



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE PRESENTA:

HERNÁNDEZ CORTE TERESA KARINA

TEMA DEL TRABAJO:

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DEL ARRAIGO
PENAL EN EL DISTRITO FEDERAL**

**EN LA MODALIDAD DE
“SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”**

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



FES Aragón

NEZAHUALCOYOTL, ESTADO DE MÉXICO, 2012



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Antes que nada, gracias a **Dios** por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante toda mi formación profesional.*

*A mi querida **Universidad Nacional Autónoma de México** por recibirnos como a sus hijos y vernos crecer como personas y sobre todo como profesionistas, de igual forma a todos y cada uno de los profesores de la **Facultad de Estudios Superiores Aragón** por entregar parte de su vida para nuestro desarrollo.*

*A mis padres **Raquel Corte Sánchez** y **Reyes Hernández Mira**, quienes me dieron la vida y han estado conmigo en todo momento, gracias por darme una carrera para mi futuro y por creer en mí, a ustedes quienes han sabido formarme con buenos sentimientos, hábitos y valores, quienes a pesar de todos los momentos difíciles han estado apoyándome y brindándome todo su amor.*

A mis hermanos, sobrinos, y a aquella personita especial que siempre han estado a mi lado en las buenas y en las malas brindándome todo su apoyo y cariño incondicional, los quiero mucho.

A mis amigos, por ser lo más valioso que me llevo en estos años, por estar conmigo y por hacer cada momento único e inolvidable, ustedes saben quiénes son, recuerden que siempre los llevaré en mi corazón.

A todas aquellas personas que me acompañan hoy en mi examen profesional.

Sinceramente Gracias

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FIGURA DEL ARRAIGO PENAL EN EL
DISTRITO FEDERAL**

| | |
|---|------------|
| ÍNDICE..... | I |
| INTRODUCCIÓN..... | III |
| CAPÍTULO 1 | |
| EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR PERSONAL | |
| 1.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL EN MÉXICO..... | 1 |
| 1.2 TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES QUE AFECTAN LA LIBERTAD PERSONAL EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO..... | 4 |
| 1.2.1 La detención..... | 5 |
| 1.2.2 Orden de aprehensión..... | 6 |
| 1.2.3 El arresto..... | 7 |
| 1.2.4 El arraigo..... | 7 |
| CAPÍTULO 2 | |
| LAS FORMALIDADES DEL ARRAIGO PENAL | |
| 2.1 AUTORIDADES FACULTADAS PARA SOLICITAR Y OTORGAR EL ARRAIGO..... | 11 |
| 2.1.1 El Ministerio Público..... | 11 |
| 2.1.2 El Juez..... | 13 |
| 2.2 ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE CONTEMPLAN EL ARRAIGO..... | 15 |
| 2.3 PLAZOS QUE TIENE LA AUTORIDAD PARA SOLICITARLO, CONCEDERLO O NEGARLO..... | 16 |
| 2.4 DURACIÓN DEL ARRAIGO PENAL..... | 16 |
| CAPÍTULO 3 | |
| LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO PENAL | |
| 3.1 LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES..... | 18 |

| | |
|--|-----------|
| 3.2 GARANTÍAS VIOLADAS POR EL ARRAIGO PENAL..... | 21 |
| 3.2.1 Garantía de libre tránsito..... | 22 |
| 3.2.2 Garantía de seguridad jurídica y libertad personal..... | 24 |
| 3.3 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO PENAL..... | 26 |
| 3.4 RECURSO PROCEDENTE CONTRA EL ARRAIGO PENAL..... | 28 |
| CONCLUSIONES..... | 30 |
| FUENTES CONSULTADAS..... | 32 |

INTRODUCCIÓN

Debido a la situación que presenta el país desde hace algunos años respecto al alto grado de inseguridad con el que actualmente vivimos día a día, se incorporó al artículo 16 Constitucional la figura del arraigo, medida que tiene la finalidad de que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia, olvidando las consecuencias que esta medida precautoria traía consigo, es decir la violación a los derechos humanos.

Por tanto la elaboración de este trabajo de investigación lleva consigo el propósito de analizar la inconstitucionalidad del arraigo en materia penal, medida que se aplica en nuestro país para llevar a cabo una investigación sobre un delito, es así como esta investigación se desarrolla principalmente mediante un análisis jurídico dogmático del arraigo, estudiando esta medida cautelar en todos y cada uno de los elementos que la componen, asimismo partimos de lo general a lo particular a efecto de demostrar la inconstitucionalidad del arraigo penal.

En el capítulo 1 se analizan los diferentes tipos de medidas cautelares en el Derecho penal que privan o pretenden privar de la libertad personal a un individuo, como lo son la detención, la aprehensión, el arresto y el arraigo, para poder estudiar las características de cada una de ellas y considerarlas como las únicas medidas cautelares posibles para poder privar de la libertad a una persona, y que están debidamente contempladas en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En el capítulo 2 se habla de las formalidades del arraigo penal, es decir, cuales son los requisitos y el procedimiento que se lleva a cabo en el Distrito Federal sobre esta medida al solicitarse, concederse o negarse según sea el caso, así como del Ministerio Público como autoridad facultada para solicitarlo y del Juez como órgano facultado para concederlo o negarlo, de igual manera se estudian los plazos con que cuentan las autoridades para resolver la situación jurídica de una persona y la duración de esta medida cautelar, valorando los términos constitucionales con los que cuenta todo gobernado cuando se ha cometido un delito y sea privado de su libertad.

Para concluir, en el capítulo 3 se entra de lleno al análisis del por qué es inconstitucional el arraigo penal, por lo cual es necesario conocer primero cuáles son las garantías o bien los derechos humanos que el Estado protege y que como gobernados tenemos derecho a hacer valer contra cualquier acto de autoridad y que están contemplados en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por tanto se mencionan las garantías afectadas con la aplicación del arraigo, como lo son la garantía de tránsito, la libertad personal del gobernado, así como los artículos 14 y 16 de este mismo ordenamiento, respecto a la garantía de audiencia y la de seguridad jurídica, ya que se entiende que el gobernado debe tener la certeza de que su persona, familia, posesiones o derechos serán respetados por la autoridad, apoyándonos de diversos criterios jurisprudenciales de los cuales se desprende la afectación de estas garantías, asimismo se habla del recurso o medio de impugnación procedente ante la aplicación de esta medida a todo individuo que se vea afectado por una resolución que prive de la libertad a una persona, sin elementos suficientes para decretarlo así.

CAPÍTULO 1

EL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR PERSONAL

1.1 LAS MEDIDAS CAUTELARES DE CARÁCTER PERSONAL EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

Para poder salvaguardar un derecho es necesario solicitar al órgano jurisdiccional una medida precautoria que lo garantice. La Convención Interamericana sobre Ejecución de Medidas Preventivas celebrada en Montevideo, Uruguay el 8 de mayo de 1979, dispone en su artículo 1º, que las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Entendiéndose que son sinónimas estas expresiones y que su finalidad es garantizar un derecho. Las medidas que nos interesan para su estudio son las que atentan contra la libertad personal y que se encuentran en el derecho penal mexicano, como base para llegar al análisis de la figura del arraigo.

El Diccionario Jurídico Mexicano define a las medidas cautelares como: “Los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad con motivo de la tramitación de un proceso”.¹ En este sentido el Juez es quien puede otorgar o en su caso negar dichas medidas, aunque también el Ministerio Público, como parte, está facultado para llevarlas a cabo y a su vez para solicitarlas, haciéndose indispensable utilizarlas para lograr que la sentencia definitiva tenga eficacia práctica. Señala que “dichas medidas pueden tomarse tanto con anterioridad a la iniciación del proceso como durante toda la

¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo I-O, p. 2484.

tramitación del mismo en tanto se dicta la sentencia firme que le ponga fin”², no existe un tiempo determinado o un momento preciso en el cual se podrá solicitar alguna medida precautoria, simplemente basta con hacer la solicitud al órgano jurisdiccional.

Para Raúl Martínez Botos “Las medidas precautorias están destinadas a asegurar que la justicia alcance el cumplimiento eficaz de su cometido”³, podemos decir que una de las características de las medidas cautelares o precautorias es mantener la igualdad de las partes, es decir el Juzgador debe ser imparcial, no concediendo privilegios o beneficios a ninguna de las partes que intervengan en un proceso, únicamente debe enfocarse a las causas que dan origen a la aplicación de estas medidas cautelares, es decir, a los hechos o circunstancias en las que se debe basar la autoridad para librar la aplicación de dichas medidas.

En el Derecho Penal las medidas cautelares se basan en una imputación directa o indirecta hacia una persona sobre un hecho o una conducta delictiva, Rodolfo Sánchez Zepeda afirma que “constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que se ejecutan sobre las personas, los bienes y medios de prueba para mantener respecto de estos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, que se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin”⁴, es necesario que antes de poder librar alguna de esas medidas contempladas en el derecho procesal mexicano se recaben los elementos probatorios suficientes para poder así esclarecer la verdad de los hechos y entonces, a criterio del Juez aprobarla o negarla, fundando y motivando debidamente dicha resolución, pretendiendo asegurar la sujeción del imputado al proceso.

² Idem.

³ MARTÍNEZ BOTOS, Raúl, “Medidas Cautelares”, p. 28.

⁴ SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo, “El Juez Federal Penal Especializado en Medidas Cautelares”, p. 78.

Una de sus características es que se llevan a cabo sin otorgar el derecho de audiencia a la contraparte y de igual forma se ejecutan sin notificar antes a la persona a la cual se le aplicará dicha medida cautelar.

Sánchez Zepeda menciona que “buscan garantizar la presencia del imputado en el proceso así como asegurar la conservación de la prueba, mantener el estado de las cosas como al inicio del trámite y proteger a las víctimas”⁵, como ya se mencionó, es necesario recabar las pruebas suficientes para poder entonces asegurar la participación de una persona en un hecho delictuoso, en este sentido, el Ministerio Público tiene la obligación como órgano investigador de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para librar o en su caso solicitar al órgano jurisdiccional la aplicación de una medida cautelar, aunque para el arraigo se hace de manera contraria como se verá más adelante.

Toda medida cautelar se haya condicionada a la circunstancia de que exista un peligro en la demora (*periculum in mora*), es decir, a la posibilidad de que en caso de no adoptarse, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transformará en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado como fundamento de la pretensión. Corresponde destacar, asimismo, que en ese riesgo reside el interés procesal que respalda a toda pretensión cautelar.

Otra característica de estas medidas es que son provisionales hasta en tanto se tenga una sentencia definitiva, es decir, serán temporales, mientras tanto tienen la intención de evitar un daño.

Silva Silva, Jorge Alberto afirma que “la medida cautelar no va a impedir que se cometa el delito ya cometido, sino a evitar que el daño siga persistiendo”⁶, en el derecho penal se ejecutan pretendiendo restringir o privar de la libertad personal a aquel individuo que haya realizado alguna conducta tipificada como delito, por tanto es personalísima.

⁵ Ibidem, p. 79.

⁶ SILVA SILVA, Jorge Alberto, “Derecho Procesal Penal”, p. 485.

En este trabajo de investigación únicamente se menciona aquellas medidas cautelares que se consideran son de carácter personal puesto que afectan directamente la libertad de una persona como lo son: la detención, la aprehensión, el arresto, y por último el arraigo, refiriendo que en ninguna ley existe un catalogo como tal en donde pudiera existir alguna clasificación de las mismas.

1.2 TIPOS DE MEDIDAS CAUTELARES QUE AFECTAN LA LIBERTAD PERSONAL EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

Entre los diferentes tipos de medidas cautelares encontramos las que afectan la libertad personal, como lo son:

Monarque Ureña Rodolfo menciona que “las formas jurídico penales para privar de la libertad a una persona son las siguientes: orden de aprehensión, arraigo, flagrancia y detención urgente”⁷, por lo cual son las únicas que señalaremos a efecto de que sean comparadas y así tener los elementos necesarios para poder llegar al análisis propio de la inconstitucionalidad de la figura del arraigo.

En la averiguación previa el Ministerio Público una vez ya realizadas todas aquellas diligencias necesarias para poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, determinará sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, se consignará ante la autoridad judicial y ésta resolverá sobre su situación jurídica, dicho Representante Social está facultado para solicitar las medidas de seguridad que le corresponda al inculcado, según las circunstancias mediante las cuales se ha cometido el delito por el que se le acusa, y así privarlo de su libertad, como lo pueden ser aquellas que ya señalamos a excepción del arraigo, figura que más adelante analizaremos.

Con lo que concluimos que se fundan y justifican estas medidas en la necesidad de impedir que una persona probable responsable en la comisión de un delito se sustraiga de la acción de la justicia mientras se realiza una investigación en la cual se acredite debidamente su participación, aunque todavía no se tenga la certeza de que sea culpable o inocente.

⁷ MONARQUE UREÑA, Rodolfo, “Derecho Procesal Penal Esquemático”, p. 32.

1.2.1 La detención

La detención es una orden girada por el Ministerio Público, esta se puede dar por flagrancia o por casos urgentes, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia a esta medida cautelar en el artículo 16, en donde se mencionan estas dos hipótesis, en el caso de la flagrancia se puede detener al indiciado en el mismo momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo a disposición del Ministerio Público quien recabará las pruebas suficientes para acreditar su probable responsabilidad y el cuerpo del delito, para los casos urgentes debe tratarse de un delito grave, y se presume que existe la posibilidad de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia, así como por otros motivos que expresamente son: 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.

Esta medida es una excepción a lo que este mismo artículo menciona en su párrafo primero, no se necesita un escrito de alguna autoridad debidamente fundado y motivado para que se pueda llevar a cabo la detención de alguna persona, incluso cualquier persona puede detener a otra.

En la detención si existen plazos tanto para el Ministerio Público como para el órgano jurisdiccional de integrar la averiguación previa y de dictar un auto de término constitucional que en su caso puede ser un auto de libertad por falta de elementos para procesar, un auto de formal prisión o un auto de sujeción a proceso, tal como lo mencionan los artículo 16 y 19 Constitucionales respectivamente, haciendo una valoración a todas las pruebas y diligencias hechas para poder determinar si una persona es merecedora de privarla de su libertad.

El artículo 16 en su párrafo décimo menciona que el Ministerio Público no podrá retener a un individuo por más de 48 horas para determinar sobre el ejercicio de la acción penal, el no ejercicio de la acción penal ó la reserva o archivo provisional, de igual forma el artículo 19 en su párrafo primero menciona que el

órgano jurisdiccional tendrá 72 horas para resolver la situación jurídica del inculpado, estos plazos podrán duplicarse cuando se trate de delincuencia organizada.

1.2.2 Orden de aprehensión

Esta es una medida cautelar que tiene su fundamento en el artículo 16 constitucional en su párrafo tercero el cual menciona: 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 participó en su comisión.

Esta medida es solicitada por el Ministerio Público al órgano jurisdiccional, debiendo integrar con las diligencias necesarias previamente una averiguación en donde se tenga por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, elementos necesarios para poder ejecutar esta medida, y poner al inculpado a disposición del Juez, sin dilación alguna y bajo su responsabilidad, teniendo éste la obligación de analizar todas y cada una de las pruebas con las que se integro esa averiguación y así poder conceder o negar dicha petición. De igual manera se consigna la averiguación previa pero esta es sin detenido.

En apoyo a lo antes mencionado citaremos una Tesis aislada la cual establece lo siguiente:

ORDEN DE APREHENSIÓN. REQUISITOS QUE SE REQUIEREN PARA EMITIR UNA. Para la emisión de una orden de aprehensión, conforme al texto del artículo 16 reformado de la Constitución General de la República, se requiere de la existencia de datos que acrediten tanto los elementos del ilícito de que se trata como la probable responsabilidad del indiciado en su comisión, entendiéndose por estos últimos que deben ser una serie de indicios que, enlazados entre sí, produzcan convicción en el ánimo del juzgador para estimar fundadamente que el inculpado es probablemente responsable en la comisión del injusto penal que se le atribuye. (Semanao Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Tomo XV, Tesis: XX. 286 P, Página: 268, Registro N° 209 543)

Esta orden tiene la finalidad de detener a una persona que se presume ha cometido una conducta ilícita que amerita pena privativa de libertad, es necesario aclarar que únicamente cuando la consignación es con detenido existen plazos para la autoridad de poder solicitarla y ejecutar dicha solicitud.

1.2.3 El arresto

Esta medida está contemplada en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de la policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por 36 horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esa por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de 36 horas.

La duración del arresto no se podrá duplicar o prorrogar como en el caso de otras medidas cautelares, y es meramente valida su aplicación respecto a infracciones de algún reglamento, inclusive da la oportunidad de únicamente pagar la multa y evitar que sea privado de su libertad por el tiempo que establece la ley, sin embargo considero necesario mencionar esta medida cautelar porque afecta directamente la libertad de una persona.

1.2.4 El arraigo

Rodolfo Monarque Ureña menciona que “el arraigo es una medida cautelar restrictiva de libertad que emite el juez a petición del Ministerio Público, y que tiene como finalidad evitar que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia, en tanto el Ministerio Público integra la averiguación previa, consigna, solicita la orden de aprehensión y, en su caso la ejecuta”⁸.

De igual manera es solicitada por el Ministerio Público y llevada a cabo por el órgano jurisdiccional, el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala: Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Publico estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel,

⁸ MONARQUE UREÑA, Rodolfo, op. cit., p.33.

recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de 30 días prorrogables por otros 30 días a solicitud del Ministerio Público.

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

Esta es la medida cautelar que no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 16 constitucional privando de la libertad a una persona violando dicha garantía otorgada por nuestra Carta Magna.

Silva Silva Jorge Alberto menciona que “Mediante la providencia de arraigo se le impide a una persona física su libertad de tránsito, y obligándola a quedarse en el lugar del juicio, sin posibilidad de poder abandonarlo hasta tanto se cumpla la condición establecida”⁹, se le prohíbe al indiciado abandonar el territorio mexicano, anteriormente el arraigo se daba en el domicilio del indiciado, actualmente la ejecución de esta medida en el Distrito Federal se lleva a cabo en un Centro de Arraigo ubicado en Avenida Jardín 356-C, Colonia del Gas, Delegación Azcapotzalco, el cual fue inaugurado el 16 de julio del 2009, con una capacidad para 64 personas, lugar que en cifras reales sobrepasa dicha capacidad.

El arraigo se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, a efecto de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público para poder hacer una investigación penal y posteriormente acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y así determinar el ejercicio de la acción penal, medida que definitivamente viola las garantías del inculpado.

La finalidad de esta medida cautelar al igual que en las anteriores es que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia, a efecto de que pueda responder jurídicamente por una conducta que es considerada como delito, solo que aquí el Ministerio Público tiene treinta días para poder integrar una averiguación previa y

⁹ SILVA SILVA, Jorge Alberto, op. cit., p. 489.

determinar lo que a derecho convenga, días que a su vez puede prorrogarse por otros treinta, en dado caso de que la autoridad lo estime conveniente, esta solicitud también se debe hacer al órgano jurisdiccional.

CAPÍTULO 2

LAS FORMALIDADES DEL ARRAIGO PENAL

Las formalidades son condiciones necesarias o requisitos establecidos para que se haga o se cumpla una cosa, para el arraigo como para cualquier acto judicial debe existir una formalidad para poderse llevar a cabo, aunque en la ley no existe como tal un capítulo o algo que mencione directamente como se deba realizar, quedando entonces con el único precepto legal que habla de esta medida cautelar, mencionando el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y a nivel Federal el artículo 16 constitucional en su párrafo octavo, en donde se encuentran los requisitos para poder solicitar y en su caso otorgar o negar el arraigo.

Sirve de apoyo la siguiente Tesis Jurisprudencial que establece lo siguiente:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 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 no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado. (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P./J. 47/95 Página: 133, Registro N° 200 234).

Esta Tesis jurisprudencial hace mención a las formalidades dentro de un procedimiento y sirve como base para realizar cualquier acto procesal.

Este no es el único fundamento para poder realizar cualquier acto de autoridad, también debemos decir que todo mandamiento judicial debe estar debidamente fundado y motivado, por autoridad competente como lo menciona el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de que se pueda ejecutar, en este caso una orden de arraigo, la cual deberá cumplir con estas formalidades.

Una de las formalidades de la figura del arraigo es que se deben tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, es decir, la conducta debe ser considerada principalmente como delito y se debe valorar la participación de la persona a la cual se le está culpando, será la relación que se tenga sobre los hechos, sobre la cual se deberá analizar esta petición.

A continuación se verán otras formalidades contempladas dentro del artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal las cuales son por ejemplo la duración del arraigo y las autoridades facultadas para solicitarlo y negarlo según sea el caso.

2.1 AUTORIDADES FACULTADAS PARA SOLICITAR Y OTORGAR EL ARRAIGO

Las autoridades que pueden intervenir dentro del derecho penal para la aplicación de esta medida cautelar son: el Ministerio Público para solicitar el arraigo y el órgano jurisdiccional para resolver sobre esta petición, únicas autoridades a las cuales se les concede esta facultad, por tanto son las responsables de llevar a cabo dicha medida.

2.1.1 El Ministerio Público

Para Cipriano Gómez Lara el proceso “está constituido por un conjunto complejo de actos de las partes interesadas, del Estado a través del desarrollo de la función jurisdiccional, y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados a la aplicación de la Ley General a un caso concreto y

controvertido, a efecto de dirimirlo”¹⁰, esencialmente el interés del sujeto afectado es la reparación del daño, mientras que la persona quien comete el daño o el agravio al bien jurídico tutelado se ve obligado a responder por el daño causado.

El Ministerio Público es la Institución facultada para solicitar la orden de arraigo, es parte fundamental de todo proceso penal, su fundamento constitucional es el artículo 21, en donde se señala en su párrafo primero que la investigación y persecución de los delitos corresponde única y exclusivamente a esta autoridad como órgano representante de la sociedad, y a las policías, hablando de policía de investigación o policía ministerial, las cuales actuarán bajo la dirección y mando de éste, durante la averiguación previa hasta la consignación como en el proceso, en este caso no se consigna sino que se hace la presentación del indiciado al órgano jurisdiccional.

Ignacio Carrillo Prieto menciona que el Ministerio Público “busca defender el interés de la sociedad y aunque su misión es asegurar la aplicación de la ley, la sanción de los culpables y la exoneración de los inocentes, son también funcionarios públicos obligados, dentro de ciertos límites a obedecer instrucciones que ocasionalmente reciben del gobierno y obligados a informar periódicamente al mismo sobre la marcha de los procesos penales y de todas las infracciones a la ley penal, sea cual fuere su naturaleza”¹¹, su finalidad es acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para determinar el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal, a través de una investigación de la cual se deben extraer los elementos probatorios suficientes para cumplir con ese fin.

La solicitud de una orden de arraigo por parte del Ministerio Público debe estar debidamente fundada y motivada para que una vez que llegue a manos del Juez decida si la niega o la concede.

Básicamente esta petición se funda en los artículos 11, 16 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiriendo que se realiza en ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público para investigar y

¹⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, “Teoría General del Proceso”, p. 149.

¹¹ Saucedo, Isidro, ed. “El Ministerio Público en el Distrito Federal”, “El Ministerio Publico en el Derecho Comparado”, [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, [citado 04-10-2011], Formato pdf, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/136/5.pdf>, ISBN 968-36-6278-1.

perseguir los delitos, estos en relación con el artículo 122 apartado “D” de nuestra Carta Magna, así como del artículo 10 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y además con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3° fracción II, 4, 124 y 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y los relativos a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 7° y 39 fracciones II y IX del reglamento de la Ley Orgánica en comento.

Fundamentos que a consideración del Ministerio Público son suficientes para poder solicitar el arraigo y realizar las diligencias necesarias y tener los elementos suficientes a efecto de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y posteriormente ejercitar acción penal o no hacerlo.

Las consideraciones en las que se basa principalmente el Ministerio Público es en la afectación del bien jurídico tutelado es una de las consideraciones que toma en cuenta el Ministerio Público, es decir, la afectación directa que se desprende de una conducta delictiva, así mismo se da una descripción de los hechos que dieron lugar para que se llegara a sospechar la participación de una persona en la comisión de un delito, tratando de acreditar en este caso la probable responsabilidad del indiciado.

Asimismo, se mencionan las diligencias que han sido practicadas por parte del Ministerio Público y los motivos por los cuales esta autoridad considera necesario se otorgue la orden de arraigo a manera de que se realicen las demás diligencias que se estimen convenientes, solicitando al órgano jurisdiccional dicho libramiento, tomando en cuenta que el Ministerio Público tiene la atribución exclusiva para la investigación de los delitos y al mismo tiempo la obligación de acreditar fehacientemente la probable responsabilidad del indiciado para que éste no se sustraiga de la acción de la justicia.

2.1.2 El Juez

Para Cipriano Gómez Lara sobre el juzgador dice “se habla en términos muy amplios del juzgador, queriendo dar a entender con esta voz al titular de cualquier órgano jurisdiccional”¹², por lo general es el titular de la primera instancia de un proceso, éste titular se acompaña inmediatamente de los secretarios de acuerdo,

¹² GÓMEZ LARA, Cipriano, op. cit., p.151.

quienes realmente elaboran los acuerdos a las peticiones hechas por las partes interesadas.

Por lo tanto es ante esta autoridad a quien se le hace llegar la solicitud de arraigo con los requisitos antes mencionados.

Cuando se hace llegar esta petición al Juez, éste le da número de causa, mediante un auto de radicación como si fuera una consignación con detenido, fundamentándose en los artículos 14 y 16 de la Constitución y 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Posteriormente se realiza una diligencia en la que se pretende escuchar al indiciado dándole a conocer las razones por las que es presentado para que manifieste lo que a su derecho convenga, es rápido según el tipo de delito del que se trate, así mismo se le toman sus generales como lo son: nombre, edad, estudios, domicilio, nacionalidad, si sabe leer y escribir, y bien, si entiende el español, todo esto en presencia del Defensor de Oficio quien le hará saber las garantías consagradas en el artículo 20 constitucional apartado "B", así como el Ministerio Público que integró la Averiguación Previa quien solicita esta medida, y el Ministerio Público adscrito al Juzgado, llevando a cabo la diligencia el Secretario de Acuerdos.

Otro fundamento en el que se basa el Juzgador es el artículo 37 de esta misma ley que menciona: los Jueces, Tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente, podrán dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda, de acuerdo al principio de inmediatez, para que prevalezca el Estado de Derecho, refiriendo en dicho acuerdo que el indiciado quedará bajo su vigilancia.

Una vez realizada esta diligencia se procede a dictar un auto que resuelve sobre la solicitud de la orden de arraigo, fundándose principalmente en los artículos 14 Constitucional y 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mencionando que sólo la autoridad judicial podrá resolver sobre la procedencia de la solicitud de arraigo cuando éste sea tendiente al éxito de la investigación, protección de personas o bienes jurídicos, o bien para el caso de existir riesgo fundado de la evasión del indiciado en la indagatoria.

Se hace un análisis de los medios de prueba considerando si son suficientes para determinar la procedencia de la solicitud de orden de arraigo formulada por el Ministerio Público respecto del indiciado, de acuerdo con los siguientes argumentos: primeramente debemos decir, que el artículo 270 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece dos supuestos a concretizar para la solicitud de arraigo:

- a) Las características del hecho imputado
- b) Las circunstancias personales de aquél.

Al referirnos a los supuestos anteriores, se hace énfasis a los puntos que deben ser analizados por el juzgador al momento de resolver sobre la solicitud de arraigo, es decir, a las pruebas con las que hasta ese momento se cuentan, el tipo del delito de que se trata y poder considerar si esta persona fue partícipe de dicho ilícito del que se le culpa.

2.2 ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE CONTEMPLAN EL ARRAIGO

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, principalmente hace mención del arraigo penal en el artículo 270 bis fundamento principal de dicha medida cautelar, ya que se dirige directamente al indiciado, es decir, a la persona de la cual se tienen sospechas de haber participado en la comisión de un delito.

De este fundamento se desprenden otros dos, uno de ellos es el que menciona el artículo 215 de esta misma ley, el cual menciona la figura de arraigo de testigos que dice lo siguiente:

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

Por último, el artículo 271, en el párrafo sexto se menciona sobre el arraigo en delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, el probable

responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención a diferencia de lo que mencionan los artículos anteriores, se habla aquí de un arraigo domiciliario, en donde se le da la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo mediante los requisitos que menciona en sus fracciones.

Únicamente se dará a petición de las partes interesadas como lo pueden ser el Ministerio Público o bien el indiciado para esclarecer la verdad de los hechos.

2.3 PLAZOS QUE TIENE LA AUTORIDAD PARA SOLICITARLO, CONCEDERLO O NEGARLO

El Ministerio Público como órgano facultado para la investigación y persecución de los delitos, tiene un plazo para poder determinar el ejercicio de la acción penal o el no ejercicio de la acción penal, el artículo 16 de nuestra Constitución Política en su párrafo décimo dice que ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo durante el cual esta autoridad está limitada para poder solicitar la orden de arraigo, debido a que durante este tiempo está obligado a recabar las pruebas suficientes que acrediten la conducta delictiva.

No se podrá exceder de este plazo puesto que la misma ley lo señala, aunque éste se podrá ampliar cuando se trate de delitos de delincuencia organizada, si se llegase a exceder el Ministerio Público de este plazo se sancionará por la ley penal a esta autoridad.

Para el órgano jurisdiccional no existe un plazo para poder dictar el auto que determine dicha petición pero por la gravedad del delito que se le relaciona se pudiese considerar que es de carácter urgente, únicamente se fundamenta en el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a fin de resolver de manera pronta, completa e imparcial.

2.4 DURACIÓN DEL ARRAIGO PENAL

La duración del arraigo es otra de sus formalidades, como ya se mencionó la autoridad tiene un tiempo límite para integrar una averiguación previa pero si se concede esta medida cautelar se sobrepasa de ese tiempo, puesto que en el Distrito Federal el tiempo de duración de esta medida cautelar es de treinta días

prorrogables por otros treinta, y a nivel federal es de cuarenta días prorrogables a otros cuarenta, éstos días son naturales.

Tiempo que excede las 48 horas que tiene el Ministerio Público para integrar una averiguación previa, y en el arraigo se necesitan más de dos días para realizar las diligencias necesarias, no se puede juzgar a nadie por simples sospechas, se deben tener elementos que deben acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

CAPÍTULO 3

LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO PENAL

3.1 LOS DERECHOS HUMANOS Y LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

El 10 de Junio de 2011, se publicó un decreto en el Diario Oficial de la Federación por medio del cual se modifica la denominación del capítulo I del título primero, y reforma diversos artículos de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, reformando el artículo 1° en su primer y quinto párrafo, con el título denominado “Los Derechos Humanos y sus Garantías”, para este tema de investigación es importante mencionar la reforma al párrafo primero que a la letra dice:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Esta reforma entró en vigor al día siguiente de su publicación, lo importante de esto es el cambio que se le hizo a la constitución agregando las palabras Derechos Humanos, ahora bien analizaremos la diferencia o relación que existe entre éstos y las garantías individuales.

Orlando Tavela Salvat refiere que “los derechos humanos o derechos del hombre son los derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes y que no hacen a una concesión de la sociedad política, sino que deben ser garantizados y consagrados por ésta”¹³, es decir, todos los seres humanos contamos con estos derechos simplemente por el hecho de serlo, y que han ido evolucionando a lo largo del tiempo con el objetivo de que realmente sean efectivos y se hagan valer, llevándolos a la práctica.

¹³ TAVELA SALVAT, Orlando, “Derechos Humanos”, p. 11.

Es así como Carlos E. Colautti menciona que “los derechos humanos del hombre son –en la concepción del derecho natural- anteriores a la existencia del Estado”¹⁴, se nace con estos derechos, a todo individuo se le deben reconocer como tal, aunque para esto es necesario plasmarlos en un ordenamiento jurídico que los avale y el Estado es quien está obligado a hacerlo, es por eso que contamos con nuestra Constitución en la cual se ven reflejados nuestros derechos.

Si bien es cierto, fue modificada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de dar mayor reconocimiento a los derechos humanos, también lo es que las garantías consagradas al gobernado siguen siendo las mismas.

Por lo cual se estima conveniente estudiar que son las garantías individuales, para poder analizar la violación que se le hace a éstas mediante la figura del arraigo y así llegar a la inconstitucionalidad del mismo.

Ignacio Burgoa al referirse a las garantías individuales menciona que “se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades, cuya actividad en todo caso se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal”¹⁵, es decir, son derechos del gobernado que lo protegen contra todo acto de autoridad, entendiéndolo éste como una actuación de un órgano del Estado cumpliendo con su deber.

De igual manera pueden ser suspendidas estas garantías, siempre y cuando se justifiquen por una imputación directa sobre un delito, como lo puede ser la detención en sus dos modalidades (caso urgente y flagrancia), o bien, una orden de aprehensión, medidas que justifican la suspensión de estas garantías, sin embargo, no podemos decir lo mismo con la aplicación del arraigo puesto que este vulnera las garantías consagradas por la Constitución, sin saber si quiera o sin tener pruebas plenas que acrediten la responsabilidad del indiciado.

Alberto del Castillo del Valle afirma que las garantías individuales “Es el medio jurídico consagrado por la constitución, principalmente, por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades

¹⁴ E. COLAUTTI, Carlos, “Derechos Humanos Constitucionales”, p. 14.

¹⁵ BURGOA ORIHUELA. Ignacio, “Las Garantías Individuales”, p. 166.

obligando a éstos a respetar tales derechos”¹⁶, efectivamente están plasmados en nuestra constitución política, precisamente porque nuestro país es un Estado de derecho.

Julio César Contreras Castellanos menciona que “las garantías individuales no son los derechos fundamentales en sí, humanos o esenciales socialmente adquiridos, sino el modelo jurídico consagrado a nivel fundamental cuya finalidad es la de asegurar el goce de esos derechos, de forma tal que al consagrarse así, bajo la fórmula de garantías, en esencia se reconoció el derecho tutelado o asegurado por ellas en el sistema de relaciones jurídicas que resguarde la eficacia del estado de derecho”¹⁷, se entiende que son los derechos que el Estado otorga a los gobernados, como medio para hacerlos valer, derechos que naturalmente trae el hombre consigo.

Tanto derechos humanos como garantías individuales están relacionadas puesto que en las garantías individuales están plasmados los derechos humanos, otorgados por la naturaleza y reconocidos por el Estado, no concediéndolos sino reconociéndolos, de esta manera las garantías como su nombre lo dice solo asegura tales derechos, protegiendo por medio de ellas los derechos de los gobernados.

La finalidad de las garantías es proteger o salvaguardar los derechos de los gobernados frente al Estado, es decir, los derechos del hombre que son base y fundamento de éstas, y que cada individuo tiene derecho de hacerlas valer.

Realmente sólo fue una modificación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que siguen siendo las mismas garantías otorgadas a los gobernados, de las cuales sabemos tratan de abarcar todos los aspectos en cuestión de los derechos del hombre, garantizando a los sujetos pasivos la debida aplicación y protección de la Ley.

Es precisamente que en el arraigo penal, estas garantías otorgadas por el Estado son vulneradas por las autoridades en todos los sentidos, siendo que en esta medida cautelar solo se presume la participación de una persona en un delito, sin embargo no se está convencido de ello, puesto que entonces sería aplicable otra medida cautelar como lo pudiera ser la orden de aprehensión, sin embargo no se

¹⁶ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, “Garantías individuales y amparo en materia penal”, p. 21.

¹⁷ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, “Las Garantías Individuales en México”, p. 30.

hace de esa manera y nuestra Constitución es muy clara al precisar los casos en los que se puede privar de la libertad a una persona.

3.2 GARANTÍAS VIOLADAS POR EL ARRAIGO PENAL

Considerando que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la máxima Ley, y que el arraigo como medida cautelar no cuenta con los requisitos fundamentales, como lo son el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, para poder privar de la libertad a una persona durante un periodo mayor al que tiene la autoridad, en este caso Ministerio Público, plazo que ya vimos es de 48 horas para la integración de una investigación, ésta figura vulnera las garantías consagradas a todo individuo.

Alberto del Castillo del Valle hace una clasificación de las garantías individuales las cuales se dividen en garantías de libertad, de igualdad, de propiedad, así como garantías de seguridad jurídica.

Las garantías de libertad “son aquellas en que se le permite hacer algo a todo gobernado, optando éste entre dos o más posibilidades, la que más le convenga a sus intereses”¹⁸, no olvidando que tampoco debemos vulnerar las garantías de los demás con nuestras acciones, dentro de esta clasificación encontramos la libertad de tránsito en el artículo 11 de la Constitución, garantía que más adelante analizaremos.

Las garantías de Igualdad, “consisten en el derecho que tienen los gobernados a ser considerados en forma idéntica entre todos ellos frente a la ley, la cual por ende es de carácter general”¹⁹.

El arraigo no viola este tipo de garantías puesto que lo que está en juego es la libertad de una persona, no otros aspectos que hablen sobre la igualdad, como lo puede ser entre el hombre y la mujer, entre otros.

Garantías de propiedad, “son las que vienen a proteger y salvaguardar este derecho real frente al Estado, asegurándose así el ejercicio de los derechos que se

¹⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, op. cit., p. 24.

¹⁹ Ibidem, p. 25.

desprenden de la propiedad y que son de uso, disfrute y disposición de un bien por un gobernado ante el Estado y sus autoridades”.²⁰

De igual forma solo se hace mención de estas garantías para entender su clasificación, ya que ésta, como su nombre lo dice, habla únicamente de la propiedad, a modo que sea posible entender la figura del arraigo como violatorio de las garantías individuales.

Por último las Garantías de seguridad jurídica las cuales “implican que el gobernado no podrá ser afectado en su esfera jurídica por el Estado y sus autoridades en forma arbitraria, sino que estos deben desarrollar determinadas conductas previstas en la Constitución para poder afectarlo o alterarlo en su cúmulo de derecho”²¹.

Dentro de estas garantías se encuentran el artículo 14 y 16 constitucional, fundamentos constitucionales mediante los cuales se basan las autoridades para solicitar y otorgar el arraigo junto con el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, de igual manera de acuerdo a la clasificación que hemos hecho otra garantía violada es la de libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de nuestra Constitución.

3.2.1 Garantía de libre tránsito

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

El arraigo viola esta garantía al impedir que una persona pueda transitar libremente por la república mexicana, al otorgar esta medida cautelar un individuo está limitado de esta garantía privándolo del goce de este derecho, aun sabiendo

²⁰ Idem.

²¹ Idem.

que todavía no se tiene con certeza si fue partícipe de un delito o no, sin embargo la autoridad solo se basa en las simples sospechas de haber participado en él, motivos no suficientes para restringir su libertad de tránsito que como seres humanos tenemos derecho.

En apoyo a lo anterior tenemos la siguiente Tesis Aislada la cual establece:

ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO. La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste, (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo IX, Enero de 1999, Tesis: I.4o.P.18, Página: 828, Registro N° 194 783)

No se puede comparar una orden de arraigo con una detención del Ministerio Público, puesto que la primera es sin duda violatoria a los derechos humanos y la detención ya sea en flagrancia o caso urgente, o bien, una orden de aprehensión tiene una justificación para hacerse, en las cuales ya se tienen indicios de la culpabilidad de una persona a diferencia del arraigo en el cual no se comprueba aún la probable responsabilidad.

Otra tesis aislada que nos sirve de apoyo para el análisis de la violación de la garantía de libre tránsito violada por el arraigo penal es la siguiente:

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 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. (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tomo XXIII, Tesis: P. XXIII/2006, Febrero de 2006, Página: 1171, Registro N° 176 029).

Podemos afirmar que es contradictoria la aplicación del arraigo penal puesto que al mismo tiempo viola la garantía de tránsito consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.2.2 Garantías de seguridad jurídica y libertad personal

Al igual que se viola el artículo 11 de nuestra Constitución, también es necesario mencionar que las Garantías de Seguridad contempladas en los artículos 14 y 16 del mismo ordenamiento legal de igual forma son violadas con la aplicación de la figura del arraigo.

En temas anteriores se analizó que los únicos fundamentos constitucionales mediante los cuales se basa el juzgador para otorgar esta medida son los artículos antes mencionados, sin embargo, se contraponen a la aplicación del arraigo, ya que el artículo 16 dice 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, así como los demás requisitos para poder privar a una persona de su libertad personal, y en la aplicación de esta medida cautelar no se toman en cuenta estos requisitos ya que no hay fundamento suficiente para poder detener a una persona debido a que no se sabe con precisión su participación en algún delito.

También, el artículo 14 refiere que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En el arraigo no se tiene como tal un juicio seguido ante los tribunales, como debería de ser, sino que la privación de la libertad de una persona se lleva en los diferentes lugares en los Centros de Arraigo, o bien, en hoteles, para poder recabar los elementos probatorios suficientes y posteriormente resolver sobre la culpabilidad del indiciado.

Es necesario primero recabar las pruebas suficientes antes de privar de la libertad a una persona, si se hiciera de esta manera no sería necesaria la solicitud del arraigo sino que entraría con mayor justificación y fundamentación una orden de aprehensión, más bien da a entender la ineptitud de la autoridad en su facultad de investigador de los delitos ya que necesita mucho más tiempo del que está contemplado en la ley para la integración de una averiguación previa.

La siguiente Tesis Jurisprudencial, afirma que el arraigo no viola la libertad personal sino únicamente la libertad de tránsito:

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo IX, Tesis: I.1o.P. J/12, Enero de 1999, página 610, Registro N° 194 808).

Jurisprudencia que posteriormente fue contrapuesta por otra debido a que es claro que si se viola la libertad personal, no únicamente la de tránsito, y aquí ni siquiera se dan los fundamentos para acreditar que realmente no se está invadiendo la esfera jurídica del gobernado en su garantía de libertad, además de que con esta medida se tiene prohibido salir de cierta demarcación geográfica y además se tiene

bajo la vigilancia del Ministerio Público, por tanto es como si estuviera detenido, sólo que aquí no se lleva un procedimiento como tal ante los tribunales, sin conocer cuáles son las condiciones en las que se encuentran estos individuos.

3.3 LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO PENAL

La inconstitucionalidad, es todo aquello que contradice o se contrapone a lo establecido por la Constitución, es necesario mencionar que el arraigo fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para lo cual nos apoyaremos en la tesis jurisprudencial que de igual forma se contrapone a la anterior:

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. (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tomo X, Tesis: 1a. /J. 78/99, Noviembre de 1999, página 55, Registro N° 192 829)

Esta tesis jurisprudencial contempla lo que se busca mediante este trabajo, declarar que la figura del arraigo es inconstitucional al ser violatoria de garantías individuales o bien de derechos humanos, permitiendo entonces la aplicación de un amparo para asegurar los derechos del gobernado.

Se vuelve a hacer mención que los únicos casos en los que se puede privar de la libertad a una persona son los siguientes:

a) Mediante una sentencia definitiva e inatacable (párrafo primero art. 14 Constitucional); refiriéndonos a que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad

o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

b) Mediante una orden de aprehensión (art. 16 párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos);

c) Mediante un auto de formal prisión que decreta la prisión preventiva (párrafo primero del art. 18 y párrafo primero art. 19 Constitucionales);

d) En caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación;

e) En casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia y no se pueda acudir ante un Juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; y,

f) Tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas.

Únicamente en estos casos se puede privar de la libertad a una persona, aunque si bien es cierto la Constitución en su párrafo octavo contempla la figura del arraigo, no deja de ser inconstitucional ya que del mismo ordenamiento se desprenden los supuestos anteriores, por tanto es contradictoria y violatoria de garantías la aplicación de esta medida cautelar.

Es importante considerar la inconstitucionalidad de esta figura y sobre todo la mala aplicación por parte de la autoridad en el Distrito Federal, como ejemplo grato podemos mencionar el estado de Chiapas, en donde ya se ha derogado esta figura por delitos del fuero común, es así como la 64 Legislatura de Chiapas declaró suprimida la figura del arraigo judicial, luego de que 78 ayuntamientos municipales ratificaron la iniciativa de reformas a la Constitución estatal.

No solamente debemos eliminar la aplicación del arraigo en Chiapas ni en el Distrito Federal sino en toda la República Mexicana, entendiendo que es

inconstitucional dicha medida para poder acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

3.4 RECURSO PROCEDENTE CONTRA EL ARRAIGO PENAL

Contra el arraigo como violatorio de garantías, es procedente la aplicación del amparo como medio de impugnación ante este acto de autoridad, por supuesto es un amparo indirecto, se promueve ante los jueces de Distrito y no directamente ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

Alberto del Castillo del Valle afirma que el juicio de amparo “es el medio jurídico previsto en la Constitución, por virtud del cual se mantiene vigente el sistema jurídico-constitucional mexicano, al anular o invalidar todo aquel acto de autoridad que sea contraventor de la Ley Suprema nacional, cuando así sea procedente y previa solicitud, a través del ejercicio de la acción de amparo que haga el afectado o agraviado por el acto reclamado ante los tribunales de la Federación, los que deben substanciar en todas sus partes el juicio, de acuerdo con las bases procedimentales descritas en la Ley de Amparo”²².

Por tanto el papel del abogado es muy importante, puesto que este acto de autoridad, como lo es el arraigo, es violatorio a las garantías del gobernado, y el juicio de amparo es el medio por el cual se puede defender esa persona privada de su libertad.

Del Castillo del Valle es muy claro al precisar mediante qué tipo de actos en el derecho penal procede el juicio de amparo y menciona los siguientes:

Cuando algún acto de autoridad tienda a privar de la vida a una persona, cuando se afecte la libertad personal o de movimiento de un individuo, que se trate de actos por medio de los cuales se vaya a deportar alguna persona, entre otros, para este trabajo de investigación el argumento que prevalece para la interposición de un juicio de amparo es la privación de la libertad personal, este amparo debe estar debidamente fundado y motivado como cualquier escrito.

Este escrito principalmente se basa en una violación a las garantías de audiencia y de legalidad jurídica consagradas en los artículos 14, 16, 17, 18,19, 20, y

²² DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, op. cit., p. 107.

22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, justificando que no existe una orden de aprehensión en contra del indiciado, para poder ser privado de las garantías que nuestra Constitución le concede a todo individuo.

Aunque ya se tenga contemplada la eliminación de esta figura, debido a que varias instituciones han insistido en que es inconstitucional, no deja de ser motivo de análisis por la poca preparación de las autoridades en nuestro país, al contemplar la Suprema Corte de Justicia de la Nación que era inconstitucional desde ese momento se debió de haber eliminado, sin embargo, a la fecha se sigue aplicando hasta en tanto entren en vigor las nuevas reformas que eliminan dicha figura violando todavía la libertad personal y de tránsito de una persona de la cual no se tiene acreditada su probable responsabilidad ante la comisión de un delito.

Si bien es cierto, se pretende acabar con la delincuencia, también es cierto, que en muchas de las ocasiones la falta de preparación de las autoridades tanto Ministerio Público y sus auxiliares, refiriéndonos a peritos y policía de investigación, así como el órgano jurisdiccional, no saben realizar a fondo una investigación sobre algún hecho delictuoso, podemos considerar que se cuenta con poco tiempo para realizar dicha investigación pero eso se podría compensar con no detener a la persona hasta que se tenga por hecho que realmente fue partícipe de una conducta delictuosa, no adelantándose a afirmar que realmente intervino en un delito, se debe dar el beneficio de la duda.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El arraigo es inconstitucional porque viola los Derechos Humanos, y las garantías del gobernado contempladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos privando de la libertad a una persona y de su libertad de tránsito, vulnerando las garantías consagradas por los artículos 14 y 16 del mismo ordenamiento legal, en el sentido de que no se respeta al gobernado la garantía de audiencia, así como los requisitos que menciona el artículo 16 en cuanto a la detención de una persona, como lo son la denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho existiendo la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

SEGUNDA. No es viable la solicitud de arraigo mediante un proceso penal puesto que no se cumplen con los elementos del tipo y no se tiene acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

TERCERA. La orden de aprehensión es la única medida cautelar aplicable en el Derecho Penal, excepto cuando se den los casos de flagrancia como lo contempla el artículo 16 Constitucional en su párrafo quinto, por tanto el arraigo sobra como figura dentro de la Ley en nuestro país.

CUARTA. Toda petición de arraigo carece de argumentos suficientes para poder otorgarse, y a su vez todo libramiento de dicha solicitud también carece de lo mismo puesto que el único argumento en el que se basan estas autoridades es que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia sin tener primero los elementos o pruebas necesarias para poder, con anticipación, culpar a alguna persona de la comisión de un delito.

QUINTA. El Ministerio Público es una autoridad carente de eficacia y preparación al no resolver la situación jurídica dentro del plazo de 48 horas establecido por nuestra Constitución, prorrogables en delitos de delincuencia organizada hasta por otras 48 horas, sino que necesita de 30 días o en su caso 60 para poder realizar una investigación en delitos del fuero común, y en materia federal se prorroga de 40 a 80 días para resolver la situación jurídica de una persona.

SEXTA. Es urgente la eliminación del arraigo, y no esperar hasta que entren en vigor las nuevas reformas que harán la desaparición de esta medida cautelar, debido a que se siguen cometiendo injustamente actos de autoridad en contra de personas de las cuales no se sabe con certeza su participación en la comisión de un delito, por tanto se siguen violando las garantías del gobernado.

FUENTES CONSULTADAS

DOCTRINA

BURGOA ORIHUELA. Ignacio, "Las Garantías Individuales", 35ª edición, México, Porrúa, 2002, 814 pp.

CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César. Las Garantías Individuales en México, México, Porrúa, 2006, 563 pp.

DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, México, DUERO S.A de C.V., 1992, 166 pp.

E. COLAUTTI, Carlos. Derechos Humanos Constitucionales, Argentina, Rubinzal-Culzoni, 1999, 246 pp.

GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, 9ª edición, México, OXFORD, 2000, 363 pp.

HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El Proceso Penal Mexicano, México, Porrúa, 2002, 604 pp.

MARTÍNEZ BOTOS, Raúl. Medidas Cautelares, 4 edición, Buenos Aires, Universidad, 1999, 531 pp.

MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Derecho Procesal Penal Esquemático, México, Porrúa, 2002, 215 pp.

SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo. El Juez Federal Penal Especializado en Medidas Cautelares, México, Porrúa, 2010, 144 pp.

SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, México, Harla, 1990, 815 pp.

TAVELA SALVAT, Orlando. Derechos Humanos, 2º edición, Argentina, Valletto, 2004, 245 pp.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Tomo XV, Tesis: XX. 286 P, Enero de 1995, pág. 268, registro número 209 543. **ORDEN DE APREHENSIÓN. REQUISITOS QUE SE REQUIEREN PARA EMITIR UNA.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P./J. 47/95, Diciembre de 1995, pág. 133, registro número 200234. **FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IX, Tesis: I.4o.P.18, Enero de 1999, pág. 828, registro número 194738. **ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, Tomo XXIII, Tesis: P. XXIII/2006, México, Febrero de 2006, pág. 1171, registro número 176029. **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.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo IX, Tesis: I.1o.P. J/12, Enero de 1999, pág. 610, registro número 194808. **ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tomo X, Tesis: 1a./J. 78/99, Noviembre de 1999, pág. 55, registro número 192829. **ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**

FUENTES ELECTRÓNICAS.

Saucedo, Isidro, ed. "El Ministerio Público en el Distrito Federal", "El Ministerio Público en el Derecho Comparado", [en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, [citado 04-10-2011], Formato pdf, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/136/5.pdf>, ISBN 968-36-6278-1.

FUENTES ECONOGRÁFICAS

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Tomo I-O, México, Porrúa, 2007.