756

ARRAIGO DOMICILIARIO PREVISTO EN EL NUMERAL 12 DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA. LA APLICACIÓN DE ESTA MEDIDA VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD, DE SEGURIDAD JURÍDICA Y DE LIBERTAD PERSONAL PREVISTAS EN LOS PRECEPTOS 14, 16 Y 18 A 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *El dispositivo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada contempla la figura del arraigo domiciliario con una doble finalidad, por una parte, facilitar la integración de la averiguación previa y, por otra, evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse contra el indiciado; sin embargo, su aplicación conlleva a obligarlo a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora, sin que tenga oportunidad de defensa, y sin que se justifique con un auto de formal prisión; por tanto, esa medida es violatoria de las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y, primordialmente, de la de libertad personal consagradas en los artículos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo en revisión 172/2007. 15 de noviembre de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Manuel Román Franco. Secretario: Daniel Guzmán Aguado.*⁵²

“No. Registro: 176,030

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis aislada

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Febrero de 2006

Tesis: P. XXII/2006

Página: 1170

ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: a) en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; b) en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la*

⁵² SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA XXVII, Enero de 2008, Tesis: I.9o.P.69 P, página: 2756.

autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; c) mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculcado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; d) por virtud de auto de formal prisión dictado por el Juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; y, e) tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del Juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

Acción de inconstitucionalidad 20/2003. Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua. 19 de septiembre de 2005. Mayoría de cinco votos. Ausentes: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza.

Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza.

El Tribunal Pleno, el cinco de enero en curso, aprobó, con el número XXII/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de enero de dos mil seis...”⁵³

“No. Registro: 176,029

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis aislada

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Febrero de 2006

Tesis: P. XXIII/2006

Página: 1171

ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Del citado precepto constitucional se advierte que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que tiene todo individuo para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización, libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil. Ahora bien, tratándose del arraigo civil, las limitaciones o restricciones a la libertad de*

⁵³ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA XXIII, Febrero de 2006, Tesis: P. XXII/2006, página: 1170.

tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue garantía que responda de lo demandado, pero tal restricción no llega al extremo, como sucede en el arraigo penal, de impedir que salga de un inmueble, y menos aún que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos. En ese sentido, tratándose del arraigo previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde se encuentre, lo que atenta contra su libertad de tránsito.

Acción de inconstitucionalidad 20/2003. Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua. 19 de septiembre de 2005. Mayoría de cinco votos. Ausentes: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza. Disidentes: Genaro David Góngora Pimentel, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza.

El Tribunal Pleno, el cinco de enero en curso, aprobó, con el número XXIII/2006, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de enero de dos mil seis...”.⁵⁴

“No. Registro: 192,829

Jurisprudencia

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Noviembre de 1999

⁵⁴ *Ibíd*em, página 83.

Tesis: 1a./J. 78/99

Página: 55

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

Contradicción de tesis 3/99. Entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales.

Tesis de jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza...”.⁵⁵

⁵⁵SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA X, Noviembre de 1999, Tesis: 1a./J. 78/99, página: 55.

“No. Registro: 195,552

Tesis aislada

Materia(s): Penal

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
VIII, Septiembre de 1998**

Tesis: XVIII.1o.4 P

Página: 1142

ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

La orden de arraigo sí es un acto restrictivo de la libertad personal y por consecuencia el régimen relativo a la suspensión, debe ventilarse conforme a los artículos 130 en sus dos últimos párrafos y 136 de la Ley de Amparo. En tales condiciones, como el acto reclamado afecta la libertad personal y se trata de un mandamiento dictado por autoridad judicial, la suspensión debe regirse por lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 136 de la propia ley.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO
CIRCUITO.**

Queja 19/98. Jesús Miyazawa Álvarez. 13 de febrero de 1998. Mayoría de votos. Disidente: Alejandro Roldán Vázquez. Ponente: Julio Chávez Ojesto. Secretaria: Zara Gabriela Martínez Peralta.⁵⁶

⁵⁶ SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA VIII, Septiembre de 1998, Tesis: XVIII.1o.4 P, página: 1142.

CAPITULO 3

**ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL ARRAIGO PENAL
EN LATINOAMÉRICA.**

3.1. EL ARRAIGO PENAL EN BOLIVIA.

Antes de entrar al estudio de la figura jurídica del arraigo en Latinoamérica, es dable señalar, que es el derecho comparado y cual es su propósito; El derecho comparado *“es una disciplina que confronta las semejanzas y las diferencias de los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo con el propósito de comprender y mejorar el sistema jurídico de un Estado determinado.”*⁵⁷

En primer lugar se abordaran los artículos de la Constitución de la República de Bolivia, que contienen las garantías de libertad y seguridad jurídica, así como aquellos que tengan relación con nuestro caso a estudio.

“CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA

TITULO PRIMERO

DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

“ARTÍCULO 7º.- Derechos Fundamentales

Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales:

h) A ingresar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional.”

TITULO SEGUNDO

GARANTIAS DE LA PERSONA

“ARTÍCULO 9º.- Principio de legalidad jurisdiccional

I. Nadie puede ser detenido, arrestado, sancionado, ni privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por Ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento que éste emane de Juez competente y sea escrito.

⁵⁷ SIRVENT GUTIÉRREZ Consuelo, Sistema Jurídicos Contemporáneos, 2ª edición, México, Ed. Porrúa, 2001, página 1.

II. Nadie puede ser detenido, sino por el tiempo estrictamente necesario para fines de investigación del delito, que no podrá exceder de veinticuatro horas.

III. La incomunicación no podrá imponerse, sino en los casos de notoria gravedad determinados por Ley, la que no podrá exceder de veinticuatro horas.”

“ARTÍCULO 10º.- Detención en estado flagrante

Todo delincuente “in fraganti” puede ser aprehendido, aun sin mandamiento, por cualquier persona, para el único objeto de ser conducido ante la autoridad o el juez competente, quien deberá tomarle su declaración en el plazo máximo de veinticuatro horas.”

“ARTICULO 16º.- Garantía del estado de inocencia y el derecho a ser oído en proceso

I. Se presume la inocencia de toda persona mientras no se declare su culpabilidad en sentencia ejecutoriada.

II. Nadie puede ser condenado a pena alguna, sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal, ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una Ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las Leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado.

III. Toda persona tiene derecho, en igualdad de condiciones y en todo proceso judicial o administrativo:

- a. A que se le comunique previa y detalladamente la acusación y la prueba en su contra.*
- b. A ejercer su propia defensa o ser asistido por un defensor de su elección, desde el momento de la sindicación como presunto autor o partícipe en la comisión de un delito, hasta el fin de la ejecución de la sentencia y a comunicarse libremente y en privado con su defensor.*

- c. *A ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, en caso de no contar con recursos para costearlo.*
- d. *A ser juzgado sin dilaciones indebidas en el proceso.*
- e. *A presentar pruebas, solicitar la comparecencia e interrogar testigos o peritos y ejercitar todos los actos procesales necesarios para su defensa.*
- f. *A recurrir la sentencia condenatoria ante el Juez o Tribunal Superior.*⁵⁸

En el derecho Boliviano existen dos medios de defensa o impugnación, contra actos que vulneren la libertad de los gobernados bolivianos, las cuales son en primer término: La Acción de Habeas Corpus, contemplada en el artículo 18 constitucional y la cual consiste en que cualquier persona que considere que esta ilegal o indebidamente detenida, presa, perseguida o procesada o podrá acudir, por sí o por interpósita persona, con poder notarial o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, solicitando que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor, dicha acción se sustanciara de la siguiente manera:

- La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada. , orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por aquella cuanto por los encargados de las cárceles o lugares de detención sin que éstos, una vez citados, puedan desobedecer arguyendo orden superior.
- En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial dictará sentencia en la misma audiencia ordenando la libertad, haciendo que se reparen los defectos legales o poniendo al demandante a disposición del juez competente. El

⁵⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA, Bolivia, 2009.

fallo deberá ejecutarse en el acto. La decisión que se pronuncie se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo.

En segundo término se puede concurrir a través del Recurso de Amparo Constitucional previsto en el artículo 19 constitucional, el cual al mismo tiempo del recurso de “habeas corpus”, se establece contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que supriman, restrinjan, o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de las personas reconocidos por la Constitución Boliviana y sus Leyes, su proceso es el siguiente:

➤ El recurso de amparo se podrá interponer por la persona que se considera agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente, ante las Cortes Superiores en las capitales de Departamento o ante los Jueces de Partido en las provincias. tramitándose en forma sumarísima.

El Ministerio Público podrá también interponer de oficio este recurso cuando no lo hiciere o no pudiese hacerlo la persona afectada.

➤ La autoridad o la persona demandada será citada en la misma forma que en la “Habeas Corpus” a efecto de que la misma proporcione información y presente lo actuado en relación al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

➤ La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente después de haber recibido la información del denunciado y, a falta de ella, se hará sobre las pruebas ofrecidas por el recurrente. La autoridad judicial examinará la competencia del funcionario o los actos del particular y, si encontrare cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo siempre y cuando no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, dicha resolución será elevada de

oficio ante el Tribunal Constitucional para su revisión, en el plazo de veinticuatro horas.

- Las determinaciones previas de la autoridad judicial y la decisión final que conceda el amparo serán ejecutadas inmediatamente.

En segundo lugar se abordaran los numerales, del Código de Procedimientos Penales, que señalan las formas en las que se permite restringir las garantías constitucionales mencionadas con antelación, mismos que contemplan al arraigo o figuras equivalentes.

“CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENAL DE BOLIVIA

LIBRO PRIMERO

PRINCIPIOS Y DISPOSICIONES FUNDAMENTALES

TÍTULO I

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

“Artículo 7º.- (Aplicación de medidas cautelares y restrictivas). *La aplicación de medidas cautelares establecidas en este Código será excepcional. Cuando exista duda en la aplicación de una medida cautelar o de otras disposiciones que restrinjan derechos o facultades del imputado, deberá estarse a lo que sea más favorable a éste.”*

LIBRO QUINTO

MEDIDAS CAUTELARES

TÍTULO I

NORMAS GENERALES

“Artículo 221º.- (Finalidad y alcance). *La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y este Código, sólo podrán ser restringidos cuando sea indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del proceso y la aplicación de la ley.*

Las normas que autorizan medidas restrictivas de derechos, se aplicarán e interpretarán de conformidad con el Artículo 7º de este Código. Esas medidas serán autorizadas por resolución judicial fundamentada, según lo reglamenta este Código, y sólo durarán mientras subsista la necesidad de su aplicación.”

“Artículo 222º.- (Carácter). *Las medidas cautelares de carácter personal, se aplicarán con criterio restrictivo y se ejecutarán de modo que perjudiquen lo menos posible a la persona y reputación de los afectados.”*

TÍTULO II

MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL

CAPÍTULO I

CLASES

Artículo 240º.- (Medidas sustitutivas a la detención preventiva). *Cuando sea improcedente la detención preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal, mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:*

1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.

2...

3. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes;”⁵⁹

⁵⁹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENAL DE BOLIVIA, Bolivia, 2009.

El Código de Procedimiento Penal de Bolivia establece las siguientes clases de arraigo:

I.- Prohibición de abandonar una demarcación geográfica, que consiste en la prohibición de salir del país, del lugar en el cual tiene su residencia o del ámbito territorial que establezca el juez o tribunal.

II.- Detención Domiciliaria, en ella se trata de que el acusado no salga de una localización espacial como puede ser su propio domicilio o el de otra persona que él mismo señale, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.

Es importante señalar que sumado al recurso de habeas corpus y el amparo establecidos en la Constitución Boliviana, el mismo Código de Procedimiento Penal de Bolivia, prevé la apelación, que es un medio de defensa, que permite impugnar la resolución que determina cualquiera de los dos tipos de arraigo, este se encuentra previsto en el artículo 251 del Código en cita, de la siguiente manera:

“Artículo 251º.- (Apelación). La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares, será apelable en el término de setenta y dos horas.

Interpuesto el recurso, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante la Corte Superior de Justicia, en el término de veinticuatro horas.

El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite y en audiencia, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones, sin recurso ulterior.”⁶⁰

Aunado a lo anterior, con la finalidad de preservar el ejercicio de otros derechos fundamentales, en el marco de los valores supremos de la dignidad humana y la libertad, existen dos supuestos en los que se puede suspender de manera provisional o momentánea el arraigo.

⁶⁰ Ibídem, página 92.

- Cuando el arraigado tenga la necesidad urgente de realizar un viaje a otro punto geográfico del lugar en el que se encuentre arraigado, para someterse a un tratamiento médico urgente o alguna cirugía, que sólo le puede ser suministrado en el lugar al que debe viajar.
- Cuando el arraigado tenga como actividad, ya sea por cuenta propia o ajena, la de viajar fuera del país en forma continua, siempre que dicha actividad se constituya en su ingreso económico para su manutención y la de su familia, en el caso de que esa sea su función laboral sea insustituible e indelegable por razón de profesión u oficio.

En opinión del Dr. Wálter Raña Arana, el arraigo penal en Bolivia, *"es una medida restrictiva de la libertad, por la que se aplica al probable autor de un hecho delictivo, en los supuestos en que haya peligro de fuga, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal" tales providencias, limitan el derecho a la libertad de locomoción, entendido éste como la libertad del hombre de poder mantenerse, circular, transitar, salir de su radio de acción cuando él así lo quiera y pretenda; en consecuencia, imponer dichas medidas, constituye un medio de restricción a dicho derecho.*⁶¹

⁶¹ www.tribunalconstitucional.gov.bo/descargas/articulos/arra

3.2. EL ARRAIGO PENAL EN CHILE.

Continuando con el presente análisis se citaran los numerales de la Constitución de la República de Chile, que establecen las garantías constitucionales abordadas en el apartado anterior.

“CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE CHILE

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS Y DEBERES CONSTITUCIONALES

“Artículo 19.- *La Constitución asegura a todas las personas:*

1°...

2°...

3°.- *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

4°...

5°...

6°...

7°.- *El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.*

En consecuencia:

- a) *Toda persona tiene derecho de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros;*
- b) *Nadie puede ser privado de su libertad personal ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes;*
- c) *Nadie puede ser arrestado o detenido sino por orden de funcionario público expresamente facultado por la ley y después de que dicha orden le sea intimada en forma legal. Sin embargo, podrá ser detenido el que fuere sorprendido en delito flagrante, con el solo objeto de ser puesto a disposición del juez competente dentro de las veinticuatro horas siguientes. Si la autoridad hiciere arrestar o detener a alguna persona, deberá, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposición al afectado. El juez podrá, por resolución fundada, ampliar este plazo hasta por cinco días, y hasta por diez días, en el caso que se investigaren hechos calificados por la ley como conductas terroristas.*
- d) *Nadie puede ser arrestado o detenido, sujeto a prisión preventiva o preso, sino en su casa o en lugares públicos destinados a este objeto.*
- e) *La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.⁶²*

De igual forma la Constitución Política de la Republica Chilena establece en su artículo 21 Constitucional, un medio de defensa, contra actos que afecten la libertad personal del individuo, de la forma consecuente:

⁶² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Chile, 2009.

➤ El individuo que se encuentre arrestado, detenido o preso violando en su contra lo dispuesto en la Constitución o en las leyes, podrá ocurrir por sí, o por cualquiera a su nombre, a la magistratura señalada por la ley, con el propósito de que ésta ordene se guarden las formalidades legales y adopte inmediatamente las medidas que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado. Dicha magistratura podrá ordenar que el individuo sea traído a su presencia y su mandato deberá ser obedecido por los encargados de las cárceles o lugares de detención. Instruida de los antecedentes, decretará su libertad inmediata o hará que se reparen los defectos legales o colocará al individuo a disposición del juez competente, procediendo breve y sumariamente, y corrigiendo por sí esos defectos o dando cuenta a quien corresponda para que los repare. El mismo recurso, y en misma forma, podrá ser seguido en favor de toda persona que de manera ilegal sufra cualquiera otra privación, perturbación o amenaza en su derecho a la libertad personal y seguridad individual. La magistratura correspondiente deberá dictar en su caso medidas conducentes para restablecer el gobierno del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

Ahora bien, el mismo ordenamiento legal dicta, en sus artículos 39 y 43 respectivamente, las excepciones en las que el Estado podrá suspender de manera temporal las garantías del gobernado, sin embargo, en ninguno de ellos se puede encuadrar al arraigo.

*“**Artículo 39.-** El ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución asegura a toda persona que sólo pueden ser afectados bajo las siguientes situaciones de excepción: guerra externa o interna, conmoción interior, emergencia y calamidad pública, cuando afecten gravemente el normal desenvolvimiento de las instituciones del Estado.”*

*“**Artículo 43.-** Por la declaración del estado de asamblea, el Presidente de la República queda facultado para suspender o*

restringir la libertad personal, el derecho de reunión y la libertad de trabajo. Podrá, también, restringir el ejercicio del derecho de asociación, interceptar, abrir o registrar documentos y toda clase de comunicaciones, disponer requisiciones de bienes y establecer limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad. Por la declaración de estado de sitio, el Presidente de la República podrá restringir la libertad de locomoción y arrestara las personas en sus propias moradas o en lugares que la ley determine y que no sean cárceles ni estén destinados a la detención o prisión de reos comunes. Podrá, además, suspender o restringir el ejercicio del derecho de reunión. Por la declaración del estado de catástrofe, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión. Por la declaración del estado de emergencia, el Presidente de la República podrá restringir las libertades de locomoción y de reunión.”⁶³

En segundo plano se tocarán los artículos, del Código de Procedimientos Penales Chileno, que establecen las medidas restrictivas de las garantías constitucionales a estudio.

“CODIGO PROCESAL PENAL CHILENO

DISPOSICIONES GENERALES

TÍTULO I

PRINCIPIOS BÁSICOS

“Artículo 1º.- Juicio previo y única persecución. Ninguna persona podrá ser condenada o penada, ni sometida a una de las medidas de seguridad establecidas en este Código, sino en virtud de una sentencia fundada, dictada por un tribunal imparcial. Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral y público, desarrollado en conformidad con las normas de este cuerpo legal.”

⁶³ *Ibidem*, página 96.

“Artículo 5º.- Legalidad de las medidas privativas o restrictivas de libertad. No se podrá citar, arrestar, detener, someter a prisión preventiva ni aplicar cualquier otra forma de privación o restricción de libertad a ninguna persona, sino en los casos y en la forma señalados por la Constitución y las leyes. Las disposiciones de este Código que autorizan la restricción de la libertad o de otros derechos del imputado o del ejercicio de alguna de sus facultades serán interpretadas restrictivamente y no se podrán aplicar por analogía.”

TÍTULO V

MEDIDAS CAUTELARES PERSONALES

“Artículo 122.- Finalidad y alcance. Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación.”

“Artículo 138.- Detención en la residencia del imputado. La detención del que se encontrare en los casos previstos en el párrafo segundo del número 6º del artículo 10 del Código Penal se hará efectiva en su residencia. Si el detenido tuviere su residencia fuera de la ciudad donde funcionare el tribunal competente, la detención se hará efectiva en la residencia que aquél señalare dentro de la ciudad en que se encontrare el tribunal.”

“Artículo 155.- Enumeración y aplicación de otras medidas cautelares personales. Para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia, después de formalizada la investigación el tribunal, a petición del fiscal, del querellante o la víctima, podrá imponer al imputado

una o más de las siguientes medidas:

a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquélla se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal;

b)...

c)...

d) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal...'⁶⁴

Al igual que en el caso de Bolivia, la legislación Chilena contempla dos tipos de arraigo, de cuya lectura se puede inferir que se trata de los mismos supuestos, el arraigo domiciliario y la prohibición de abandonar el país o un ámbito territorial previamente establecido por el juez, en ambos casos, el Juez de garantía será el competente, para conocer las gestiones a que de lugar el respectivo procedimiento.

De igual forma se prevé el recurso de apelación, en contra de las resoluciones que determinen cualquiera de las medidas de arraigo, dicho recurso deberá entablarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución impugnada ante el mismo juez que la haya dictado; el recurso deberá ser interpuesto por escrito, con indicación de sus fundamentos y de las peticiones concretas que se formularen.

⁶⁴ CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO, Chile, 2009.

3.3. EL ARRAIGO PENAL EN VENEZUELA.

En primer término se abordaran los artículos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que constriñen las garantías de libertad personal, seguridad jurídica y debido proceso.

“CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

TÍTULO III

DE LOS DEBERES, DERECHOS HUMANOS Y GARANTÍAS

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS CIVILES

“Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad del detenido no causará impuesto alguno.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas del lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona

detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios que la practicaron.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse...”

“Artículo 49. *El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:*

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto...”

“Artículo 50. *Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley.*”⁶⁵

El artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la acción de amparo constitucional a favor de toda persona, que estime que han sido violados sus derechos fundamentales, misma que se substanciara en los siguientes términos:

“Artículo 27. *Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.*

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.”⁶⁶

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en forma alguna, aún y cuando el Estado haga la declaración de estado de excepción prevista en el ordinal 338 constitucional, que se da en el caso de que se susciten catástrofes, calamidades públicas u otros acontecimientos similares que pongan en peligro serio la seguridad de la Nación o de sus ciudadanos o ciudadanas. Dicho estado

⁶⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Venezuela, 2009.

⁶⁶ *Ibíd.*

permite restringir las garantías otorgadas por esta Constitución hasta por un lapso de sesenta días, sin embargo, de una manera por demás atinada, el legislador del Estado de Venezuela, con el propósito de salvaguardar las garantías individuales de las personas y evitar que fueran vulneradas, así como aprestarse a ciertos abusos por parte de la autoridad, previó que por ningún motivo la acción de amparo, pudiese ser quebrantada.

Por último aludiremos a los artículos del Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela, que permiten la restricción de los derechos fundamentales multicitados

“Código Orgánico Procesal Penal

TITULO PRELIMINAR

Principios y Garantías Procesales

“Artículo 1º. Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado, sin dilaciones indebidas, ante un juez imparcial, conforme a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.”

Artículo 9º. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta.

Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza.”

“TITULO VIII

De las Medidas de Coerción Personal

Capítulo I

Principios generales

“Artículo 252. Estado de libertad. Toda persona a quien se le impute participación en un hecho punible permanecerá en libertad durante el proceso, con las excepciones establecidas en este Código.

La privación de libertad es una medida cautelar, que sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso.”

“Capítulo IV

De las medidas cautelares sustitutivas

Artículo 265. Modalidades. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser satisfechos, razonablemente, con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes:

1º. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene;

2º...

3º...

4º. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal;”⁶⁷

De igual forma el Estado Venezolano instituye el recurso de apelación en contra de la determinación del arraigo, dicho recurso debe substanciarse de la manera siguiente:

- **Interposición.** El recurso de apelación se interpondrá por escrito debidamente fundado ante el tribunal que dictó la decisión, dentro del término de cinco días.

⁶⁷ CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, Venezuela, 2009.

Cuando el recurrente promueva prueba para acreditar el fundamento del recurso, deberá hacerlo en el escrito de interposición.

- **Emplazamiento.** Presentado el recurso, el juez emplazará a las otras partes para que lo contesten dentro de tres días y, en su caso, promuevan prueba. Transcurrido dicho lapso, el juez, sin más trámite, dentro del plazo de veinticuatro horas, remitirá las actuaciones a la Corte de Apelaciones para que ésta decida.

Sólo se remitirá copia de las actuaciones pertinentes o se formará un cuaderno especial, para no demorar el procedimiento.

Excepcionalmente, la Corte de Apelaciones podrá solicitar otras copias o las actuaciones originales, sin que esto implique la paralización del procedimiento.

- **Procedimiento.** Recibidas las actuaciones la Corte de Apelaciones, dentro de los diez días siguientes, si estima admisible el recurso, resolverá sobre la procedencia de la cuestión planteada en una sola decisión.

Si alguna de las partes ha promovido prueba y la Corte de Apelaciones la estima necesaria y útil, fijará una audiencia oral dentro de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones y resolverá al concluir la audiencia.

Cuando la decisión recurrida sea la que declare la procedencia de una medida cautelar

Al igual que en el Estado Boliviano y el Chileno, la legislación Venezolana, instituye los mismos tipos de arraigo, como se puede inferir de la exposición de su articulado, así mismo cuentan entre otras, con una similitud destacable; los tres Estados, tienen previsto un medio de defensa expedito, que permite impugnar aquellas resoluciones que determinan cualquiera de las medidas de arraigo, claro en los tres casos dicho medio de defensa esta contemplado además del recurso o acción de amparo o el habeas corpus como es en el caso de Bolivia, lo anterior nos demuestra, la intención por parte de estos, de salvaguardar o proteger uno de los derechos individuales, lo cual en nuestras Leyes o Códigos Mexicanos no existe, ya que contrario a lo realizado por los legisladores de las naciones en cita, el legislador en México, se ha encargado, a través de innumerables reformas, muchas de ellas con un evidente desconocimiento del derecho, de una manera por demás ágil so pretexto de ser en “aras del bien común” o la “seguridad de los ciudadanos” restringir cada vez más las garantías constitucionales que consagra nuestra Carta Magna, tal como lo es en la reforma al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales en el que se suprimió, de manera por demás deleznable, el derecho que tenia el inculpado de ser escuchado antes de que se determinara sobre la procedencia o no la medida cautelar del arraigo el arraigo, que fuere a ser dictada en su contra, lo cual nos demuestra lo alejados que estamos de otros Estados en relación a la protección de los derechos humanos, pues como ya lo he mencionado en párrafos anteriores en la etapa de averiguación previa se habla de **probables responsables**, los cuales aún y cuando se presume que formen parte de alguna organización delictiva, se debe recordar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no hace ningún tipo de distinción en cuanto a quienes pueden ser titulares o no de los derechos que otorga la misma.

CUADRO COMPARATIVO DE LA FIGURA DEL ARRAIGO PENAL EN LATINOAMERICA, COMENTADO.

| ESTADO | GARANTÍAS CONSTITUCIONALES RELACIONADAS CON EL ARRAIGO | MEDIOS DE DEFENSA CONTRA ACTOS QUE VULNEREN LAS GARANTIAS | CLASES DE ARRAIGO | RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA DETERMINACIÓN DEL ARRAIGO | COMENTARIO |
|----------------|--|---|---|---|---|
| BOLIVIA | <p>Libertad de Transito: Artículo 7, inciso h).</p> <p>Audiencia: Artículo 16, fracción II.</p> <p>Legalidad: Artículo 9.</p> | <p>La Acción de Habeas Corpus, contemplada en el artículo 18 constitucional.</p> <p>El Recurso de Amparo Constitucional, previsto en el artículo 19 constitucional.</p> | <p>1. La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.</p> <p>2. Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes.</p> | <p>Se encuentra previsto en el artículo 251, del Código del Procedimiento Penal de Bolivia.</p> | <p>El caso de la Legislación Boliviana es plausible, pues la resolución que determina el arraigo, puede ser combatida, a través de tres medios de defensa, aunado a que existen dos supuestos por los que se puede suspender provisionalmente la medida de arraigo.</p> |

| | | | | | |
|-------------------------|---|---|--|---|---|
| <p>CHILE</p> | <p>Libertad de Transito: Artículo 19, apartado 7°, inciso a).</p> <p>Audiencia: Artículo 19, apartado 3ª.</p> <p>Legalidad: Artículo 19, apartado 3°, inciso b), c), y d).</p> | <p>El Recurso de Amparo, establecido en el artículo 21 constitucional.</p> | <p>a) La privación de libertad, total o parcial, en su casa o en la que el propio imputado señalare, si aquella se encontrare fuera de la ciudad asiento del tribunal.</p> <p>b) La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual residiere o del ámbito territorial que fijare el tribunal.</p> | <p>Dicho recurso se establece en el artículo 158 del Código Procesal Penal Chileno.</p> | <p>Debido al sistema de oralidad, que se lleva a cabo en el proceso penal del Estado Chileno, es posible resolver en la misma audiencia que se celebra con motivo de la interposición del recurso de apelación contra la determinación del arraigo.</p> |
| <p>VENEZUELA</p> | <p>Libertad de Transito: Artículo 50.</p> <p>Audiencia: Artículo 49, apartado 3°.</p> <p>Legalidad: Artículo 44.</p> | <p>La Acción de Amparo, inserta en el artículo 27 constitucional.</p> | <p>1º. La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal ordene.</p> | <p>Se reglamenta por el artículo 439 del Código Orgánico Procesal Penal de la República Bolivariana de Venezuela.</p> | <p>Al igual que en los Estado citados con antelación podemos decir, que se trata sustancialmente de las mismas medidas de arraigo, así mismo</p> |

| | | | | | |
|---------------|---|--|--|------------|--|
| | | | 2º. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal | | cuentan entre otras, con una similitud; los tres Estados, tienen previsto un medio de defensa expedito, que permite impugnar las resoluciones que determinan cualquiera de las medidas de arraigo. |
| MEXICO | <p>Libertad de Transito: Artículo 11.</p> <p>Audiencia: Artículo 14, párrafo segundo.</p> <p>Legalidad: Artículo 16.</p> | <p>El Juicio de Amparo,</p> <p>reglamentado por los artículos 103 y 107 constitucionales.</p> | <p>1. Art. 133 Bis CFPP.</p> <p>a) Arraigo domiciliario.</p> <p>b) Prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización, del juez competente.</p> <p>2. Artículo 12 de la LFCDO.</p> <p>c) El arraigo en el lugar, forma y medios de</p> | No existe. | Ante la inoperancia del juicio de amparo como medio de defensa contra la determinación del arraigo, es necesario implementar la figura de la apelación contra tal resolución, que tendrá como objetivo principal, resolverse en plazos por demás breves. |

| | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | | | realización señalados por el Ministerio Público Federal, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá la misma autoridad, a través de sus auxiliares. | | |
|--|--|--|--|--|--|

CAPITULO 4

**ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 11, 14 Y 16 DE LA CONSTITUCION
MEXICANA, EN RELACIÓN AL ARRAIGO EN MATERIA PENAL.**

4.1. ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL.

“Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la república, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a la limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la república, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.”⁶⁸

El Doctor Rubén Delgado Moya considera, que *“esté precepto tiene su antecedente histórico-jurídico en los artículos 4° y 7° de la **Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789**, en los que ya se afirmaba ampliamente y con toda claridad, la libertad de ir, venir y residir, que tenía toda persona -nacional o extranjera- y naturalmente todo ciudadano, por el simple hecho de serlo.”⁶⁹*

En el caso de México, *“tanto la Constitución Central de 1836, en su artículo 2, fracción VI, como las Bases Orgánicas de 1843, en su artículo 9, fracción XVI, consignaron expresamente la libertad de tránsito, en el sentido de que. “A ningún mexicano se le podrá impedir la traslación de su persona y bienes a otro país, con tal que no deje descubierta en la República responsabilidad de ningún género y satisfaga por la extracción de sus intereses los derechos que establecen las leyes.” La Constitución Federal de 1857, en su artículo 11, consagraba dicha libertad en términos análogos a los establecidos en el artículo correspondiente de nuestra Constitución Vigente.”⁷⁰*

⁶⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, 2009.

⁶⁹ MOYA DELGADO Rubén, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, 8ª edición, México, Ed. SISTA, 2001, página 19.

⁷⁰ BURGOA ORIHUELA Ignacio, Las Garantías Individuales, 36ª edición, México, Ed. Porrúa, 2003, páginas 401 y 402.

El artículo en cita consagra la garantía de **libertad de tránsito**, la cual contiene implícitamente cuatro derechos o libertades:

1. La de entrar al País.
2. La de salir del mismo.
3. La de viajar dentro de su territorio.
4. La de cambiar de residencia o domicilio.

Así mismo, dicho numeral consigna las siguientes restricciones a tales derechos:

1. Penales, como resultado de la imposición de una pena privativa de la libertad.
2. Civiles, por la declaración judicial de arraigo.
3. Administrativas, a) Derivadas de la Ley General de Población, b) Cuando se trate de extranjeros perniciosos o que observen mala conducta, de acuerdo al artículo 33 constitucional y c) Por razones de salubridad, contenidas en el artículo 73, fracción XVI de nuestra Constitución, relativas a epidemias o enfermedades exóticas.

Los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, quebrantan la garantía de libertad de tránsito, contenida en el artículo 11, de nuestra Carta Magna, pues aquél que está privado de la libertad personal, no puede hacer uso de la libertad de tránsito, toda vez que la misma se encuentra subsumida dentro de la libertad personal, por lo que podemos inferir que en ambos casos se trata de una medida restrictiva de libertad personal, que contraviene lo consagrado por el precepto constitucional en cita, toda vez que en el propio artículo se establecen, los supuestos en los que puede restringirse dicha garantía, y en ninguno de ellos es posible encuadrar al arraigo como lo establecen los inconstitucionales artículos.

Fernando Arilla Bas, esgrime al respecto que: *“si bien es cierto que el artículo 11 constitucional subordina el ejercicio del derecho de tránsito y residencia a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal, no lo es menos que, debiendo ser dicha responsabilidad objeto de declaración*

*jurisdiccional, que obviamente no concurren en un simple procesado, y menos aún en un simple sujeto de averiguación previa, contra quien ni siquiera se ha ejercitado acción penal, de donde se infiere lógica y jurídicamente, que el mencionado artículo 11 constitucional no autoriza ninguna medida restrictiva de libertad de carácter procesal.*⁷¹

Debemos destacar, que si bien es cierto esta previsto, que se puede limitar la libertad de tránsito por orden de autoridad judicial, en los casos de **responsabilidad criminal**, también lo es, que en el supuesto del arraigo, estamos hablando de la etapa de averiguación previa, en la cual no se han reunido todos los elementos del cuerpo de delito y en la que aún se ha acreditado la responsabilidad penal por parte del arraigado, es decir, de una persona sujeta a investigación, y el exigirle al arraigado que permanezca en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, por un plazo de cuarenta días, tiene como resultado la inmovilidad de su persona en un inmueble, lo cual atenta contra la libertad de tránsito y mas aun debemos tomar en cuenta el hecho de que el arraigo se lleva a cabo, en un inmueble (**casas de arraigo u hoteles**) determinado por el Ministerio Público de la Federación, mismo que sin duda alguna, se convierte en una **cárcel privada**, en la etapa de averiguación previa, lo que se traduce en una detención que viola la libertad de tránsito sin fundamento alguno.

Ahora bien, de ningún modo se puede enmarcar al arraigo previsto por los numerales en cita, en la hipótesis de arraigo civil, pues en este caso las restricciones a la libertad de tránsito consistentes en que el arraigado no pueda abandonar el país o la ciudad de residencia, se dan cuando el demandado no tiene nombrado un representante legal o bien no ha otorgado garantía que responda de lo solicitado, sin embargo tal restricción no tiene parámetro alguno, con nuestro caso a estudio, pues de ninguna manera se prohíbe salir de un inmueble, y mucho menos bajo la voluntad de la autoridad encargada de la investigación y persecución de los delitos.

⁷¹ ARILLA BAS Fernando, El Procedimiento Penal en México, 4ª edición, México, Ed. Porrúa, 2004, página 99.

4.2. ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL.

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

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

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

En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundara en los principios generales del derecho.”⁷²

La garantía de audiencia que instituye el segundo párrafo del artículo en cita, se encuentra consignada desde el Derecho Procesal Penal Hebreo, “que se caracterizaba por el principio de que todo miembro del pueblo tenía el derecho de ser juzgado por el tribunal supremo llamado Sanedrín, siguiendo las prescripciones jurídicas reguladoras del procedimiento que se instauraba a consecuencia de alguna acusación por la comisión de algún hecho delictuoso. Los miembros de dicho tribunal cuyo número ascendía a sesenta y que eran considerados como representantes judiciales de Jehová, en cuyo nombre dictaban sus fallos, podían indistintamente fungir como acusadores, como defensores y como juzgadores. Para poder imponer cualquier sanción de carácter penal principalmente la que estribaba en la privación de la vida por delitos de carácter religioso que eran reputados de máxima gravedad, todo acusado siendo hebreo, tenía el derecho de ser oído en defensa y aportar las pruebas conducentes a ella,

⁷² Ibídem, página 110.

ante los jueces de Israel, defensa que podía asumir, cualquier miembro integrante del citado Sanedrín.”⁷³

“En el Derecho Ingles, la garantía de audiencia, se estableció en el artículo 46 de la Carta Magna impuesta a Juan sin Tierra en el año 1215 y estribaba en que ningún hombre libre podía ser privado de su libertad, de su vida o de sus bienes ni desterrado, sin el juicio emitido por un tribunal integrado por sus pares o iguales socialmente hablando y de acuerdo con la ley de la tierra, es decir, con el common law.”

“En el Derecho Español en el año 1448 el rey Don Juan ordenó en Valladolid que: “No se cumplan las reales cartas para desapoderar a alguno de sus bienes, si ser antes oído y vencido”.⁷⁴

“El decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814 en su artículo 31 disponía que: “Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente”.⁷⁵

Como se menciona con antelación, la **garantía de audiencia** se establece en el segundo párrafo del precepto previamente referido, si bien es cierto tal precepto contiene otras garantías en sus demás párrafos, aludiremos únicamente a este, por así convenir a nuestro presente estudio; es importante señalar, que la garantía de audiencia es considerada como *“el puntal jurídico mas sólido sobre el que se sostiene un auténtico Estado de derecho, dado que en él se protegen los más derechos del gobernado y particularmente del hombre, al consignarse la tutela de la vida, la libertad, las propiedades y posesiones o derechos, cuyo titular es todo gobernado”⁷⁶* y consiste *“en la máxima oportunidad defensiva que tiene todo gobernado, antes de ser privado de sus bienes o*

⁷³ *Ibíd*em, página 110.

⁷⁴ *Ibíd*em, página 110.

⁷⁵ LARA ESPINOZA Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, 3ª edición, México, Ed. Porrúa, 2001, página 60.

⁷⁶ IZQUIERDO MUCIÑO Martha I., Garantías Individuales y Sociales, 2ª edición, México, Ed. UAEM, 2000, página 18.

*derechos por actos de autoridad*⁷⁷, si bien la misma tutela diferentes bienes jurídicos, como son: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos, en esta ocasión se pondrá especial énfasis a la libertad, toda vez que la figura del arraigo permite la restricción de la misma y al ser el tema de estudio de la presente tesis es primordial su análisis.

De igual forma la garantía de audiencia se compone de cuatro garantías explícitas, forzosamente concurrentes, que son:

1. El juicio previo al acto de privación.
2. Que dicho juicio se siga ante los tribunales previamente establecidos.
3. Que en el mismo se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.
4. Que la resolución dictada, se ajuste a las leyes expedidas con anterioridad al hecho que dio origen al juicio.

Ahora bien, como en toda garantía individual, la Constitución consigna ciertas excepciones al goce de la garantía de audiencia, siendo estas las siguientes:

1. La prevista por el artículo 33 de nuestra Carta Magna, que se refiere, a que todo extranjero cuya permanencia en nuestro país, sea considerada por el Ejecutivo de la Unión como indeseable o inconveniente, podrá ser expulsado inmediatamente y sin juicio previo del territorio nacional.
2. La que se establece en el artículo 27 Constitucional, concerniente a las expropiaciones por causa de utilidad pública.
3. En materia tributaria, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido, que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva, no esta obligada a escuchar al causante.
4. Cuando se trate del libramiento de una orden de aprehensión.

⁷⁷ *Ibidem*, página 114.

5. En materia agraria, en cuanto a los propietarios de predios que sean afectables por dotación de tierras, aguas y bosques a favor de núcleos de población, no existe la obligación de escucharlos, por parte de la autoridad que vaya a decretar la dotación aludida.

De las excepciones expuestas, podemos colegir, que en ninguna de ellas, se puede encuadrar la figura del arraigo, lo cual robustece significativamente mi manifestación acerca de la inconstitucionalidad de los ordinales 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, ya que ninguno de estos dos artículos otorga dicha garantía al gobernado, si bien, en un principio el 133 bis del Código en mención hasta antes de la reforma que sufrió en el año 1999, establecía que el juez tenía que oír al indiciado para resolver sobre el arraigo, es a través de esta, que su suprimió dicha garantía, en cuanto al artículo 12 de la LFCDO, desde su creación, jamás a contemplado este derecho.

Innegablemente, el arraigo es un acto privativo de la libertad, dispuesto por una resolución judicial, en la que no se le permite en forma alguna al probable responsable de un delito, defenderse pues el juez únicamente atiende lo manifestado por el Agente del Ministerio Público, contrariando así lo establecido por el multicitado párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, en el que se establece que para poder privar a alguien de la libertad, debe existir un juicio de por medio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, dichas formalidades son las necesarias para garantizar una defensa adecuada antes del acto de privación, misma que pueden ser enumeradas de la siguiente manera: 1) La notificación del inicio del procedimiento y de las consecuencias que trae consigo, 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa, 3) La oportunidad de alegar y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas; de lo que se denota, que el propósito del legislador con la instauración de este párrafo, era no dejar en estado de indefensión al gobernado, ante un acto que pudiera ser privativo de su libertad, pues sería inconcebible un juicio en el que solo se escuche y se admitan pruebas de una de las partes, lo que sin embargo sucede en el caso del arraigo, aunque si bien es cierto, en el momento en que se solicita el arraigo nos encontramos en la

etapa de averiguación previa, en la que aun no se puede hablar propiamente en un juicio, también lo es, que el precepto constitucional es muy claro al decretar los requisitos para poder privar a una persona de su libertad y no hace distinción alguna en cuanto a momentos procesales o autoridades, y al ser la decisión de decretar el arraigo, efectuada por un órgano jurisdiccional, el mismo debe cumplir con lo establecido por nuestra Carta Magna, recordando que dicha medida restrictiva se esta aplicando a un individuo, al que todavía no se le ha comprobado delito alguno, sin que obste señalar que se **puede** tratar de un delincuente sumamente peligroso o que sea miembro del crimen organizado, el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental no hace distinción alguna para la titularidad de este derecho a favor de los gobernados y el arraigar a alguien, es privar de un derecho tan supremo como lo es la libertad a un individuo mediante un juicio, en mi opinión definitivo en el que no cabe recurso alguno y en el que no se le permite defenderse.

4.3. ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.

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

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, **sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.***

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

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.

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

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

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.

Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.

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

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla

un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, **excepto cuando sean aportadas en forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.***

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

Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

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

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

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

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

Nadie podrá 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.⁷⁸

En lo que respecta a la retención de los indiciados, éste precepto legal tiene como algunos antecedentes históricos en nuestro país las siguientes leyes:

- Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, aprobado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814: *“Artículo 166.- No podrá el supremo gobierno:*

⁷⁸ *Ibíd*em, página 110.

*Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con el que se hubiere actuado.*⁷⁹

- Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836: *“Artículo 2^a.- Son derechos del mexicano:*

I...

*II No podrá ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días sin proveer auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referido términos.*⁸⁰

- Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856: *“Artículo 43.- La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas, Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar al reo a disposición de algún juez.*⁸¹

El artículo 16 Constitucional, consagra la garantía de legalidad, a través de sus 17 párrafos, dicha garantía debe entenderse, *“como la satisfacción que*

⁷⁹ LARA ESPINOZA Saúl, Óp. Cit., página 128.

⁸⁰ LARA ESPINOZA Saúl, Óp. Cit., página 130.

⁸¹ LARA ESPINOZA Saúl, Óp. Cit., páginas 135 y 136.

*todo acto de autoridad ha de realizarse conforme al texto expreso de la ley, a su espíritu o interpretación jurídica*⁸² y al igual que en el capítulo antecesor, se tocarán únicamente los que mantengan relación con el tema a estudio.

En primer lugar debemos citar los supuestos previstos por nuestra Constitución Federal, que permiten la afectación, restricción o privación, de las garantías relativas a la libertad personal, los cuales son:

- Mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, obligando a la autoridad que ejecute dicho acto, a poner al detenido a disposición del juez sin dilación alguna y bajo su responsabilidad. (artículo 16, párrafos segundo y tercero Constitucionales).
- En caso de delito flagrante, impone a quien realice la detención a poner al indiciado sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación. (artículo 16, párrafo cuarto, constitucional).
- En caso urgente, cuando se trate de delitos graves y cuando exista el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia y no se pueda acudir con un juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en el que tendrá ordinariamente un plazo 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad. (artículo 16, párrafos quinto y sexto, Constitucionales).
- En casos de delitos de delincuencia organizada, se prevé el arraigo de una persona con las modalidades, de lugar y tiempo que la ley señale, por un plazo máximo de ochenta días, siempre

⁸² *Ibíd.*, Página 40.

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. (artículo 16, párrafo séptimo Constitucional).

- En virtud de un auto de formal prisión dictado por el juez de la causa, en el plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; dicho plazo podrá duplicarse, solo a petición del indiciado. (artículo 19, párrafos primero y segundo, Constitucionales).
- Tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos de policía o gubernativos, se permite el arresto hasta por 36 horas.
- En el caso de prisión preventiva por delito que merezca pena de prisión y se encuentre sujeto a proceso, conforme al auto de formal prisión, pero la sentencia debe dictarse dentro de los plazos que establece el artículo 20, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Federal. (artículo 18 constitucional)

De la lectura de los párrafos anteriores se puede colegir que la restricción o privación de la libertad, sólo puede verse afectada en los casos y bajo las condiciones expresamente señaladas por los artículos 16, 18 y 19 de la Máxima Ley del País y en ninguno de estos casos, se prevé a la figura del arraigo en casos de delitos graves, como lo establece el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.

El párrafo noveno del artículo 16 Constitucional, señala estrictamente, el tiempo que podrá ser retenido un indiciado por parte del Ministerio Público, el cual fuera de los casos de delincuencia organizada es de cuarenta y ocho horas, lo anterior con el propósito de la investigación, persecución y esclarecimiento de hechos que pudiesen ser constitutivos de un delito y que con ello se permita lograr la integración y consignación de la averiguación previa, teniendo la obligación y

facultad para practicar todas las diligencia que considere necesarias para lograr dicho fin, sin embargo, los plazos y términos que implican para consignar a un individuo no deben ser mayores a los que establece tal precepto. Ahora bien el citado artículo inconstitucional 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, de una manera por demás flagrante contravienen lo establecido por este párrafo en comento, al contemplar un plazo de 40 días para la medida de arraigo, ya que si bien a través de la reforma que sufrió el artículo 16 constitucional se estableció el arraigo por un plazo máximo de ochenta días, también lo es, que dicha figura lo permite exclusivamente en casos de delitos de delincuencia organizada y no por cualquier delito grave, lo cual resulta por demás ominoso, toda vez que dicho numeral va en contra del principio de supremacía constitucional consignado el ordinal 133 de nuestra Constitución, en el que participan las garantías constitucionales, *“en cuanto que tienen prevalencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria”*⁸³, y al contemplar un plazo por demás excesivo y por diferentes delitos, se sitúa por encima de lo establecido en nuestra Ley Fundamental y más aun sin sustento constitucional alguno, por lo tanto, se debe atender a lo que dispone la Carta Magna y no a una ley secundaria, aunado a ello, debemos recalcar, que el Constituyente estableció plazos señalados en horas, considerando la importancia de la restricción de la libertad, tratándose de la etapa de una averiguación previa, con el firme propósito de que la persona detenida, sea puesta a disposición del juzgador, lo mas pronto posible, para que éste determine su situación jurídica y de igual forma, para evitar cualquier tipo de atropello por parte del Ministerio Público.

Consecuentemente y como ya lo he citado con anterioridad, es dable subrayar, que el arraigo se produce en la etapa de averiguación previa y en la que aún no se arrojan datos suficientes que acrediten el cuerpo de delito y que hagan siquiera probable la responsabilidad del arraigado, de tal forma que aun y cuando no se han cumplido los requisitos para la afectación de la libertad del arraigado, él mismo, ya se encuentra privado de sus garantías, sin que muchas veces como ya

⁸³ Ibídem, página 110.

ha sucedido en casos muy conocidos, se haya comprobado su responsabilidad en algún ilícito, lo cual hizo injustificable y sobre todo perjudicial, su arraigo.

Por lo anterior se puede concluir, que toda vez que nuestro Pacto Federal sólo permite la privación de la libertad bajo la actualización de condiciones específicas y plazos o términos estrictos, la libertad de un indiciado no debe ser restringida por delitos distintos a los de delincuencia organizada y por un tiempo mayor al que establece dicho precepto, siendo este de cuarenta y ocho horas, tiempo en el cual el órgano investigador deberá cumplir con la obligación de consignar al indiciado ante el órgano jurisdiccional o bien dejarlo en libertad.

**4.4. ANÁLISIS Y OPINIÓN DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE
SEGURIDAD Y JUSTICIA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL
DE LA FEDERACIÓN, EL 18 DE JUNIO DEL AÑO
2008, EN RELACIÓN AL ARRAIGO.**

En primer lugar se debe examinar en que consiste la reforma, referidamente al arraigo. En materia de seguridad destacan los siguientes puntos:

- Por disposición constitucional explícita, toda persona acusada de algún delito será inocente hasta que se pruebe lo contrario.

- Para acelerar la acción de justicia se creará un nuevo tipo de juez, denominado Juez de Control, el cual resolverá de manera inmediata y por el medio más rápido las solicitudes que le haga el Ministerio Público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación, respetando las garantías de la víctima y el acusado. De todas las comunicaciones entre jueces de Control, Ministerio Público y otras autoridades, se llevará un registro preciso. El Juez de Control podrá radicar o no en el distrito correspondiente a la acción.

- Para iniciar un proceso penal, en vez de averiguación previa se llevará a cabo una investigación para establecer que el delito ocurrió verdaderamente, y en lugar de acreditar el cuerpo del delito para culpar al acusado, se demostrará su posible participación.

- Con la reforma se precisan y se amplían los derechos o garantías del acusado o imputado, así como los de las víctimas y ofendidos.

De la lectura de estos puntos, se puede deducir que existen diversas contradicciones y errores, que denotan un desconocimiento jurídico por parte del titular del Ejecutivo así como de sus colaboradores, pues en primer plano se ensalza la presunción de inocencia hasta que se pruebe lo contrario, lo cual en el caso del arraigo no existe, ya que al arraigado desde un principio es considerado como culpable, y el arraigarlo permite investigar si lo es o no.

En cuanto a la creación de órganos jurisdiccionales especializados para la resolución de “medidas cautelares”⁸⁴ solicitadas, por el Ministerio Público, entre las que se encuentra el arraigo, y los cuales debemos señalar resuelven de una manera por demás veloz, que es envidiable en cuanto a otras materias, considero que el mismo interés que llevo a su creación para que resolvieran de esa manera, lo hubieran tenido para crear un medio de defensa y un órgano juzgador que pudiera conocer de la inconformidad por parte del arraigado ante tal medida tomada y que de igual forma dicho juzgador resolviera con la misma prontitud, como lo hace el Juez de Control.

En lo que respecta a la averiguación previa, cabe indicar que parte de lo que lo se busca en la misma, es el saber si existió el delito y en cuanto al cuerpo del delito, una de las partes que lo integran es el sujeto activo, que “es quien comete o participa en la ejecución de un delito”⁸⁵, y obviamente sin este elemento el cuerpo del delito no puede ser integrado, lo que hace vergonzosa la inclusión textual de que se debe demostrar la posible participación del indiciado en la comisión del ilícito.

Ahora bien, no me ha sido posible descubrir en que parte se amplían las garantías del acusado, en relación al arraigo, pues en ningún momento se le

⁸⁴ Las medidas cautelares: “son una medida procesal prevista por el legislador y que se adopta generalmente por el órgano jurisdiccional destinada a garantizar la efectividad de la futura resolución definitiva, así como a evitar que durante la pendency del proceso se puedan producir daños de difícil o imposible reparación, determinadas por el peligro o la urgencia que supone el inevitable retardo del remedio judicial, por el devenir temporal del proceso”. (Véase GONZÁLEZ CHÉVEZ Héctor, La suspensión del Acto Reclamado en amparo desde la Perspectiva de los principios de la Medidas Cautelares., 1ª edición, México, Ed. Porrúa, 2006, página 82).

⁸⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano. 33ª edición, México, editorial Porrúa, 2005, pagina 263.

permite defenderse ante tal determinación violando así y de igual forma sus garantías individuales.

En segundo lugar es conveniente conocer las razones relacionadas a nuestro caso a estudio, que dieron origen a la propuesta de la reforma constitucional de seguridad y justicia:

- La delincuencia organizada actúa todos los días en todos los estados, en sus diversas modalidades: narcotráfico, secuestro, tráfico de personas, robo de automóviles, prostitución.
- La delincuencia organizada ha alcanzado un enorme poder económico, cuenta con armas modernas y de alto poder, con aviones y vehículos para transporte de drogas.
- La delincuencia organizada tiene una gran capacidad para amedrentar y corromper autoridades policías y jueces.
- La mayoría de los mexicanos desconfía de los Agentes del Ministerio Público y Jueces, tanto locales como federales.

Sin duda alguna la preocupación principal, versa en la delincuencia organizada, que evidentemente ha alcanzado un poder ostentoso y efectivamente se ha convertido en un cáncer para nuestro país, sin embargo, ha podido lograr tal poder y alcance gracias al amparo y contubernio, de y con todas nuestras autoridades, se trata de una delincuencia permeada e infiltrada en los órganos de seguridad pública y de procuración de justicia, desde el ámbito municipal, hasta las más altas esferas del federal, servidores públicos que protegen, informan, ayudan y forman parte del crimen organizado, lo que en obvedad de razón ha creado una total desconfianza de los ciudadanos hacía las autoridades, lo que denota que no sólo son leyes o instrumentos jurídicos los que van a detener o acabar con este grave problema criminal, mientras siga la impunidad, mientras siga la corrupción, seguirá la delincuencia, por más cárceles, más jueces, más leyes coercitivas se creen, no funcionará. Se debe fortalecer el sistema de justicia

penal mexicanos, pero sin perjuicio de los gobernados, pues como en el caso del arraigo, se transgreden descomunadamente las garantías constitucionales consagradas por nuestra Ley Fundamental a su favor, el constituyente tiene la tarea de crear instrumentos jurídicos que nos permitan contar con un régimen legal eficaz lo más humanamente posible para combatir de manera frontal y decida el fenómeno de la delincuencia, deben legislar en relación a la creación de sanciones ejemplares para aquel que permita actos de corrupción, así como la creación de medios que prevengan tal corruptela.

No es posible que en el caso de esta reforma, por un lado se enaltezca la presunción de inocencia como un derecho constitucional, pero por otro lado se ha aprobado el arraigo por ochenta días, ¿Qué mayor violación a la presunción de inocencia que el arraigo?, de igual modo a través de ésta reforma, se le ha otorgado al Agente del Ministerio Público un poder supremo, que resulta por demás peligroso, pues éste, es el responsable de las mayores violaciones a las garantías del inculgado, en el proceso penal.

Aunado a lo anterior, es trascendente enfatizar, que en relación al arraigo, la reforma en cita, tan sólo ha sido en cuanto a la forma y no en cuanto al fondo, y el hecho de haber insertado la figura del arraigo artificiosamente, en el texto constitucional, implica en sentido real, un atentando contra el espíritu general que sostiene nuestra Carta Magna.

Para el Maestro Miguel Carbonell, *“se trata de una reforma peligrosa y regresiva, aún y cuando es necesario realizar una reforma en nuestro sistema penal, la ruta elegida por Calderón no es la correcta, ya que el Presidente, ha llevado hasta el texto de la Carta magna una especie de cheque en blanco a favor del Ministerio Público para que pueda dictar medidas cautelares dentro del “procedimiento penal”. Esto significa que el MP, cuya historia reciente está plagada de errores y corruptelas tanto a nivel federal como local, podrá detener a una persona, arraigarla, incautar precautoriamente sus bienes, obligarla a no abandonar una demarcación territorial, etcétera. Es decir, Calderón otorga a uno de los principales autores de los mayores abusos dentro del sistema penal, una*

ampliación en los poderes que tiene actualmente, en detrimento de la seguridad jurídica de los ciudadanos.”

“Calderón al constitucionalizar el arraigo, convierte lo que era una aberración del legislador, en una aberración del texto constitucional.”

“Calderón pretende, crear un sub-sistema penal aplicable solamente a los casos de delincuencia organizada. Se trata de medidas que tienden a constitucionalizar el “derecho penal del enemigo” y que comportan una guantanamización del ordenamiento jurídico mexicano. La ley respectiva ha dado lugar a un alud de críticas por parte de los más reconocidos expertos en México, como don Sergio García Ramírez.”⁸⁶

En opinión de Guillermo Zepeda Lecuona, en la reforma propuesta por Felipe Calderón, *“algunos aciertos son eclipsados por completo por la agudización de la inequidad y el aumento de los espacios para la arbitrariedad en el sistema penal. Además, sin reformar a las instituciones, se les brindan nuevas atribuciones; se proponen medidas de descongestión sin contrapesos que, en un entorno procesal de opacidad, podría propiciar que los abusos de los agentes de autoridad se incrementaran.”*

“Por lo que se refiere a las acciones de inseguridad pública, propone la creación de un régimen de excepción para el combate a la delincuencia organizada, es decir, establecer un régimen especial en el que la autoridad policial y el ministerio público tengan mayores facultades, como realizar cateos, dictar medidas cautelares y en caso de delincuencia organizada, podrá disponer el arraigo. La discusión pública debe centrarse en si es necesario este régimen especial. Las facultades (averiguaciones compartidas, escuchas telefónicas, entre otras) de la actual legislación federal y las contempladas en las legislaciones locales que tienen disposiciones sobre delincuencia organizada son escasamente utilizadas y cuando se emplean son generalmente concedidas o avaladas por las

⁸⁶ www.miguelcarbonell.com

*autoridades judiciales, ¿entonces es necesario extender estas facultades? El debate para responder esta interrogante la autoridad debería presentar un diagnóstico y una prospectiva sobre el impacto de estas facultades en el combate a la delincuencia y la rendición de cuentas que se hará sobre su desempeño, para que no sea un cheque en blanco para las instancias policiales.*⁸⁷

⁸⁷ *Ibíd*em, página 131.

**CUADRO COMPARATIVO DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, ANTES Y DESPUÉS DE LA
REFORMA PUBLICADA EL 18 DE JUNIO DEL 2008, COMENTADO.**

| <p align="center">ARTÍCULO 16 Antes de la reforma.</p> | <p align="center">ARTICULO 16 Después de la reforma.</p> | <p align="center">COMENTARIO En lo referente al arraigo.</p> |
|--|--|---|
| <p><i>Nadie podrá 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.</i></p> <p><i>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.</i></p> | <p><i>Nadie podrá 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.</i></p> <p><i>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 con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión.</i></p> | <p>Comparto la preocupación por el incremento de la delincuencia, y entiendo que se deba fortalecer el sistema de justicia penal mexicano, sin embargo no de una manera tan irresponsable y atropellando las garantías individuales de los ciudadanos; resulta oprobioso, que se haya llevado hasta nuestra Ley Fundamental la aberrante y antijurídica figura del arraigo. Sin que obste que el incluirla en el texto constitucional, no enmienda el hecho de que dicha figura, atenta el espíritu general que sostiene nuestra Carta Magna y contraviene los derechos fundamentales del ser humano.</p> |

| | | |
|---|--|--|
| <p><i>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</i></p> <p><i>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.</i></p> <p><i>Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.</i></p> | <p><i>La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.</i></p> <p><i>Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención.</i></p> <p><i>Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.</i></p> | <p>Esta reforma fue de forma y no de fondo, pues solo se avocó a aspectos procedimentales y en ningún momento se abordó lo relativo a proteger el bien supremo, que en este caso es la libertad, y que obviamente esta por encima de aspectos procesales, no es posible que por un lado se enaltezca la presunción de inocencia como un derecho constitucional, pero por otro lado se apruebe el arraigo por ochenta días.</p> <p>Aunado a ello, se le han otorgado facultades supremas, al agente del ministerio público, en perjuicio de la seguridad jurídica de los ciudadanos, pues éste, es el responsable de las mayores violaciones a las garantías del inculpado, en el proceso penal.</p> <p>En cuanto a la creación de los Jueces de Control, los cuales son competentes para resolver en forma inmediata, las solicitudes de medidas cautelares entre las que se encuentra el arraigo; es admirable la eficacia y rapidez con la que éstos resuelven sobre la aplicación de la</p> |
|---|--|--|

| | | |
|---|---|---|
| <p><i>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</i></p> | <p><i>En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.</i></p> <p><i>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 inculcado 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.</i></p> <p><i>Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho</i></p> | <p>medida de arraigo, sin embargo considero que el constituyente, debió de tener la misma preocupación, para otorgarle al indiciado el derecho de ser escuchado y de defenderse, antes de decretar el arraigo en su contra, así mismo tuvo que crear medio de defensa eficaz en contra de la medida de arraigo, que permita restaurar en las garantías que han sido violadas al arraigado, pues el recurso de amparo no cumple ni remotamente, con ese objetivo.</p> <p>Es urgente la necesidad de instaurar, órganos jurisdiccionales que resuelvan sobre la impugnación de la aplicación de la medida de arraigo, con la misma eficacia y prontitud, con la que resuelven los Jueces de Control, sobre la aplicación de la misma.</p> |
|---|---|---|

| | | |
|--|---|--|
| <p><i>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</i></p> <p><i>En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</i></p> | <p>de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia.</p> <p><i>Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.</i></p> <p><i>En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.</i></p> | |
|--|---|--|

| | | |
|--|---|--|
| <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas.</p> <p>Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal, no podrá</p> | <p>Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas en forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.</p> <p>Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello la autoridad competente, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal, no podrá otorgar estas autorizaciones</p> | |
|--|---|--|

| | | |
|--|---|--|
| <p>otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</p> <p>Las intervenciones autorizadas, se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.</p> | <p>cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.</p> <p>Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.</p> <p>Las intervenciones autorizadas, se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.</p> | |
|--|---|--|

| | | |
|---|---|--|
| <p><i>La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.</i></p> <p><i>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.</i></p> <p><i>En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.</i></p> | <p><i>La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.</i></p> <p><i>La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.</i></p> <p><i>En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.</i></p> | |
|---|---|--|

CONCLUSIONES

De lo expuesto en los cuatro capítulos que anteceden, y en los que se han demostrado fehacientemente las violaciones constitucionales que derivan de la aplicación de los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada como fundamento del arraigo en materia penal, se puede concluir lo siguiente:

- Lo ideal es derogar la figura del arraigo de todo ordenamiento jurídico mexicano, ya que si bien es cierto, a través de las mas recientes reformas que han sufrido los artículos en mención, así como el 16 constitucional, el legislador ha tratado de subsanar las contravenciones a los derechos fundamentales, que infringe el arraigo, también lo es, que no se ha podido cumplir con ese objetivo, pues lejos de que tales reformas estén encaminadas a proteger las garantías individuales que en este caso consagran los artículos 11, 14 y 16, de nuestra Carta Magna, las mismas han priorizado cuestiones de formalidad y no de fondo.

- Aunado a la desaparición de la medida de arraigo de nuestra legislación, se le debe otorgar al Agente del Ministerio Público un término mayor para resolver la situación jurídica de los indiciados que se encuentren sujetos a investigación por delitos de delincuencia organizada; considero prudente para cumplir con ese objetivo, un término de ciento cuarenta y cuatro horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, término por demás suficiente.

Ahora bien, sin que obste el hecho que el Estado tenga una gran responsabilidad en la situación actual que vive nuestro país, en relación a los altos índices de criminalidad y delincuencia, estoy consciente del gran poder, alcance y peligrosidad de los miembros de las organizaciones criminales, y con el fin de que la figura del arraigo, no continúe vulnerando las garantías constitucionales de los ciudadanos propongo las siguientes alternativas.

- El arraigo tiene que ser en el domicilio del indiciado, con la vigilancia que se estime necesaria, de acuerdo a la naturaleza del delito y las condiciones personales de aquél, se deben dejar de utilizar las cárceles privadas, conocidas como casas de arraigo.

- El arraigo no podrá exceder de quince días, tiempo por demás suficiente para que el Agente del Ministerio Público de la Federación, determine la situación jurídica del indiciado y para que integre debidamente la averiguación previa.

- Con el propósito de evitar que la figura del arraigo, tal y como se establece en los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, continúe vulnerando la garantía individual consagrada el artículo 11 constitucional, se tiene que reformar el artículo en mención, insertando la aplicación del arraigo, como otra excepción para poder restringir la libertad de tránsito, dando así legalidad a esta figura.

- El indiciado tendrá el derecho de ser oído en defensa y de aportar las pruebas conducentes a ella, ante el Juez de Control y antes de que éste, acuerde lo relativo a la procedencia del arraigo; éste derecho se debe establecer en los artículos 16 constitucional, 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

- Se deberá indemnizar a las personas que hayan sido sujetas a la medida de arraigo, pero que no se les haya acreditado su probable responsabilidad en los delitos que se investigaron con motivo de la aplicación de dicha medida, ya que cuando se actualiza este

supuesto, el o los indiciados son puestos en libertad, sin resarcirles el daño causado por la privación de su libertad.

- El arraigo podrá ser decretado exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, entendiéndose por esta: (una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada); y solo se deberán ser considerados, como delitos de delincuencia organizada, los siguientes: **I.** Terrorismo y terrorismo internacional; contra la salud; falsificación o alteración de moneda; operaciones con recursos de procedencia ilícita; **II.** Acopio y tráfico de armas; **III.** Tráfico de indocumentados; **IV.** Tráfico de órganos; **V.** Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo; asalto; secuestro; tráfico de menores o personas que no tiene capacidad para comprender el significado del hecho y robo de vehículos; **VI.** Trata de personas.

- Ante la ineficacia del juicio de amparo promovido en contra del arraigo, tal y como ha quedado expuesto en el capítulo II del presente texto y con el designio de no dejar en estado de indefensión la gobernado, se debe instituir, el recurso de apelación contra la resolución que decreta el arraigo, ésta petición tendrá que

estar fundada y motivada y será apelable en un término no mayor de cuarenta y ocho horas, a partir de que sea notificada la resolución, las actuaciones pertinentes serán remitidas ante el Juez de Apelación en Turno.

- Para conocer de éste recurso, serán competentes los Jueces denominados de Apelación, que dependerán del Consejo de la Judicatura Federal, dicho tribunal resolverá en un término no mayor de cuarenta y ocho horas, a partir del momento de la interposición de dicho recurso, contra ésta resolución no cabrá recurso alguno.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES CONSULTADAS

- ALVARADO MARTÍNEZ, Israel, Análisis a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, Editorial Porrúa e Inacipe, México 2004.
- ARILLA BAS, Fernando, El Procedimiento Penal en México, Editorial Porrúa, México, 2004.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, México 2003.
- CAMERAS SELVAS, Claudia C., ESPINOSA, Alejandro, y SERRANO MIGALLON, Fernando, (Coordinadores), Temas Selectos de Procuración de Justicia, Editorial Porrúa, P.G.R., Facultad de Derecho de la UNAM y Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, México 2006.
- CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada Anotada, Editorial Porrúa, México 2006.
- CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2002.
- COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 2004.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, Juicio de Amparo, Editorial Oxford University Press Harla. México 2000.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, Tratado Teórico Práctico del Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México 2003.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Primer Curso de Amparo, Editorial ALMA S.A. de C.V., México 2004.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Editorial Porrúa, México 2003.
- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México 2002.
- DURAN GÓMEZ, Ignacio, Código Federal de Procedimientos Penales Anotado, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2002.
- Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Editorial Porrúa, México 2001.

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA TOMO XXV, Editorial Driskill S.A., Argentina 2002.
- FIGUEROA MAURICIO, Luis, Las Fuentes del Derecho, Editorial Porrúa, México 2004.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, México 2005.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, Prontuario del Proceso Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México 2002.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Delincuencia Organizada, Editorial Porrúa, México 2002.
- GONZÁLEZ CHÉVEZ, Héctor, La Suspensión del Acto Reclamado en amparo desde la Perspectiva de los principios de la Medidas Cautelares, Editorial Porrúa, México 2006.
- GONZÁLEZ COSIO, Arturo, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, México 2004.
- IZQUIERDO MUCIÑO, Martha I., Garantías Individuales y Sociales, Editorial UAEM, México 2000.
- LARA ESPINOZA, Saúl, Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, Editorial Porrúa, México 2001.
- MACEDO DE LA CONCHA, Rafael, (Coordinador), Delincuencia Organizada, Editorial Inacipe, México 2004.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal, Editorial Porrúa, México 2000.
- MONARQUE UREÑA, Rodolfo, Derecho Procesal Penal Esquemático, Editorial Porrúa, México 2004.
- MOYA DELGADO, Rubén, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Editorial SISTA, México 2001.
- OTERO PARGA, Milagros, Las Fuentes del Derecho, Editorial U.A.E.M., México 2001.
- SANDOVAL DELGADO, Emiliano, Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada Comentada, Editorial SISTA, México 2003.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Editorial Porrúa, México 2001.

FUENTES HEMEROGRAFICAS

- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.
- JUÁREZ TORRES, Araceli, “El Arraigo en la Averiguación Previa”, Revista Jurídica, Poder Judicial del Estado, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Aguascalientes, año XII, No. 25, Nueva Época, México 2003.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención Contra la Tortura y otros tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes, 37° Periodo de sesiones, 2006.
- PODER LEGISLATIVO FEDERAL.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.

LEGISLACIÓN NORMATIVA

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENAL DE BOLIVIA, Bolivia 2009.
- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, México 2009.
- CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL, Venezuela 2009.
- CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO, Chile 2009.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA, Venezuela 2009.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA, Bolivia 2009.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Chile 2009.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México 2009.
- LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, México 2009.

OTRAS FUENTES

- www.miguelcarbonell.com
- www.tribunalconstitucional.gov.bo/descargas/articulos/arra
- www.poderjudicialcoahuila.gob.mx/pag/TSJ/transparenciadoc/pdf/CAT