



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

**UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.**  
INCORPORADA A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN  
MICHOACÁN

---

---

## ESCUELA DE DERECHO

**"LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO"**

# T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADA EN DERECHO**

**PRESENTA:**  
**MARINA LOURDES CARRILLO TALAVERA**

**ASESOR: LIC. JOSÉ CARLOS RAMÍREZ MENDOZA**

**URUAPAN, MICHOACÁN.**

**AGOSTO DE 2012.**



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.



**UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.**

INCORPORADA A LA UNAM, CLAVE 8727-09, ACUERDO 218/95

**Escuela de Derecho**

Carretera a Pátzcuaro N° 1100

Teléfonos (452) 52 4 25 26, 52 4 17 22 y 52 4 17 46

Correo electrónico: [udvderecho@hotmail.com](mailto:udvderecho@hotmail.com)

Uruapan, Michoacán.



Uruapan, Michoacán

**AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO**

CIUDADANO  
M.C. RAMIRO JESÚS SANDOVAL,  
DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN Y  
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
P R E S E N T E:

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**“LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO”**

Elaborado por:

**MARINA LOURDES CARRILLO TALAVERA**  
NOMBRE(S) APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 407538405

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”**

URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO 28 DE 2012.

  
LIC. JOSÉ CARLOS RAMÍREZ MENDOZA  
ASESOR

  
LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO  
DIRECTOR TÉCNICO



## **AGRADECIMIENTOS**

### **A mis hermanas:**

Por que desde pequeñas siempre hemos sido muy unidas y apoyándonos en todas las cuestiones que nos presenta la vida, por creer en mí y por compartir la felicidad que conlleva esta meta profesional.

### **A mi novio:**

Por su apoyo incondicionalmente brindado hacia mi persona en todos los ámbitos de la vida, por estar siempre ahí cuando más lo he necesitado y por impulsarme a ser mejor cada día.

### **Al Licenciado Federico Jiménez Tejero:**

Por que gracias a él pude concluir mi carrera con éxito, por brindarme apoyo, consejos y valores tanto personales como profesionales, además del gran ser humano que lo caracteriza.

## **DEDICATORIA**

Dedico mi tesis con mucho cariño a mis padres:

Porque siempre han estado a mí lado apoyándome desde lo más simple hasta lo más importante de mi vida, en todos los aspectos tanto personales, educativos, morales así como profesionales, y en que gracias a ellos he logrado cada uno de mis triunfos en base a principios, dedicación y apoyo incondicional. Simplemente por ser ellos, los amo.

## ÍNDICE

<b>Introducción.....</b>	<b>9</b>
<b>Capítulo 1</b>	
<b>Antecedentes históricos del derecho penal y del arraigo como medida cautelar .....</b>	<b>19</b>
1.1 Roma .....	20
1.2 España .....	24
1.3 México.....	25
a) México Prehispánico.....	25
b) México Colonial .....	26
c) México Independiente.....	27
<b>Capítulo 2</b>	
<b>Exposición de motivos para elevantar a rango Constitucional el arraigo .....</b>	<b>33</b>
<b>Capítulo 3</b>	
<b>Fundamento del arraigo penal y reforma Constitucional .....</b>	<b>42</b>
3.1 Leyes en las que se fundamenta el arraigo penal.....	42
3.1.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos .....	42
3.1.2 Código Federal de Procedimientos Penales .....	44
3.1.3 Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada .....	47
3.2 Reforma Constitucional.....	49
<b>Capítulo 4</b>	
<b>Ministerio Público como autoridad que solicita el Arraigo en la Averiguación Previa .....</b>	<b>52</b>
4.1 El Ministerio Público de la Federación .....	53
4.2 La Averiguación Previa .....	56
<b>Capítulo 5</b>	
<b>Arraigo como figura jurídica penal .....</b>	<b>61</b>
5.1 Definición de arraigo .....	62
5.2 Concepto de arraigo.....	63

5.3 Naturaleza Jurídica del arraigo .....	65
5.4 Sujetos que intervienen en el arraigo penal .....	67
5.4.1 Ministerio Público (Autoridad Investigadora).....	67
5.4.2 Juez (Autoridad Judicial).....	67
5.4.3 Arraigado (Afectado).....	68
5.5 Procedimiento del arraigo penal.....	69
5.5.1 Inicio .....	69
5.5.2 Trámite.....	69
5.5.3 Fundamentación de la Autoridad Investigadora.....	70
5.5.4 Temporalidad.....	71
5.5.5 Conclusión del tiempo del arraigo.....	72
5.6 Aspectos esenciales del arraigo como medida precautoria.....	75
5.7 Elementos característicos del arraigo en materia penal.....	78
<b>Capítulo 6</b>	
<b>Los Principios Jurídicos transgredidos</b>	
<b>por la aplicación del arraigo.....</b>	<b>80</b>
6.1 Definición de garantía .....	81
6.2 Violación de garantías.....	83
6.3 Garantía de libertad .....	86
6.3.1 Libertad de Tránsito .....	87
6.4 Afectación del Arraigo a la Libertad personal.....	88
6.5 Garantía de Seguridad Jurídica .....	90
6.6 Principio de Inocencia .....	93
<b>Capítulo 7</b>	
<b>La Anticonstitucionalidad del arraigo y descripción</b>	
<b>de los artículos violentados .....</b>	<b>96</b>
7.1 Definición de Constitución.....	97
7.1.1 Definición de Anticonstitucionalidad.....	98
7.1.2 Definición de Inconstitucionalidad .....	99
7.2 Descripción de los artículos violentados .....	100
<b>Análisis de la información.....</b>	<b>114</b>

<b>Conclusiones.....</b>	<b>118</b>
<b>Propuesta.....</b>	<b>119</b>
<b>Fuentes de Información.....</b>	<b>122</b>

## **INTRODUCCIÓN.**

### **1) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

El arraigo lo plantean como medida de seguridad cuando en realidad es una prisión precautoria, que atenta contra la libertad de los indiciados pues está privado de su libertad a eso agregándole que también se violentan los principales derechos humanos que la propia Constitución establece.

También es anticonstitucional porque no hay un medio de defensa en contra de este acto, no hay forma de que el indiciado pueda defenderse puesto que desde la detención es privado de obtener información, sobre su situación jurídica relacionada con la o las personas que lo acusan o señalan, de los testigos, del o de los delitos que le sean imputados, entre otras cosas.

Se establece también, que en la Constitución, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el Código Penal Federal, que en relación a la figura jurídica del arraigo, se establece el término para que el Ministerio Público de la Federación integre la indagatoria; con el objeto de demostrar con elementos objetivos la presunta responsabilidad penal del inculcado o indiciado y el cuerpo

del delito, pero sin afectar los derechos de las personas, pues el arraigo, que puede extenderse de 40 a 80 días lo cual independientemente es arbitrario, atenta contra los más elementales derechos de la persona que la misma Ley Fundamental establece y que los gobernantes sin importar el nivel de gobierno tienen la obligación de respetar y hacer que los demás la respeten.

## **2) JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN.**

### **a).- PERSONAL:**

Desde mi punto de vista personal, el arraigo, además de ser una medida precautoria anticonstitucional, va en contra de los derechos más elementales del ser humano, como es la libertad y el derecho a defenderse como lo establece la norma fundamental, puesto que no hay tiempo ni forma de impedir que se someta a una persona a tal medida precautoria. Por lo que es importante se derogue el párrafo octavo del artículo 16 Constitucional, para tener un Estado en donde realmente se respeten los derechos de todo gobernado así como evitar las injusticias a los gobernados.

b).- PROFESIONAL:

De manera profesional, como hemos visto en el transcurso de nuestra Carrera, debemos partir de los principios básicos y jerárquicos de nuestra CARTA MAGNA, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y también moralmente defender esos principios, porque son los derechos subjetivos más importantes que tenemos los gobernados.

El arraigo es un lapso de 40 días, pero un día antes de que se concluya, es decir; el día 39, le imponen otro tiempo adicional de hasta 40 días más. Así pues, el indiciado estará detenido sin saber los días exactos de privación de su libertad, lo que atenta en contra de los derechos del indiciado al que dejan en total estado de indefensión.

c).- SOCIAL:

Como Licenciados en Derecho somos responsables de ajustarnos a la ley, pero también de defendernos así como a la misma sociedad, de las arbitrariedades en las que podemos ser sujetos por parte de la aplicación de la misma ley, con la eliminación de la figura del arraigo de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, estamos velando por los derechos humanos que el Estado nos otorga, desde el artículo 1° de la misma Carta Magna.

Como profesionista y conociendo el Derecho, no podemos dejar pasar por alto que la misma Constitución vaya en contra de lo que es primordial para cada ciudadano, “su libertad”, pues es el bien jurídico tutelado más importante en nuestro estado de derecho, es por ello que, se debe de luchar para que tal figura del arraigo deje de ser utilizada por las autoridades.

### **3).- OBJETIVOS:**

#### **a).- GENERAL:**

Es de importancia que en el país se respeten los derechos de todas las personas, así como también, que sea respetado el texto de nuestra Constitución Mexicana, ya que en ella se establecen los derechos mínimos e inherentes a las personas e impone a los gobernantes la obligación de velar y protegerlos en contra del propio gobernante y a favor del gobernado: para ello la descripción del artículo 1° de la Ley Fundamental:

*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".*

b).- PARTICULARES:

1. Mi objetivo personal, es que se derogue el párrafo octavo del artículo 16 Constitucional, por violentar la libertad personal, transgrediendo los derechos humanos.
2. Comprender que el Derecho Constitucional es importante porque estudia las normas fundamentales y dentro de ellas los derechos que tenemos.
3. Obtener a través de mi propuesta, se derogue uno de los actos de Autoridad, violatorios de los Derechos Humanos.

#### **4.- HIPÓTESIS:**

En la actualidad han cobrado gran auge la defensa y protección de los Derechos Humanos; pero estos se violan diariamente, antes, arbitrariamente, ahora de manera constitucional, en todo el país. Por lo que es obligatorio que el Poder Constituyente Reformador, realice la adecuación a los Tratados Internacionales que ha firmado y consecuentemente el gobernante deje de transgredir los más elementales derechos del gobernado: los derechos humanos reconocidos por la Constitución.

## **5).- MÉTODOS Y TÉCNICAS:**

### **a) MÉTODO DEDUCTIVO.-**

Consiste en la problemática de la violación de los derechos fundamentales de las personas a la que se le es aplicado el arraigo, puesto que la figura del arraigo es contraria a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **b) MÉTODO INDUCTIVO.-**

La violación a la libertad personal de los arraigados, es un derecho fundamental contemplado en la Carta Magna y por lo tanto cualquier acto de autoridad que la restrinja, sin tener los fundamentos necesarios para realizarlo debe de eliminarse, pues al violentar la libertad personal del indiciado ya trae consigo más arbitrariedades.

### **c) EL MÉTODO HISTÓRICO-DOCUMENTAL.-**

Este método es por medio de libros en que se investigo, desde la aparición del derecho penal y consecuentemente de la figura del arraigo, aquello que le dio origen y aquellas leyes que lo contemplaron por primera vez.

d) INVESTIGACIÓN PURA.-

Esta investigación, estriba en la consulta de las revistas y periódicos más actuales para hacer la comparación del arraigo desde su aparición hasta hoy en día.

El derecho como norma jurídica, debe ser aplicado en forma rápida y expedita, en todas las conductas humanas, no entorpeciendo su marcha, de ahí que se debe de reorganizar y proyectar de una manera armónica y congruente a la realidad de la vida cotidiana de los gobernantes así como de los gobernados.

La figura penal del arraigo no hace otra cosa más que contravenir lo establecido en el propio artículo 16 en su primera parte, así como al artículo 14 segundo párrafo y al 17. Por cuanto que el Gobierno ordena detener por un tiempo de cuarenta u ochenta días al probable responsable de un delito, atrasa la administración de justicia el derecho, lo cual es ilegal y contrario a un elemento de importancia como que el derecho debe ser expedito, y el arraigo es un obstáculo en la legislación Mexicana, para tener acceso a la justicia.

En este tema, al respecto, los objetivos perseguibles, en primer plano, es la libertad de las personas y ésta conlleva a los demás derechos humanos violentados a consecuencia de la aplicación de la figura del arraigo.

En el primer capítulo, hablo de los antecedentes del Derecho penal, así como de la figura del arraigo, sobre todo en los países de mayor trascendencia, como lo es Roma la cuna del Derecho, el país de Francia la que dio origen a la coerción y el aseguramiento, que hace de manera obligatoria el cumplimiento de las obligaciones atribuidas a las personas, la Ley del talión que fue muy importante en sus tiempos de aplicación y donde fue como base para la aplicación de una medida o castigo a aquel que cometiera un hecho ilícito.

Sobre el capítulo segundo se profundiza en cuanto a la fundamentación del arraigo; pues existen tres leyes que la establecen, como es nuestra Carta Magna, el Código Federal de Procedimientos Penales y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

El capítulo tercero, se le incluyó porque siendo la autoridad investigadora, en esa etapa del procedimiento penal, la más importante dentro del tema del arraigo; pues es ésta quien solicita a la autoridad judicial, libere la orden de arraigo, en la etapa procedimental de la averiguación previa, que es en donde se aplica la figura del arraigo.

El capítulo cuarto, se hace una explicación de manera general, sobre el arraigo, es decir; desde su definición hasta el procedimiento.

En el capítulo quinto, se hace referencia de manera más amplia, a los principios jurídicos que transgrede el arraigo, dándole la importancia a la definición de los momentos en que tal figura del arraigo es violatoria de los derechos fundamentales del ser humano.

El capítulo sexto, se refiere a todos aquellos principios violentados por la aplicación de tal figura, así como las razones por la que es anticonstitucional. El objetivo de la propuesta; así como el porqué tan controversial la figura del arraigo, señalando que en varias legislaciones extranjeras prohibieron su aplicación, porque tal figura atenta contra los derechos fundamentales de las personas sobre las cuales es aplicada.

## **CAPÍTULO 1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO PENAL Y DEL ARRAIGO COMO MEDIDA CAUTELAR.**

No existe un criterio uniforme que arroje específicamente los antecedentes del arraigo penal en tiempos antiguos, primeramente nos basaremos al Derecho Penal de manera general, así como ya se es sabido, que el derecho penal tiene su origen en Roma, la cual, es cuna del derecho.

De manera específica este capítulo, es referente a los antecedentes del derecho penal y de igual manera sobre el arraigo, desde el origen, el sentido en que comienzan, así como también el desarrollo de estos en la sociedad y como la humanidad se fue adaptando a estos, asimismo las etapas que fueron surgiendo y los países en que ha permanecido, las condiciones en que se fue aplicando y desarrollando. El arraigo tuvo relevancia en algunos países entre los más importantes como España y en México.

### **1.1. ROMA:**

El arraigo, tiene en Roma su primer antecedente histórico, así como también la cárcel, en la que desde su aparición no era contemplada como una sanción, sino como un medio para que una persona, respondiera ante las pretensiones que eran fijadas por su parte acusadora en acciones de naturaleza civil o penal, es decir, el arraigo surgió primeramente en materia civil.

“El arraigo no es una figura novedosa, dado que tiene sus antecedentes en el propio derecho romano, ello manejando el derecho comparado, dentro del capítulo de las obligaciones nacidas en los *ex delicto* mismo, puede ser catalogada como una acción prejudicial, ya que éstos tienen como objeto hacer resolver judicialmente ciertas cuestiones de derecho o de hecho, cuya solución puede ser útil al demandante, en vista de un proceso ulterior; de donde procede el nombre de *praejudicia* o acciones prejudiciales. Estas pueden intentar obtener una condena o quedar reducido a una *simplete intentio*”. (MOMMSEN, Teodoro. Derecho, 2ª Ed., p. 219).

Este autor refiere que esta figura jurídica, es implementada con el fin de prevenir problemas jurídicos más complejos, es decir; evitar futuras cuestiones jurídicas, que en ese sentido a mi juicio personal, al aplicarse se violentan derechos fundamentales de una persona, lo cual de más interés del Estado, que prevalezca el respeto a las normas jurídicas y no aplicar una medida en la cual solo existen “sospechas”.

En la etapa del imperio romano, la custodia del inculpado quedaba a cargo de militares ancianos, *milite traditio* si el delito era muy grave el autor era puesto de inmediato en prisión, *incarcelum*, si no era así la custodia se encargaba a un particular, es decir la custodia libera.

Haciendo referencia a lo anterior, se establece que el delito fuera grave o no de cualquier manera el acusado o inculpado quedaba bajo la custodia de otra persona, ahora ya en nuestra actualidad ha consecuencia de la aplicación del arraigo el indiciado queda bajo la vigilancia de la autoridad privado de su libertad, pero el objetivo perseguible en tal propuesta es eliminar tal violación a la libertad de las personas así como respetar el principio de inocencia.

Las leyes Flavia de Plagiarus y la liberalis causa, amparaban al acusado contra toda detención ilegal. Es la ley pionera de proteger en algunas cuestiones al acusado por el simple hecho de ser persona. Para el autor (BARRITA, Fernando. Prisión, 3ª Ed., p. 45), “Es la custodia libera el antecedente directo de las restricciones de la libertad”. El arraigo deriva de la custodia libera, puesto que no se comprueba el delito o si éste no es grave, el acusado queda bajo custodia libera, lo que vendría siendo ahora el arraigo.

Dentro del Sistema Romano de cárceles y prisiones, se encuentra la custodia libera, que tiene la característica de prisión pública, pues esta se imponía a través de un Magistrado con potestad e imperio (con poder), se cumplía en una casa particular y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades, sin que en ello se empleara la *vinculatio*.

Además del arresto en la cárcel pública, los magistrados a su libre arbitrio podían ordenar el arresto en una casa privada, estos arrestos ocurrían con más

frecuencia en casas de magistrados, quienes tenían la facultad, de determinar a su juicio las modalidades que habían de acompañarlo.

A mi consideración, en este sistema, se puede decir que es el antecedente del arraigo penal, ya que se sigue aplicando de manera muy similar, puesto que es una prisión, la cual es una medida cautelar, que priva de la libertad al indiciado. Ésta orden de arraigo es solicitada por la Autoridad Investigadora y liberada por la Autoridad Judicial, ésta medida se ejecuta en casas de seguridad que están vigiladas por la autoridad, solo se aplica en casos de delincuencia organizada.

Posteriormente la defensa del derecho a la libertad siguió adelante y conquistó en las leyes romanas una importante posición.

## **1.2. ESPAÑA:**

En España el Derecho Penal y Penitenciario es una mezcla de herencias romanas y árabes que bien puede ser concebido como una especie de esas culturas con la mexicana. Al igual que lo que sucedía en Roma, la retención de una persona en una cárcel, casa de seguridad o con custodia, era una medida provisional, nunca la pena misma, y el aprisionamiento solamente se llevaba a cabo por delitos graves.

Un aspecto importante se registró en España, fue el hecho de que un juez, tenga que liberar la orden de que se realice una detención, salvo en caso de delito flagrante, que daba paso a una captura inmediata, para hacer cesar el hecho y que el responsable enfrentara su responsabilidad. La medida quedó establecida en el Fuero de Vizcaya. Lo anterior comparándolo con la figura del arraigo penal, es la actividad que realiza el Agente del Ministerio Público de la Federación, cuando captura a una persona en flagrancia, sin necesidad de que acuda primeramente con la autoridad judicial para poder detenerlo, pues en el caso de esperar primero a que se libere una orden de aprehensión, para entonces el responsable del delito podría evadirse de la justicia.

### **1.3. MÉXICO:**

#### **a) México Prehispánico.-**

Dentro del país Mexicano en la etapa prehispánica, los pueblos nativos de éste, tenían legislaciones criminales que se regían con sanciones más violentas que apuntaban hacia la Ley del Talión, lo que se conoce como la ley de ojo por ojo diente por diente. Castigaban todas aquellas conductas que iban en contra de sus costumbres y forma de vida, no existía un órgano especial encargado de dictar las leyes, pues esa facultad era del Emperador que quedaba a su libre arbitrio.

El maestro (COLÍN, Guillermo. Derecho, 1ª Ed. Porrúa, p. 138), reconoce que: “En el Reino de Texcoco y en el de los Tarascos, se instituyó la prisión preventiva para la investigación de los delitos”.

En el que se estima que, según el juez tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaban principalmente las de muerte y esclavitud, con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en la cárcel, o en el propio domicilio.

Haciendo referencia a los comentarios del anterior autor, puedo aportar, que en el caso de Texcoco se repite la misma regla: Brutalidad en la represión y sistema penal severo, sin limitantes de quien las ejercía así como ningún medio de defensa en contra de estas. Siendo lo anterior, el objetivo de este tema del arraigo, que es no permitir la violación a los derechos fundamentales del ser humano, ya que con la sola aplicación del arraigo, tiene por consecuencia el surgimiento de arbitrariedades, entre los que se destaca en la actualidad, la tortura, con la finalidad de obtener información forzada de los probables responsables en la comisión de un hecho delictuoso, en la que un 99% de tal información es falsa y careciente de pruebas para poderlas comprobar .

Es por ello, que se prohíba la aplicación de medidas precautorias, que nos retrasa en la administración de justicia, lo cual es anticonstitucional.

## **b) México Colonial.-**

Con la conquista de los españoles en México, los españoles no solo trajeron sus costumbres, sino que también implantaron sus leyes en toda la Nueva España, las que más adelante fueron incluso leyes provisionales del México independiente.

En España, al igual que en sus colonias, la cárcel paso a ser de un instrumento privado, a un medio que trataba de dar una respuesta a la criminalidad de esa época, que por el exceso del poder y los órganos inquisidores de la iglesia se cometían abusos, dejando a personas sujetas a una investigación detenidas por tiempo indefinido, lo que hacía susceptibles de tratos inhumanos, esto último con demasiada similitud con el arraigo.

Al fundarse las Colonias en la Nueva España, el régimen penitenciario encuentra base importante en las Partidas, donde se establece que el lugar a donde los presos deberán ser conducidos será la cárcel pública, no autorizándose a particulares tener puestos de prisión, detención o arresto que pudiesen constituir cárceles privadas.

### **c) El México Independiente.-**

La primera Constitución que México tuvo como país independiente fue la de Cádiz, de la Monarquía Española, de 1812. En dicha Constitución se protegía a la libertad e incluso es el antecedente directo a reglas todavía aplicables, como la de establecer que solo por mandato de autoridad judicial y cuando se trate de conductas que ameriten sanción corporal procederá la detención de una persona.

Así, desde entonces la Carta Magna ha marcado límites específicos a cualquier acto de molestia de la autoridad en relación a la libertad personal y de tránsito de las personas, elevándolas siempre a nivel de normas constitucionales o de garantías protegidas por la misma Constitución.

El maestro (ZAMORA, Jesús. Garantías, 6ª Ed., p. 35), hace un reencuentro de las legislaciones constitucionales nacionales del México independiente, cada una de estas en relación con la garantía de libertad, y que actualmente se encuentra consagrada en el artículo 16 párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estableciendo tales como:

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, limitó a 48 horas el tiempo en que una persona podía

estar detenida a disposición de una autoridad administrativa, debiendo ser remitido ante un juez para que decidiera su situación legal.

Desde 1848 el Gobierno mostró mayor interés por los sistemas penitenciarios y las formas de retener a las personas sujetas a una investigación y a un juicio, pues se inicia la construcción de centros especiales que buscaban que los reos ejecutoriados no se mezclaran con los procesados y los indiciados.

El Código de Comercio, aprobado por decreto el 4 de junio de 1887 y vigente desde el 1 de enero de 1890, es la primera referencia de arraigo en materia procesal en México. En materia penal la figura es instaurada por primera vez en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en 1931, como una medida aplicable solamente a los testigos, para asegurar que comparecieran a juicio.

Reforma introducida en 1983 es la que finalmente introduce el arraigo para el resto de los indiciados en la forma como lo conocemos actualmente, y que ha sido copiado por diversas legislaciones estatales que durante la última década adoptaron la medida.

Así como lo establece el autor en referencia, desde el año de 1814 se limitó a solo 48 horas la retención de una persona, con la única finalidad de se investigue y se logre el objetivo de la averiguación previa, que en caso de ser presuntamente responsable se le ejercite acción penal y se ponga a disposición de la autoridad judicial, para que se le resuelva su situación jurídica, pero en el caso de no encontrar pruebas suficientes se deberá de dejar en absoluta libertad.

En el año 1848, con la construcción de centros especiales, se tenía que legislar una Ley especial, como lo es la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, con la finalidad de fortalecer aún más la figura del arraigo, con el propósito de privar de la libertad a las personas, por un tiempo indefinido para recabar suficientes pruebas que lo hagan probable responsable, mientras el indiciado no tiene conocimiento sobre su situación jurídica, esto a consecuencia de que no ha sido puesto ante la autoridad judicial.

Por consiguiente, se legisla y entra en vigor la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, en octubre de 1996, trayendo como consecuencia, la aplicación del arraigo conforme a la Constitución, dando la posibilidad y la libertad de que la misma medida fuera realizada ya no solo en un domicilio o en una zona geográfica determinada, sino en el lugar que especialmente determinaran las autoridades, por un plazo de hasta 80 días y sin derecho de defensa.

En un Congreso Nacional de Magistrados realizado en 1999 los magistrados discutieron sobre la ilegalidad de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y del arraigo domiciliario, y calificaron a tal medida como un “sistema jurídico paralelo a la Constitución”. Los Magistrados acordaron que: “ya sea que el arraigo se cumpla en el domicilio del afectado, en hoteles o en casas incautadas, es obvio que estos se convierten en cárceles privadas que evidentemente atacan la libertad y constituyen una flagrante violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución”.

Se disfraza a la figura del arraigo como “domiciliario”, que como bien se sabe, este es aplicado en casas u hoteles de seguridad, siendo totalmente falso que se éste sea aplicado en la casa del indiciado.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 133 bis, mediante reforma publicada el 8 de febrero de 1999, se incorpora a la ley la nueva y atentatoria modalidad del arraigo, reforzada con disposiciones de Derecho Penal sustantivo.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos siguió dos años después denunciando la forma en que se arraigaba a las personas. En el comunicado de prensa DGCS/047/01, con fecha del 27 de abril del 2001, el Presidente de la

Comisión criticó tal medida, por todas las irregularidades que implica la ejecución del arraigo, pues no solamente se le priva de la libertad al indiciado, sino que también atenta contra el principio de inocencia, derecho de defensa, entre muchos otros.

El autor (SOBERANÉS, José Luís. Historia, 14ª Ed., p. 120), aseguró que: “Una persona que está en una agencia del Ministerio Público o en un reclusorio tiene más derechos que el arraigado”. En estadísticas desde el año de 1990 hasta el 2010 se han conocido 14,000 casos de arraigo los cuáles muchos de ellos, en un 90% resultaron ser detenciones arbitrarias y privaciones ilegales de la libertad.

En lo personal y una vez estudiado sobre las estadísticas, en la totalidad de los arraigos no se les encuentran pruebas que los hagan probables responsables de tal hecho delictivo que se les imputa, pero para esto ya pasaron máximo 80 días privados de su libertad, en el cual durante el transcurso de ese tiempo, ya se habrán violentado los derechos fundamentales consagrados en la propia Constitución Mexicana. Una vez terminado el tiempo del arraigo, sin que se le hayan encontrado pruebas al indicado, para girarle orden de aprehensión, y después de causar todos los agravios al indiciado, no existe una indemnización o ningún medio de defensa, para que al indiciado se le pueda resarcir el daño causado social, moral y económico.

## **CAPÍTULO 2.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PARA ELEVAR A RANGO CONSTITUCIONAL EL ARRAIGO.**

DIRECCIÓN DE SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS  
SPI-ISS-21-07 Centro de Documentación,  
Información y Análisis  
ANÁLISIS DE LA INICIATIVA DE REFORMA A  
NIVEL CONSTITUCIONAL, EN MATERIA  
PENAL, PRESENTADA POR EL EJECUTIVO  
ANTE EL SENADO DE LA REPÚBLICA.  
Mtra. Claudia Gamboa Montejano  
Investigadora Parlamentaria  
Octubre, 2007

### **INTRODUCCIÓN**

Dentro de un contexto disímulo, ya que si bien por una parte se encuentra la realización de la Ley para la Reforma del Estado, que pretende llevar a cabo cambios significativos en nuestro sistema jurídico, entre ellos en el ámbito de la impartición y procuración de justicia, en el cual se propone que participen y tengan cabida todos los sectores de la sociedad, y por otro lado, también están las circunstancias negativas de los avances de la delincuencia organizada, sobresaliendo el narcotráfico, la trata de personas, y el contrabando, que impera en nuestro país, con índices alarmantes de crecimiento en toda la República Mexicana.

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.**

“Nuestro sistema de justicia penal ha sido objeto recurrente de críticas y llamados a su modernización, tanto por la sociedad en general como por organismos públicos y privados, nacionales e internacionales.

En nuestro país, los niveles de impunidad y de inseguridad pública se han incrementado en los últimos años. Es claro que esta situación dificulta el desarrollo de México, ya que aleja las inversiones, da lugar a una percepción de temor generalizado en la sociedad, provoca desconfianza en las instituciones públicas y obstaculiza el desarrollo personal de los individuos y de toda nuestra comunidad. Es imperativo revertir los índices de inseguridad pública e imprescindible que la sociedad recupere la confianza en sus instituciones; que sienta la certeza de que, ante la comisión de un delito, por menor que éste sea, se impondrá una sanción proporcional a la conducta y que la víctima tendrá a su alcance los elementos y medios eficaces para ser restituida en el agravio ocasionado.

Actualmente, el Ministerio Público no realiza la investigación por sí mismo sino que, tradicionalmente, la ha delegado en la policía y ésta, al no ser constitucionalmente la autoridad responsable de la investigación, se constriñe al cumplimiento de las instrucciones que recibe, limitando así sus habilidades e impidiendo su profesionalización al no asumirse como actor principal de la investigación.

Es indispensable redefinir a la policía como un órgano corresponsable de la investigación penal y devolverle las facultades que poco a poco fue perdiendo en la práctica y en las legislaciones secundarias. El objetivo es que, como sucede en otros países, se fortalezca la profesionalización policial para que ésta pueda recibir denuncias, recabar evidencias físicas y datos relacionados con los hechos posiblemente delictuosos, sin la camisa de fuerza que significa una innecesaria subordinación jerárquica y operativa al Ministerio Público, sino únicamente contando con su conducción jurídica para construir los elementos probatorios que permitan llevar los asuntos ante los tribunales.

Asimismo, redistribuir las facultades de investigación entre los órganos responsables (policía y Ministerio Público) permitirá una investigación más científica, objetiva y profesional, con la consecuente solidez en el ejercicio de la acción penal.

También se propone promover mecanismos alternos de solución de controversias que, en muchas ocasiones, resultan más apropiados para los fines de la justicia que la imposición de una pena de prisión, al restituir al agraviado en el pleno goce de sus derechos y reconstruir el orden social quebrantado por medio de la restitución y no de la represión.

La reestructuración del sistema de justicia penal que se propone se sustenta en la experiencia internacional y, además, en los esfuerzos realizados por diversas entidades federativas que han abordado la problemática con

responsabilidad y sensatez, tales como Chihuahua, Estado de México, Nuevo León y Oaxaca, en las que se han concretado reformas legislativas para agilizar los procedimientos penales y facilitar la restitución de los derechos a las víctimas u ofendidos.

El Ejecutivo Federal a mi cargo reconoce profundamente los esfuerzos y el trabajo realizado para alcanzar la meta de una justicia pronta y expedita y considera de la mayor importancia sentar las bases constitucionales para aplicar un nuevo modelo de justicia penal en todo el país. La Federación y las entidades federativas, bajo criterios uniformes y sistemáticos, podrán coordinar los esfuerzos y obtener la colaboración de todos los actores en el abatimiento de la impunidad y la recuperación de la seguridad y la justicia.

Por otra parte, es preciso reconocer la necesidad de articular el modelo de justicia con los instrumentos internacionales de los que México es parte y que preceptúan diversos derechos de las víctimas y los imputados. En efecto, un modelo eficaz, ante el incremento de la delincuencia, no puede estar sustentado de manera exclusiva en mayores facultades para las autoridades policiales sin control alguno; sino que, en todo caso, debe contar con los equilibrios propios e indispensables que exige la justicia y, en general, un Estado democrático de derecho.

Es de advertir que la presente iniciativa parte de un tratamiento diferenciado entre los delitos graves y aquéllos considerados como de delincuencia organizada.

En estos últimos, se propone conceder al Ministerio Público mayores herramientas de investigación que puedan ser implementadas con la premura que estos casos requieren.

El gobierno de México es enfático en reiterar su compromiso de enfrentar al crimen organizado con todas las fortalezas del Estado, con permanencia y efectividad. Esta reforma es fundamental para lograr ese objetivo.

Para elevar la capacidad de investigación y estar a la altura de las nuevas facultades constitucionales, así como para fortalecer las tareas de prevención policial, se propone un Sistema Nacional de Desarrollo Policial que regulará el ingreso, selección, permanencia, profesionalización, promoción, remoción, separación, sanción y reconocimiento a sus miembros. Es imperativo para el Estado mexicano blindar a sus policías de la corrupción y conceder a sus integrantes un proyecto de vida, y dignificar así su papel ante la sociedad.

La reforma que aquí se propone tiene como objetivo el abatimiento de este problema por medio de una reestructuración de fondo de nuestro sistema de justicia que se traduzca en mayor tranquilidad y seguridad jurídica para nuestras familias”.

La exposición de motivos sobre elevar a rango constitucional el arraigo, habla sobre una palabra clave “modernización”, pero lo único que se logra con el arraigo es retroceder en materia legislativa, ya que si bien es cierto que poco a

poco nuestras leyes han sido cambiantes de acuerdo a las necesidades propias de la sociedad, y es contraproducente que el querer tener un Estado modernizado se apliquen medidas que en nuestro pasado ya fueron eliminadas, puesto que la medida del arraigo es un llamado a la aplicación de arbitrariedades y por lo tanto a la violación de los derechos fundamentales que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece.

El señalar como uno de los objetivos para la reforma, la falta de confianza que tiene la sociedad a las instituciones encargadas de la impartición y administración de justicia, es inoperante ya que, ese problema se debe erradicar desde el origen, esto con la implementación de programas para capacitación, investigar al personal que ocupara un cargo en las oficinas de gobierno, exámenes previos para saber si son aptos o no para el cargo, todo esto con estricta verificación. Con la aplicación del arraigo no se soluciona este problema, al contrario lo agranda aún más, ya que la autoridad al contravenir los derechos fundamentales de las personas no hace más que poner en contra de ella a la misma sociedad, ya que nadie está exento de estar en el supuesto de un arraigo.

La policía realiza una actividad complementaria a la autoridad investigadora, pues es quien brinda seguridad y vigilancia al arraigado, como motivo para la aplicación del arraigo, primeramente como ya lo mencionaba en el párrafo anterior, es necesario una preparación netamente profesional para la

realización de esta tarea, pues en vez de aplicar la figura del arraigo para la reunión de más pruebas que hagan el perfeccionamiento de la investigación, la policía debería estar preparada, para que dentro del plazo de la integración de la averiguación previa, ésta utilice métodos de inteligencia, como interrogatorios para que el posible responsable caiga en contradicciones y se puedan obtener datos y pruebas que hagan el perfeccionamiento de la averiguación previa, pero todo esto sin violentar lo que es la libertad personal del arraigado.

Se menciona tener justicia pronta y expedita, que con la simple aplicación del arraigo se esta en contra de este motivo, ya que el arraigo se aplica en un tiempo de 40 días, o en su caso a solicitud del Ministerio Público de la Federación, se alarga el arraigo a otro tiempo igual, es decir la totalidad de 80 días, lo cual es contrario a pronta y en lo que se refiere a expedita pues el arraigo es un obstáculo para la impartición y administración de justicia.

Otro dato de demasiada importancia, es que se pretende que con la aplicación del arraigo se termine vaya en disminución la delincuencia organizada, pero como bien lo señale con anterioridad, lo que se necesita son autoridades completamente capacitadas, para implementar medidas que den resultado, sin tener que violentar los derechos fundamentales que tenemos como personas y como gobernados, que la autoridad sea capaz de recabar las pruebas suficientes y necesarias antes de detener al posible responsable, para que cuando se realice

una detención, se tenga la certeza de que existen datos o indicios, que lo hagan probable responsable de la comisión de un delito, de los considerados como de delincuencia organizada, pero no detener y violentar la libertad de las personas, sin tener pruebas suficientes.

Para terminar con la delincuencia organizada no es necesario violentar los derechos fundamentales de las personas, puesto que al aplicarse el arraigo, el 90% de los casos prácticos, no se logran comprobar ni recabar las pruebas que lo hagan probable responsable. Al contrario al sujeto que es inocente y que por meras sospechas, se le es aplicado el arraigo, se vuelve incrédulo ante las instituciones encargadas de la impartición y administración de justicia, por violentar su libertad así como también las arbitrariedades que este implica.

La solución para terminar con la delincuencia organizada, está en la capacitación y organización de las autoridades encargadas en velar por la seguridad de la sociedad y no en violentar lo que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos otorga como ciudadanos, que en pocas palabras es lo mas valioso que tenemos dentro del estado de derecho.

## **CAPÍTULO 3.- FUNDAMENTO DEL ARRAIGO Y LA REFORMA CONSTITUCIONAL.**

### **3.1 LEYES EN LAS QUE SE FUNDAMENTA EL ARRAIGO PENAL.**

#### **3.1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

En su artículo 16, párrafo octavo:

“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”.

La Constitución de manera general y muy atinada, establece todos los requisitos para que se lleve a cabo tal figura jurídica, como la autoridad que la

solicita y cual libera la orden de arraigo, en lo que estoy en desacuerdo es que la Constitución Mexicana, establece que se podrá prorrogar el tiempo del arraigo a 80 días, mientras subsistan las causas que le dieron origen a dicha aplicación, para que se pueda dar dicha prorrogación, es necesario que exista el elemento de que el indiciado no se sustraiga de la acción de la justicia, y es donde surge la incongruencia de que ¿Cómo es que este elemento debe de subsistir, para que se autorice la prorrogación de otros 40 días de arraigo?, si el indiciado no puede evadirse de la acción de la justicia, porque ya está privado de su libertad y bajo vigilancia de la autoridad.

### **3.1.2 CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

En su artículo 2º, lo establece en su fracción III:

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

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

En otro artículo 133 Bis establece:

“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 ochenta 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”.

Después del análisis de los artículos mencionados, así como las Leyes que lo establecen, se aprecia que el Código Federal de Procedimientos Penales, describe al arraigo, tal cual como la Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora es relevante destacar que el último párrafo del artículo 133 bis, es contrario a lo que realmente se aplica en la figura del arraigo, pues el indiciado

no tiene derecho de audiencia y como consecuencia, a no defenderse contra las pruebas que el Ministerio Público de la Federación integre a la averiguación previa para su perfeccionamiento, pues el indiciado no puede aportar pruebas a su favor o en su caso contradecir las ofrecidas por la Autoridad Investigadora. Es aquí donde vemos que existe otra arbitrariedad; la desigualdad de las partes y lo cuál es contrario al último párrafo del artículo 133 bis del CFPP.

En el artículo 205 establece:

“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”.

A mi juicio personal, este párrafo del artículo 205, es igual de perjudicial que todos los artículos ya antes citados, ya que sin bien menciona que en caso de que la pena aplicable en un hecho criminal, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva, el Ministerio Público de la Federación podrá solicitar el arraigo, siendo entonces que su finalidad, es que; de una o cualquier manera, el indiciado

será privado de su libertad, haya o no elementos para hacerlo probable responsable en la comisión de un hecho delictuoso, es aquí donde paradójicamente se deja de tomar en cuenta al principio de inocencia.

Cada uno de los elementos que hacen “legal” la aplicación del arraigo, van en contra ya sea de algún principio del derecho o de algún derecho fundamental, consagrados en la Constitución Mexicana, es por ello la gran controversia de la figura del arraigo, pues en sí, como ya lo he venido señalando ésta figura jurídica, es un conjunto de arbitrariedades.

### **3.1.3 LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA.**

En su artículo 12 establece que:

“El Juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2o. 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 inculcado 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

ejercherà el Ministerio Pùblico de la Federaci3n y la Polic3a que se encuentre bajo su conducci3n y mando inmediato en la investigaci3n”.

“La duraci3n del arraigo podr3 prolongarse siempre y cuando el Ministerio Pùblico acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la duraci3n total de esta medida precautoria exceda de ochenta d3as”.

As3 pues, con la reforma del 2005 para elevar a rango Constitucional la figura del arraigo, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada se convierte en reglamentaria al art3culo 16 Constitucional, lo cual desde un principio tal Ley Federal, super3 a nuestra Carta Magna por establecer primeramente al arraigo penal en su contenido, que la propia Constituci3n Pol3tica de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa simple raz3n comenz3 la controversia a la citada figura, pues jur3dicamente era inconstitucional, en primer t3rmino, porque no estaba legislada en nuestra Carta Magna y en segundo t3rmino la critica estriba en que su aplicaci3n, estaba llena de actos violatorios a los derechos fundamentales de los gobernados, que la propia Constituci3n consagraba, siendo uno de estos el de la libertad de tr3nsito. Entonces una de mis preguntas m3s frecuentes es ¿donde qued3 esa supremac3a Constitucional?, cuando una ley secundaria reconoc3a y permit3a la aplicaci3n de la figura del arraigo, mientras la Constituci3n Pol3tica de los Estados Unidos Mexicanos, no establec3a la figura jur3dica del arraigo en ninguno de sus art3culos la establec3a.

### **3.2. REFORMA CONSTITUCIONAL.**

Sobre este aspecto, se deriva que la aplicación de esta figura afecta la esfera de garantías de los gobernados y más aún radica su controversia por no estar contemplada en el texto Constitucional y a consecuencia de esto, se da la iniciativa de reforma Constitucional que a su vez envió el Presidente Felipe Calderón al Congreso en marzo del 2007.

Para esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció, en la acción de inconstitucionalidad 20/2003, (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXIII, junio de 2006, p. 813), “que las medidas que restrinjan la libertad personal tienen que estar en el texto constitucional”, es por lo que en la iniciativa de reforma constitucional se propone contemplar esta medida con rango constitucional de la siguiente forma:

Artículo 16.-...

“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 como: 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.

Narrado lo anterior, la iniciativa fue a consecuencia de que los estudiosos del derecho, alegaban que tal aplicación del arraigo era inconstitucional por no estar contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entonces para dar por terminado con todas las críticas y dejar de llamarlo “inconstitucional”, pues se opta por elevarla a rango constitucional. Aunque siguió la controversia porque tal figura violenta los derechos fundamentales de los gobernados.

La aprobación de la reforma judicial mantiene la propuesta de elevar a rango constitucional la figura del arraigo. Este es un aspecto muy delicado porque

permite que la autoridad pueda retener privada de la libertad a una persona hasta por 80 días cuando haya una simple presunción, una mera suposición que ha cometido ilícitos y sirva este tiempo para allegarse en pruebas en contra del arraigado.

La Suprema Corte de Justicia había declarado, en las jurisprudencias 78/99 y I.1o.P. J/12., que el arraigo era inconstitucional por afectar y restringir la libertad de la persona e impedir su libertad de tránsito contemplado en el Artículo 11 de la Constitución.

#### **CAPÍTULO 4.- MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, COMO AUTORIDAD QUE SOLICITA EL ARRAIGO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

El Ministerio Público de acuerdo a lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, párrafo octavo, está facultado para solicitar una orden de arraigo en casos de delincuencia Organizada. Tal medida de arraigo debe de solicitarse dentro del término de la averiguación previa que consta de 48 horas o en su caso de la duplicidad de éste, en casos de delincuencia organizada.

Después de la reforma en el año de 1986, del Código Federal de Procedimientos Penales, éste se refiere a los períodos o fases del procedimiento, como primero a la averiguación previa, donde ésta etapa, le incumbe al Ministerio Público de la Federación, es en la fase donde se realiza la figura del arraigo, en el transcurso de este periodo, puede solicitarse o no, la aplicación de la figura del arraigo.

Es por esta razón, que se da el espacio de un capítulo sobre la averiguación previa, ya que es en la etapa en que el Ministerio Público de la Federación, solicita a la Autoridad Judicial libere una orden de arraigo.

#### **4.1. EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN.**

Al hablar de esta autoridad, primeramente por el hecho de que ocupa una parte muy importante en cualquier hecho criminal, ya que es la que se encarga de

la investigación y persecución de los delitos, así como también de velar por la seguridad de la sociedad.

Es decir; la Autoridad Investigadora por medio de sus fundamentos y conforme a sus criterios solicita que la Autoridad Judicial libere de una orden de arraigo, que se le será aplicada a un probable responsable de la comisión de un delito de los considerados como de delincuencia organizada.

Se define al Ministerio Público (MESA, Velázquez. Derecho, tomo I, p. 1249), como: “El Ministerio Público en lo penal, es una institución legal de origen administrativo, constituida por un conjunto de funcionarios públicos que, bajo la dirección del Gobierno y al lado de los jueces, tienen por misión la defensa de los intereses de la sociedad en la persecución de los delitos”.

De acuerdo con el autor (CHIOVENDA. Principio, tomo I, p 559), define a la Autoridad Investigadora como: “El Ministerio Público es oficio activo, que tiene como misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público y determinar acerca del modo de ejercitarla”.

El anterior autor establece, lo que es de manera general el Ministerio Público, el cual tiene indefinidas actividades entre las cuales, es que ante él, es donde se comienza la indagatoria penal que puede ser por medio de la querrela o la denuncia así como la delación y culmina con el ejercicio o no de la acción penal. Pero en cuanto al tema de referencia del arraigo, es que, es el Ministerio Público de la Federación, el único facultado para solicitar una orden de arraigo.

La definición anterior a mi criterio es la más completa, pues estoy de acuerdo con tal autor, ya que logra definir al Ministerio Público, así como señalar la función primordial de la autoridad investigadora, que es precisamente la de investigar e integrar todas aquellas pruebas que sean necesarias para ejercitar al indiciado de acuerdo a las circunstancias, acción penal y consecuentemente en el proceso, aportar pruebas que acrediten la responsabilidad penal del procesado, teniendo como finalidad obtener una sentencia condenatoria, además de ser el representante de la sociedad.

Es principalmente el Ministerio Público de la Federación, el que solicita la orden de arraigo, con motivo de que ésta medida precautoria, sea aplicada al presunto responsable de la comisión de un hecho delictuoso. Es la única autoridad competente para solicitar dicha orden de arraigo, siempre y cuando siga los lineamientos que marca el artículo 12 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Antes, la actuación del Ministerio Público de la Federación, había sido indefinida y débil, a partir de la Constitución vigente, adquiere importancia de mayor grado, de simple figura auxiliar, pasa a ser elemento básico en la administración de justicia penal y de los demás intereses que le encomiendan las leyes, por ser el encargado de la persecución de los delitos.

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

#### **4.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

La averiguación previa, es la primera etapa del procedimiento penal, en la cual ésta se inicia con la noticia a la Autoridad Investigadora, de la comisión de un hecho criminal, o aparentemente delictuoso, esta noticia es por medio de la querrela o la denuncia.

De acuerdo con el autor García, (GARCÍA, Sergio. Prontuario, 9ª Ed., pp. 11), la denuncia consiste en “la transmisión de conocimiento sobre la probable existencia de delito perseguible de oficio”. Estoy de acuerdo con el anterior autor, ya que en pocas palabras precisa que para la denuncia, solo es necesario tener el conocimiento de que existe un delito para que el Ministerio Público se encargue de investigarlo y perseguirlo por el simple hecho de que dicha autoridad, está encargada de velar por la seguridad de la sociedad en general y a diferencia de la querrela, es que en ésta última, es necesario que aparte de existir el conocimiento de la Autoridad Investigadora de un hecho delictuoso, debe de existir la voluntad de un particular legitimado para formularla y por consecuencia de proceder penalmente.

Estas dos maneras de comenzar la actividad del Ministerio Público, son los únicos requisitos de procedibilidad que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce, por estar dentro de su contenido.

Mediante un estudio realizado sobre las estadísticas en los asuntos de arraigo, ninguno de estos casos ha comenzado ya sea por la querrela o la denuncia, pues el artículo 38 de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, permite otro medio de prueba para el inicio de una averiguación previa y es la llamada delación, para esto transcribo tal cual el artículo que lo establece:

Ley Federal de Delincuencia Organizada, artículo 38:

“En caso de que se reciban informaciones anónimas sobre hechos relacionados con la comisión de los delitos a que se refiere esta Ley, el Ministerio Público de la Federación deberá ordenar que se verifiquen estos hechos. En caso de verificarse la información y que de ello se deriven indicios suficientes de la comisión de estos delitos, se deberá iniciar una averiguación previa, recabar pruebas o interrogar a testigos a partir de esta comprobación, pero en ningún caso dicha información, por sí sola, tendrá valor probatorio alguno dentro del proceso. Para el ejercicio de la acción penal, se requerirá necesariamente de la denuncia, acusación o querrela correspondiente”.

Aunque plenamente tal acto diverso al de la querrela o la denuncia, como forma para dar comienzo a la indagación penal, no deja de ser arbitral, pues son las famosas “informaciones anónimas”, que no es más que otro acto que va en contra de los derechos fundamentales y principios jurídicos, que la misma Carta Magna establece, pues por el simple hecho de ser anónima, la autoridad Investigadora se reserva la identidad de las personas que supuestamente tienen el conocimiento de la participación del indiciado en la comisión de un hecho delictuoso de los establecidos como de delincuencia organizada. La delación es otro acto que da inicio a la investigación.

Este dato anterior es de demasiada importancia, pues a mi criterio personal es que, quien señala o delata, debería estar obligado a carearse con el supuesto responsable de la comisión de un hecho delictuoso, también para que el indiciado tenga la certeza de que realmente alguien lo está denunciando y sobre qué delito.

Para muestra un ejemplo: el Ministerio Público recibe una llamada anónima de una persona, denunciando que su vecino es parte de una organización criminal y ésta aporta el domicilio y datos del vecino, esto para que pueda ser detenido, la Autoridad Investigadora se traslada al domicilio para verificar tales hechos delatados, al llegar al domicilio el vecino “denunciado anónimamente”, se encuentra por casualidad con dos amigos, platicando sobre temas de deporte, entonces el Ministerio Público de la Federación, considera que se está en el supuesto de una reunión por delincuencia organizada, esto por ser más de tres personas reunidas, sin tener más pruebas, la autoridad investigadora los detiene para poder investigar, consecuentemente los arraigan hasta por 80 días, como no existieron más pruebas que ofrecer por parte de la autoridad investigadora los deja en libertad.

Todo lo anterior, a consecuencia de que la persona que llamó para denunciar a tal afectado no tenía buena relación con su vecino, entonces nos encontramos en una violación a la libertad personal y a los derechos

fundamentales, porque la Autoridad Investigadora con la aplicación del arraigo penal, primeramente detiene a la persona para después investigar.

La Averiguación Previa, debe ser fundamentada, por lo tanto debe de contemplar forzosamente, el acreditamiento de los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad penal del indiciado.

Asimismo, tras la reforma del año 1993 a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 16 párrafo séptimo, establece que en el caso, de que una averiguación previa sea con detenido, el Ministerio Público de la Federación, deberá resolver con la consignación o en su caso con la libertad del indiciado, en un plazo de cuarenta y ocho horas, éstas contadas estrictamente a partir de la detención del indiciado, en el que este plazo solo y únicamente podrá duplicarse a petición del Ministerio Público de la Federación, en casos de delincuencia organizada.

Es dentro de este término y antes de que culminen las horas establecidas (48 horas o en su caso 96 horas), en donde el Ministerio Público de la Federación puede solicitar la orden de arraigo a un Juez competente, para que éste último de acuerdo a los motivos de la Autoridad Investigadora pueda liberar la orden de arraigo.

La aplicación de la medida precautoria del arraigo, desde la forma en que comienza, que es por medio de la delación, hasta que culmina (ya sea de los 40 u 80 días), el arraigo está lleno de arbitrariedades y de violaciones a todos los derechos del indiciado.

## **CAPÍTULO 5.- ARRAIGO COMO FIGURA JURÍDICA PENAL.**

En el transcurso del tiempo, suceden modificaciones a las normas jurídicas, puesto que la sociedad está en constante cambio, y eso pasa en el ámbito jurídico con distintas figuras jurídicas, como es la del arraigo, que desde los orígenes del derecho ya existía esta tan controversiada figura jurídica, que hoy en día prevalece en nuestra legislación Mexicana, aunque afecta los derechos fundamentales reconocidos por la propia Constitución Mexicana.

Es verdad que el arraigo tiene elementos que lo estructuran, que está permitido y que además se lleva a cabo de manera diaria, así también considerada como la figura sustitutiva de la detención preventiva, esto por la simple sospecha, de que aunque no existan pruebas suficientes para el perfeccionamiento de la averiguación previa, se arraigue a la persona, por el temor de que se evada de la acción de la justicia, entonces se aplica y se mantiene al probable responsable privado de su libertad.

### **5.1. DEFINICIÓN DE ARRAIGO.**

Se establece como: "ARRAIGO (acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, echar raíces). Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso,

cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva”, (UNAM, El Diccionario, Ed. Porrúa, 2001).

De los varios autores que establecen sus criterios sobre dicha figura jurídica, aunque ninguna sea igual, ellos consideran a cada uno de los elementos propios de la definición del arraigo, de los cuales se compone el concepto del Arraigo, en el que después analizarlos, la definición más completa y acorde a nuestro tema, es aquel que define el Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. En un aspecto particular defino con mis propias palabras al arraigo, como aquella medida precautoria restrictiva de la libertad personal, impuesta al probable responsable de un hecho delictuoso, por la simple sospecha de que se evada de la acción de la justicia, tal medida es a petición del Ministerio Público de la Federación a un Juez Federal.

## **5.2. CONCEPTO DE ARRAIGO.**

En nuestro país ni la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada ni el Código Penal Federal, conceptúan al arraigo como tal, dejando su conceptualización al sector Doctrinal, en el cual no existe un consenso unánime acerca de lo que debe entenderse por arraigo, ya que algunos doctrinarios toman en cuenta su naturaleza jurídica.

De acuerdo con el autor Ojeda (OJEDA, Jorge. Derecho, II Vol., p. 490), define al arraigo como: “El arraigo ha sido una medida cautelar personal, que permite limitar la libertad de tránsito del enjuiciado o de otros participantes en el trámite procesal, para asegurar la buena marcha del procedimiento”.

Estoy en desacuerdo, con el autor Jorge Ojeda, pues se refiere al arraigo, estrictamente en cuanto al proceso. Ya que desde mi punto de vista, lo tendría que referir principalmente dentro de la averiguación previa, porque cuando se esta en el proceso ya no se violenta la libertad del procesado puesto que ya esta detenido, a lo contrario en la etapa de la averiguación previa, se arraiga al indiciado aun sin comprobar su probable responsabilidad de un delito considerado, como los delitos de delincuencia organizada.

De acuerdo con la Procuraduría General de la República, en su opinión a favor de la aplicación del arraigo, conceptualiza que: “El arraigo es aquella medida cautelar, que tiene por objeto reunir todas aquellas pruebas suficientes, que acrediten la probable responsabilidad del indiciado, en un delito sobre delincuencia organizada, esto para evitar que el indiciado se evada de la acción de la justicia”.

Por lo que se refiere al segundo de los conceptos, estoy en total desacuerdo, ya que los elementos para motivar la solicitud de la aplicación del arraigo, no son factibles de poderse comprobar.

### **5.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO.**

Se establece que el arraigo no es una figura actual ni polémica, ya que tiene sus antecedentes en el propio Derecho Romano, ello manejando el Derecho Comparado, dentro del capítulo de las obligaciones nacidas en los ex delicto mismo, incluso puede ser referida como una acción prejudicial, ya que estos tienen por objeto hacer resolver judicialmente ciertas cuestiones de derecho o de hecho.

Ciertamente de modo directo en el Derecho Romano, no se manejó como tal dicha acción del arraigo, pero ello deriva que sea producto de la ejecución del incumplimiento de una obligación surgida. No obstante, esta prisión por deudas continuaría en todas las épocas posteriores.

Así que, como obligación establece una acción de retención, de prevención e incluso de aprehensión, si existe la sospecha de que los inculpados quieran abandonar el lugar donde tienen que permanecer, por disposiciones del Estado a través de los órganos encargados y competentes para tal efecto, o bien al de sujetarlo por un tiempo siempre determinado, a no salir de un lugar vigilado y

establecido por la misma autoridad dada la investigación que se realiza y en la cual se le involucra.

Definen su naturaleza como: “Una acción preprocesal, cuyo objeto es la integración de una averiguación, motivo por el cual se solicita ante el juez, tal medida precautoria con el objetivo, de que los arraigados no se aparten del lugar donde permanecen, hasta la culminación de la Investigación del Ministerio Público de la Federación. Si no existen elementos o datos suficientes para solicitarla ante el juez de la causa, esto es, aquella que conoce de la Averiguación, no podrá expedirse, dado que se violaría la garantía de tránsito de los inculpados”. (VILLAREAL, Salvador. Análisis, 2004).

Con el autor en referencia, estoy de acuerdo con la distinción entre acción preprocesal y medida precautoria, ya que el arraigo en sus orígenes, era consecuencia del incumplimiento de una obligación, y a mi punto de vista debe de considerarse de esa manera y no como una medida precautoria.

## **5.4. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL ARRAIGO PENAL.**

### **5.4.1. MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN. (AUTORIDAD INVESTIGADORA).**

El Ministerio Público de la Federación, es la única autoridad competente para solicitar la orden de arraigo, de acuerdo a sus motivaciones y a los lineamientos que marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada. Esta autoridad, es quien solicita la orden de arraigo.

### **5.4.2. JUEZ (AUTORIDAD JUDICIAL).**

El Diccionario Jurídico de la Universidad Nacional Autónoma de México lo define como: “El Juez es la autoridad pública, que sirve en un tribunal de justicia y que se encuentra investido de la potestad jurisdiccional.

La Autoridad Judicial, juega un papel importante en la figura del arraigo, ya que es ésta quien a petición de la Autoridad Investigadora, libera la orden de arraigo, es decir aprueba que se aplique dicha medida al indiciado.

#### 5.4.3. ARRAIGADO (AFECTADO).

De los diversos libros que contienen el tema del arraigo, existe la palabra de “arraigado”, pero sin tener teóricamente una definición concreta que establezca e que consiste tal denominación, pero a mi criterio lo entiendo como: aquella persona a la cual se le ha sido aplicada la medida cautelar del arraigo, misma que está bajo la vigilancia de la autoridad en un determinado lugar, (domicilio, hotel o cualquier lugar destinado para la ejecución del arraigo), ésta persona estará privado de su libertad, por el tiempo que así lo solicite la autoridad investigadora a la autoridad judicial, dependiendo del tiempo que sea necesario para la reunión de pruebas o hechos suficientes, que le permitan acreditar la probable responsabilidad, así como el cuerpo del delito del sujeto arraigado.

En sí, es la persona a la que se le priva de su libertad personal para ser investigado, al cual se le violentan los derechos fundamentales y los principios establecidos por nuestra Carta Magna, en el que supuestamente a todo indiciado se le deben de respetar.

## **5.5. PROCEDIMIENTO DEL ARRAIGO PENAL.**

### **5.5.1. INICIO.**

Hablando en sí de lo que es netamente el procedimiento del arraigo penal, éste comienza cuando una persona es detenida, siendo considerado por el agente del Ministerio Público de la Federación, como probable responsable en la comisión de un delito de delincuencia organizada, a partir de la detención, la autoridad investigadora comienza a integrar la averiguación previa penal por el término de 48 horas y éste puede ser duplicado a 96 horas a petición del Ministerio Público de la Federación, en casos de delitos de delincuencia organizada.

### **5.5.2. TRÁMITE.**

Antes de que termine el plazo de las 96 horas que tiene el Ministerio Público de la Federación, ya sea para dejar en libertad al indiciado, o de lo contrario consignarlo y ponerlo a disposición del Juez Federal, la Autoridad Investigadora utiliza correos electrónicos oficiales, creados especialmente para que a través de este medio, tenga comunicación inmediata con Tribunales especializados en materia de arraigos, enviando la petición a la oficialía común de dichos Tribunales, para que pueda ser aplicado el arraigo, acompañado de todos y cada uno de los oficios que integran la averiguación previa penal, para que ésta lo turne a un Juez Federal competente y éste último aproximadamente en una hora,

tomando en consideración la motivación y fundamentación que le expone la autoridad investigadora, le concede aplicar la figura del arraigo al presunto responsable, por el tiempo que así lo requiera el Ministerio Público de la Federación el cual es de 40 días.

Cabe precisar que antes de las 96 horas, término de la averiguación previa, el Juez Federal debe liberar la orden de arraigo, solicitada por el Ministerio Público de la Federación, quien es el único que puede solicitarla y el Juez Federal es la única autoridad que puede liberar tal aplicación del arraigo.

### 5.5.3. FUNDAMENTACIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA.

El Agente del Ministerio Público de la Federación, motiva la petición para la aplicación del arraigo en cuatro elementos:

1. Para el éxito de la investigación.
2. Que exista el riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia.
3. Para recabar los medios probatorios necesarios para la integración y perfeccionamiento de la averiguación previa.

4. Para la protección de personas, o de bienes jurídicos.

#### 5.5.4. TEMPORALIDAD.

Una vez que al Ministerio Público de la Federación, se le haya concedido la petición de aplicar la figura del arraigo, con la vigilancia de dicha autoridad y de la Policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación, éste procederá a trasladar al ahora arraigado, con todas las medidas necesarias para la seguridad y custodia de éste, a un Centro Federal de internación, para que permanezca privado de su libertad por un tiempo de 40 días, para que la autoridad investigadora tenga el tiempo necesario para recabar aquellas pruebas que lo hagan probable responsable de un delito de delincuencia organizada y así poder lograr que se dicte un auto de formal prisión.

Si en un tiempo aproximado de 30 a 35 días el Ministerio Público no encontró pruebas en contra del arraigado, tal autoridad Investigadora, tiene hasta el día 39 para solicitar la duplicidad del arraigo, siendo 40 días más, dando la totalidad de 80 días de arraigo, esto con la finalidad de encontrar y recabar aquellas pruebas, que hagan al indiciado probable responsable de un delito de delincuencia organizada. El Ministerio Público de la Federación, cuando solicita

que el arraigo dure otros 40 días, estableciendo los mismos elementos en los que se fundamentó cuando lo solicitó por primera vez.

#### 5.5.5. CONCLUSIÓN DEL TIEMPO DEL ARRAIGO.

Una vez culminado los 40 u 80 días de arraigo, la autoridad investigadora reúne todas aquellas pruebas que se hayan obtenido dentro de la investigación, (si en realidad pudieron obtenerse), para tener como finalidad la de completar y perfeccionar tal averiguación previa. Si pudieron reunirse aquellos elementos que hagan responsable al indiciado de la participación en un hecho delictuoso, como lo es de tipo de delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación, ese mismo día en que culmina el tiempo del arraigo, éste solicitara al Juez Federal libere una orden de aprehensión en contra del indiciado.

Si no se hallaron mas pruebas dentro del tiempo de la aplicación del arraigo, el Ministerio Público de la Federación, dejara en absoluta libertad al arraigado, lo cual en la práctica nunca sucede.

Primeramente a mi juicio personal, reafirmo mi propuesta al estar en contra de esta medida cautelar, como lo es el arraigo penal, ya que primeramente el Ministerio Público de la Federación, tiene como ventaja poder duplicar del término

de la averiguación previa penal, esto con la finalidad de poder recabar todas aquellas pruebas que integren tal averiguación, es innecesario e injusto un tiempo tan amplio como de 40 días o en su caso 80 días de arraigo, que violentan los derechos fundamentales de toda persona a la que se le sea aplicada tal medida.

En segundo plano, los fundamentos a que refiere el Ministerio Público de la Federación, en la solicitud al Juez Federal, para que se le sea concedido la aplicación del arraigo, son demasiados vulnerables y fáciles de motivar, los cuales son casi imposibles de demostrar, ya que cuando se aplican otros 40 días de arraigo a un indiciado, el elemento de que se pueda sustraer de la acción de la justicia ya no se configura, pues el indiciado está ya privado de su libertad.

Ahora bien, con relación al “perfeccionamiento de la integración de la averiguación previa”; elemento en que se motiva la petición de arraigo, si existen pruebas que lo hagan probable responsable de la comisión de un delito de delincuencia organizada, el Ministerio Público de la Federación, inmediatamente solicitaría al Juez Federal le libere la orden de aprehensión y no una orden de arraigo, se da por entendido que entonces, cuando se solicita la orden de arraigo es que la autoridad Investigadora simplemente no tiene pruebas o no las suficientes, como para fundamentar y consecuentemente solicitar una orden de aprehensión.

Otra circunstancia de perjuicio al arraigado, es que mientras está en esta situación jurídica de estar privado de su libertad, por un tiempo extenso de 40 o en su caso de 80 días, éste no puede defenderse, no tiene la igualdad jurídica que el Ministerio Público de la Federación, pues mientras éste último posiblemente presente pruebas para perfeccionar la averiguación previa, el arraigado no puede defenderse ni contradecirlas.

## **5.6. ASPECTOS ESCENCIALES DEL ARRAIGO COMO MEDIDA PRECAUTORIA.**

Como ya se redacta en capítulos anteriores, la palabra arraigo proviene de los términos en latín *ad* y *radicare*, que significa echar raíces y en el marco jurídico actual, hace referencia a la medida precautoria orientada a evitar que una persona se sustraiga de la acción de la justicia.

Por otra parte, la palabra cautela, proviene del latín *cautela*, y significa “precaución y reserva con que se procede”; sin embargo, no puede pasar desapercibido, que tal y como lo define la Real Academia de la Lengua Española, en su segunda acepción “dícese de las reglas o medidas para prevenir la concesión de determinado fin o precaver lo que pueda dificultarlo”, y por lo que

respecta a la palabra precautorio, es indicativo de lo que “precave o sirve de precaución” precaución, reserva, cautela, para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que puedan temerse.

En este sentido (CONDE-PUMPIDO, Cándido. Los Procesos, Tomo IV, p. 16), señala que: “Por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del Órgano Jurisdiccional, que pueden adoptarse contra al probable responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su calidad de inculpado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal, por las que se limita provisionalmente la libertad, con el fin de garantizar los efectos penales.

Considerando lo anterior, por el autor en referencia, es de considerar que el arraigo es la medida precautoria, que tiene como objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la averiguación previa, ésta por la razón de la insuficiencia de indicios para hacer al menos, probable su responsabilidad penal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho a la libertad personal, y tratándose de su afectación, restricción o privación, solo se encuentra prevista mediante la actualización de condiciones específicas y plazos o términos estrictos:

- a). La detención en caso de un delito fragante.
- b). La orden de detención por parte del Ministerio Público.
- c). Orden de aprehensión dictada por autoridad judicial.
- d). Auto de formal prisión.
- e). Prisión preventiva.

Como se aprecia, dentro de nuestra Carta Magna, no se establece al arraigo como figura jurídica que permita restringir la libertad personal, solo ahora en la reforma lo plasma en el artículo 16 Constitucional párrafo octavo, pero solo como una medida precautoria que puede tomar el Agente Investigador en caso de delito de delincuencia Organizada, esto para el perfeccionamiento y éxito de la averiguación previa.

## **5.7. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL ARRAIGO EN MATERIA PENAL.**

El arraigo penal es:

- a). Es una medida cautelar.
- b). Es un acto jurisdiccional.

**d).** Recae en un indiciado.

**e).** Debe de existir una averiguación previa.

**f).** La obligación de permanecer en un lugar determinado.

**g).** La existencia de un riesgo fundado de que se sustraerá de la justicia.

Resumiendo las características del arraigo en un contexto más definido, pues es una medida cautelar, ya que es la precaución de aplicarlo antes de que se dé como consecuencia, un riesgo no deseado o que atraerá perjuicios.

Es un acto jurisdiccional que se origina legalmente por la actividad de un Órgano Jurisdiccional competente para liberarlo, recae en un indiciado o testigo, porque puede retenerse de su libertad para la investigación de tener más pruebas, que hagan suficiente su probable responsabilidad en la comisión de un delito.

Para que se pueda llevar a cabo el arraigo, éste debe comenzar por una averiguación previa, originada por la delación.

El objetivo de esta figura jurídica, es de prohibir la libertad personal del arraigado, es decir, que permanezca en un lugar determinado, con vigilancia de la autoridad y esta misma establece su temporalidad.

## **CAPÍTULO 6.- LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS TRANSGREDIDOS POR LA APLICACIÓN DEL ARRAIGO.**

Es tan importante la figura del arraigo, por ser considerada una medida precautoria, en la que ya estudiando a fondo sus elementos que la hacen existente y prevaleciente en nuestra legislación, el contenido del arraigo es de arbitrariedades que perjudican al probable responsable, pues primeramente priva de la libertad a un presunto responsable de un delito, además de dejarlo en total estado de indefensión, ya que ni el Juez que libera la orden de arraigo ni el mismo Agente del Ministerio Público de la Federación que lo solicita, sabe por cuánto tiempo permanecerá privado de su libertad, así como también no se sabe la situación jurídica del arraigado.

Otro dato importante que analizaremos más a fondo, es que cada uno de los principios del derecho que están legalmente establecidos en la Constitución Mexicana, son afectados de manera directa con la aplicación del arraigo penal, pues aunque ya esté reglamentado en el artículo 16, párrafo octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos éste está lleno de arbitrariedades y violaciones a los Derechos Fundamentales establecidos en la misma.

## **6.1. DEFINICIÓN DE GARANTÍA.**

“La palabra garantía proviene del latín garante; son derechos públicos subjetivos a favor de los gobernados, que pueden oponerse a los órganos estatales para exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la emisión de actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que éstos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones.” (BURGOA, Ignacio. Las Garantías, 34 Edición, p. 504).

A su vez, (LARA, Rodolfo. Los Derechos, Ed. Porrúa, p. 169), tal autor considera que por garantías, en general, nos referimos a: “Todos aquellos derechos humanos consagrados en nuestra Constitución Mexicana que son alcanzados por los hombres frente al poder público personificado en la autoridad. Son los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes, con el fin de que se conduzcan de la manera dispuesta por aquellas normas del orden jurídico del Estado que protejan la vida, la integridad, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad de las personas.”

Con el autor Burgoa, estoy de acuerdo con su definición, ya que en realidad, aparte de ser derechos fundamentales que están contemplados en la Constitución, son limitantes para los Gobernantes, ya que con éstos derechos podemos defendernos y exigirles el respeto sobre los mismos, así como también que las garantías que con el solo hecho de ser persona deben de ser respetadas, no se necesita que la Constitución los contemple para tener la seguridad de que serán reconocidos, pero que al estar escritos en la Constitución Mexicana deben de respetarse o hacer que se respeten.

Dado mi criterio sobre la definición realizada por el autor Lara Rodolfo, no estoy de acuerdo ya que al leer su concepto, éste autor confunde lo que son las garantías con los derechos humanos, lo cual es totalmente erróneo, puesto que las primeras, son los mecanismos que tiene el gobernado para hacer valer los derechos humanos reconocidos en la Constitución y lo que se refiere a los derechos humanos son en un aspecto muy amplio y totalmente distintos.

## **6.2. VIOLACIÓN DE GARANTÍAS.**

Para hablar de la violación de las garantías primero retomare el punto anterior, concluyendo que puede decirse que las garantías, son derechos públicos subjetivos, consignados a favor de toda la población del territorio Mexicano, que dan a cada uno de sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente, esto a

través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre, además de inherentes, pues son los que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción de amparo, particularmente podría decir que es el límite de las actividades de los gobernantes y Tribunales.

El gobernado como ya se ha plasmado en líneas anteriores, ejerce un derecho subjetivo público, que se trata de un derecho subjetivo porque es una facultad que se desprende de una norma legal, y se entiende por público porque se realiza contra sujetos pasivos públicos, es decir, del Estado y sus autoridades.

En este aspecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia indicó, sobre el particular, lo siguiente: “Se ha establecido en diversas ejecutorias, la tesis de que las garantías constitucionales por su naturaleza jurídica, son, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público y no limitaciones a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías, ya que los hechos que ejecuten y que tiendan a privar de la vida y la libertad, encuentran su sanción en las disposiciones del derecho común; razón por la cual la sentencia que dicte condenando a un individuo por el delito de violación de garantías no está arreglada a derecho y viola, en su perjuicio, las de los artículos 14 y 16 de la Constitución General”.

Tomando en cuenta lo anterior este criterio, es de notar que el artículo 364 del Código Penal Federal, dispone que: “se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, quien de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en favor de las personas”.

Sobre el mismo tema, el autor (RECASÉNS, Luis. Filosofía, 15a. Ed., 224), considera que “las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.”

El autor antes referido, establece que las garantías son inherentes a las personas mismas, por el simple hecho de serlo, y por lo tanto el Estado debe y está obligado a respetarlas por encima de sus propias leyes, por eso están

contempladas a nuestra Carta Magna, son las principales y esenciales, dado es por ello, que son las primeras que se redactan dentro de ella, estando en la parte dogmática.

### **6.3. GARANTÍA DE LIBERTAD.**

“La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica. Sólo la vida lo supera y, dado que la legislación Mexicana no impone ya la pena de muerte, podemos afirmar que la libertad es el bien más valioso y el eje mismo sobre el gira la totalidad del drama penal. Ello explica que la garantía de libertad sea, entre todas las garantías, una de las que encuentra antecedentes más lejanos, en el derecho romano, en el derecho inglés y en el derecho hispano”. (ZAMORA, Jesús. Garantías, 8ª Ed., p. 03).

Dentro del concepto de la libertad en el sentido de derechos fundamentales, como lo define el autor Zamora, es el bien jurídico tutelado más importante dentro de nuestro Estado de Derecho, por ser la facultad que tienen todos los gobernados para poder decidir, hasta transitar donde y como cada quien decida, en donde el Estado tiene la obligación de no prohibir la estancia en un lugar determinado, hablando meramente del arraigo penal, ya que dicha figura jurídica viola este derecho fundamental de los gobernados.

### 6.3.1 LIBERTAD DE TRÁNSITO.

En nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 11, se advierte que el derecho 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 o civil”.

Como sucede en el arraigo, que atenta y viola a la libertad de tránsito, que consiste en mantener a la persona privada de su libertad, debiendo estar bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos, lo cual atenta con la libertad personal del indiciado.

### **6.4 AFECTACIÓN DEL ARRAIGO A LA LIBERTAD PERSONAL.**

Con estas breves consideraciones, es de elemental importancia definir los efectos legales en relación con el arraigo domiciliario, de su análisis sobre la afectación o no afectación de la libertad personal y por supuesto de su ejecución, así como la Constitucionalidad o Anticonstitucionalidad de éste, por tener un contenido de arbitrariedades que son en perjuicio del indiciado.

Un punto clave que debe de quedar demostrado, es el de la afectación a la libertad personal, por la aplicación del arraigo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre esta afectación, sustenta el siguiente criterio:

Para ello se cita jurisprudencia de la Corte:

**“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 08 de febrero de 1999, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley”. Así lo resolvió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por los señores Ministros, Juventino v. castro y castro (ponente), José de Jesús Gudiño Pelayo, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Humberto Román Palacios.

El mantener a una persona privada de su libertad, en una casa de seguridad, con la finalidad de recabar una averiguación previa, por un lapso de máximo 80 días, cuando en la propia Constitución Mexicana existe el término establecido de 96 horas para ésta actividad, y que esta sea muy inferior a la aplicada en un arraigo, claro que perjudica en todos los derechos fundamentales del arraigado.

La Primera Sala del más Alto Tribunal consideró que la orden de arraigo domiciliario, al obligar a permanecer en un domicilio, se traduce en una imposición la cual restringe la libertad personal del agraviado, cuyo espacio de acción y deambulatorio se limita a las dimensiones de aquél.

## **6.5. GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA.**

La palabra “seguridad” deriva del latín *seguritas, -atis*, que significa “cualidad de “seguro” o “certeza”, así como “cualidad del ordenamiento jurídico, que implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación”. (Real Academia Española, Diccionario, Tomo II, 22<sup>a</sup>. Ed., p. 2040).

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, ésta garantía es con la que el gobernado tiene la certeza de que su persona, familia, bienes o sus derechos serán respetados por la autoridad, es la que limita en un supuesto jurídico, a si se deben o no afectarse, tales derechos que marca la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Son obligaciones de hacer a cargo del Estado, y son consecuencias del Estado de Derecho.

-Requisitos del Estado de Derecho:

- Que todas las leyes se subordinen a una norma suprema.
- Respeto y vigencia plena de los derechos humanos.
- Imparcialidad y eficacia en la administración de justicia.
- Que se dé un sometimiento de toda autoridad a un ordenamiento jurídico existente.
- Una erradicación de la impunidad y la arbitrariedad.

Este derecho fundamental, está contemplado en el artículo Constitucional número 16, en el que establece que el mismo Estado, no puede por ningún motivo, perjudicar la esfera de seguridad jurídica de ningún gobernado, aquel perjuicio que no esté legalmente fundamentado, es una limitante para el propio

Estado en cuanto Autoridad y así mismo esto se contempla desde una molestia hasta un acto privativo.

La Seguridad Jurídica, parte de un principio de certeza en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que, a un tiempo, definen la forma en que las autoridades del Estado deben de actuar y que la aplicación del orden jurídico a los gobernados será eficaz. La existencia de esta seguridad no sólo implica un deber para las autoridades del Estado; si bien éstas deben abstenerse de vulnerar los derechos fundamentales de los gobernados, en donde éstos no deben de olvidar que también se encuentran sujetos a lo dispuesto por la Constitución Federal y las leyes, es decir, que pueden y deben ejercer su libertad con la idea de que podría restringirse en beneficio del orden social.

## **6.6. PRINCIPIO DE INOCENCIA.**

“La presunción de inocencia impone al Estado la obligación de dar a todo ser humano tratamiento de inocente, hasta el momento en que los tribunales, mediante sentencia firme, lo declaren culpable. Entonces, y sólo entonces, podrá el Estado tratar al individuo como culpable. Dar a una persona tratamiento de culpable, quiere decir como imponerle una pérdida, o una limitación, de sus derechos. La pena de prisión priva de la libertad, la multa disminuye el patrimonio, y la de muerte priva de la vida. Quien no ha sido juzgado y condenado, no puede ser considerado culpable, ni privado de sus derechos. La presunción de inocencia ampara a todos los seres humanos, aún a aquellos que nunca han sido objeto de una acusación penal”, (ZAMORA, Jesús. Garantías, 8ª. Ed., p. 423).

Lamentablemente la aplicación del arraigo viola este principio, pues al aplicársele a un indiciado ya se le está tratando como culpable, por privarlo de su libertad personal, sin antes saber si es o no culpable, así como también, si existen pruebas suficientes, que lo hagan apenas probable responsable de la comisión de un delito.

En cuanto a este principio tan importante como los demás, puede ser llamado principio de inocencia o presunción de inocencia, el cual es un principio jurídico, que establece la inocencia de la persona como regla, pues no se puede demostrar la responsabilidad de una persona ante un hecho ilícito, sino hasta en el desarrollo de un proceso o juicio, mediante pruebas o todo aquello que conste y se demuestre ya sea la responsabilidad o inocencia de la persona, pero legalmente se debe presumir la inocencia del indiciado.

Es así que solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona, podrá el Estado aplicarle una pena o sanción, pero no antes, pues aún no se sabe con exactitud si una persona es culpable cuando existe una simple sospecha.

Lo contrario a la presunción de inocencia es la figura jurídica del arraigo, pues la presunción de inocencia estriba, en que todo gobernado será inocente hasta que se demuestre lo contrario, y en la aplicación del arraigo aun sin acreditar la probable responsabilidad del indicado se le considera ya un culpable al privarlo de su libertad.

En el sentido de la aplicación, la presunción de inocencia como principio Constitucional, configura la libertad del sujeto que le permite ser libre en cuanto por actitudes comprobadas no merezca perder su libertad.

## **CAPITULO 7. LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DEL ARRAIGO Y DESCRIPCIÓN DE LOS ARTÍCULOS VIOLENTADOS.**

A consecuencia de todas las contingencias ocasionadas por la aplicación y ejecución de la figura jurídica del arraigo, surgieron muchas opiniones de estudiosos del derecho, Ministros, Magistrados y hasta el Presidente de la República, Felipe Calderón Hinojosa, ante la controversiada figura, ya que en realidad afecta la libertad personal de las personas, así como también se violentan mas derechos fundamentales.

La figura jurídica del arraigo es anticonstitucional, por ir en contra y por violentar los artículos 1, 11, 14, 16, 17, 18, 20 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **7.1. DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN.**

El autor (TENA, Felipe. Derecho, 32ª Ed., p. 22), define a la Constitución como: “Del latín *cum*, con, y *statuere*, establecer; es la norma fundamental, escrita o no, de un Estado soberano u organización, establecida o aceptada para regirlo.

La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado (poderes que, en los países occidentales modernos, se definen como poder legislativo, ejecutivo y judicial) y de éstos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su gobierno y para la organización de las instituciones en que tales poderes se asientan. Este documento busca garantizar al pueblo sus derechos y libertades. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes”.

Se destaca un elemento del concepto anterior, en que no estoy de acuerdo en que se defina como una “norma fundamental, escrita o no” ya que obviamente tiene que estar escrita, para que así mismo sea una norma legal, respetada y reconocida por el Estado y su población.

En sí, de la anterior definición, puedo entender a la Constitución, como aquella norma máxima, la cual es la base para la organización, limitación y buen funcionamiento de un Estado en específico, que establece la relación entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, así como las limitantes de los que nos gobiernan y los derechos de los gobernados, en sí es en donde se concentran los derechos fundamentales de los gobernados, los poderes de la Unión y todas las normas que mantienen la organización del Estado.

### 7.1.1 DEFINICIÓN DE ANTICONSTITUCIONALIDAD.

El Diccionario Jurídico Mexicano de la Universidad Nacional Autónoma de México, establece los vocablos Anticonstitucional así como también el de Inconstitucional.

El Prefijo “**ANTI**” que significa “oposición”, “protección contra”, “lucha contra”. Se entiende por aquellos decretos, leyes o hechos que son contrarios a lo establecido en la Constitución. “El término Anticonstitucionalidad es muy preciso y no se presta a malas interpretaciones ya que significa contrario a la Constitución.”

### 7.1.2 DEFINICIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Prefijo “**IN**”, que significa “no estar”, “no se encuentra”, “no reglamentado”. “Es decir que el vocablo Inconstitucionalidad etimológicamente es equívoco por multívoco, que lo mismo puede designar dentro que contra la Constitución”.

Con este término nos damos cuenta de que la palabra “inconstitucional”, versa en que dicho decreto, ley o reglamento no se encuentra consagrado en nuestra Constitución.

La diferencia entre uno y otro existe cuando, antes de la reforma la figura del arraigo no se encontraba contemplada en la Constitución Mexicana de los Estados Unidos Mexicanos, carecía de validez por esa razón, pero una vez llegada la reforma del 18 de Junio del 2008 se contempla al arraigo en el artículo 16, párrafo octavo, entonces ya no puede ser “Inconstitucional” porque ya se fundamenta en ella, es por eso la diferencia, pues ahora aunque está reglamentada en nuestra Carta Magna ésta es Anticonstitucional, por ir en “contra” de los mismos derechos fundamentales que la misma Constitución reconoce a todos los gobernados.

## **7.2. DESCRIPCIÓN DE LOS ARTÍCULOS VIOLENTADOS.**

Nuestra Constitución consta de dos partes, la dogmática y la orgánica. Para el tema en referencia se analiza solo la parte dogmática, que es en los apartados en que garantiza a todo individuo de que gozará de libertad personal además de todas las demás consagradas, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Con esto es de precisar, que todo ordenamiento debe de estar contemplado en la Constitución por ser la Ley Suprema, de la que derivan todas las demás leyes y que ninguna de estas bajo ninguna circunstancia debe de estar por encima de ella.

Particularmente los actos restrictivos de libertad deben cumplir las exigencias de los artículos Constitucionales antes de la reforma los números 1, 11, 14, 16, 17, 18, 20, y 22.

Todos los preceptos antes citados, especifican en distinta categoría las formas en que la libertad personal puede ser restringida, algunos de manera preventiva, esto es antes de llegar a una sentencia que condene al reo a purgarla, y otros en el sentido de establecer las reglas para restringir la libertad personal de quienes ya han sido sentenciados.

Puesto que siguiendo con el tema planteado, se analiza el punto de interés en el que es la anticonstitucionalidad del arraigo y los conceptos transgredidos como derechos fundamentales, se vulneran:

El Artículo 1 Constitucional establece en su primer párrafo:

“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”.

Párrafo tercero:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Dentro de este artículo primero Constitucional, se refleja la importancia que tienen los derechos fundamentales de las personas dentro del Estado Mexicano, así como también de establecer el respeto, protegiendo y garantizando los mismos. Estoy en total desacuerdo con la aplicación que realmente se le da a este artículo, pues no es verídico, ya que al aplicar el arraigo penal se le están violentando derechos que la misma Constitución prevé, tal como lo es en primera postura, la Libertad personal, pues el “arraigado” es privado de su libertad sin que la Autoridad Investigadora esté realmente segura de que es responsable de la comisión de un delito.

Primeramente como lo establece este artículo y por ser el primero de Nuestra Constitución, es donde me fundamento para hacer ver el error que tiene el

Estado Mexicano en implementar como medida precautoria al arraigo, nuestra legislación cae en contradicción al establecer este artículo, porque en el arraigo se violentan derechos que la misma Constitución establece y dice legitimar.

Es por esta razón y por los demás artículos que iré describiendo, que el arraigo es Anticonstitucional, por estar en contra de los derechos que la Constitución establece.

El artículo 11 constitucional dice lo siguiente:

“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, salvo conducto u otros requisitos semejantes”.

La prueba versa que en el artículo 11 antes transcrito garantiza a todo hombre dentro de nuestra República su libertad de tránsito y a su vez establece sus limitaciones, condicionadas o subordinadas.

Pues en el arraigo penal se priva de tal libertad lo cuál va en contra de este artículo.

El artículo 14 establece en su segundo párrafo:

“Nadie podrá ser privado 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”.

Otro artículo Constitucional, al que se hace referencia por el simple hecho de que menciona que nadie podrá ser privado de su libertad... sino mediante juicio seguido, esta palabra “juicio”, la cuál tal palabra se refiere a la convicción a la que arriba un Juez de los hechos a los cuales tiene conocimiento, esto a consecuencia de las pruebas que lo llevaron a determinar tal decisión. A lo que respecto a esta medida precautoria ni siquiera hay pruebas suficientes, mucho menos en estos casos, ha comenzado un juicio que tenga como consecuencia la privación de la libertad de una persona.

El artículo 16 párrafo octavo:

“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”.

Anteriormente ya se hizo referencia del porque la anticonstitucionalidad del arraigo penal, pues de manera breve; es por la violación a los derechos fundamentales del hombre, la libertad personal y es que precisamente de éste artículo del párrafo en referencia, es el objetivo del tema de tesis, lograr la derogación del párrafo anterior.

Además de todo lo antes cuestionado y hablado al respecto de la figura del arraigo penal, surgen dos interrogantes 1. ¿El derecho penal es ciertamente imparcial? 2. ¿Estamos realmente en un país igualitario en leyes, es decir así como los derechos y las mismas leyes deberían ser aplicado a todos los mexicanos por igual? El porqué de estas dos cuestiones, la primera estriba en que dentro de la aplicación del arraigo, mientras que el indiciado está privado de su libertad el Ministerio Público de la Federación, se encarga de investigar posibles pruebas y en su caso integrarlas a la averiguación previa, éstas sin que el propio arraigado pueda contradecirlas o en su caso ofrecer pruebas que las desvirtúen.

En cuanto a la segunda interrogante, estoy totalmente en desacuerdo que la medida de arraigo sea aplicada solo para delitos sobre delincuencia organizada,

primeramente porque aún no está demostrado que existe la certeza de que el indiciado sea probable responsable de dicho delito, pues uno de los elementos de la petición del arraigo, es reunir aquellas pruebas que hagan el perfeccionamiento de la averiguación previa, entonces ¿si existe la posibilidad de la responsabilidad penal, porque no el Ministerio Público de la Federación solicita una orden de aprehensión en vez de una orden de arraigo? Simplemente porque aún no tienen pruebas que hagan probable responsable al indiciado de la comisión de un delito, de los contemplados en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

Párrafo décimo:

“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”.

Es aquí donde se encuentra una parte de la importancia sobre la anticonstitucionalidad del arraigo, ya que la misma Constitución ya establece un término adecuado tanto para que la Autoridad Investigadora pueda recabar los datos y pruebas, así como todo aquello que demuestre la probable responsabilidad del indiciado y también para este último no permanezca por más tiempo privado de su libertad sin saber sobre su situación jurídica, ya que es un

tiempo considerable el de cuarenta y ocho horas tanto como para la Autoridad Investigadora como para el indiciado y en caso de delincuencia organizada la duplicidad de éste término.

Siguiendo con el análisis, respecto al artículo 17 constitucional solo en lo que hace a la contradicción del arraigo, este numeral en su segundo párrafo dice:

El artículo 17 párrafo segundo:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”

Comparando este artículo con la figura del arraigo, es incongruente que la administración de justicia debe ser expedita y en los términos que fijen las leyes, mientras que el afectado en un arraigo no tiene medio de defensa, ni sabe con certeza cuál es o será su situación jurídica mientras transcurre el tiempo del arraigo.

Encuadrando la figura del arraigo penal a este párrafo, los cuarenta o en su caso los ochenta días es para mí demasiado tiempo, en donde en la práctica real

esto es contrario a éste artículo pues el plazo del arraigo penal no tiene nada relacionado con lo referente a pronta, completa e imparcial.

Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se establecen formal y legalmente plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado inmediatamente sea puesto a disposición ante Juez de la causa y éste determine su situación jurídica.

Por su parte, en el artículo 18, se aprecia en su párrafo primero:

“Solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva”...

Mi opinión al respecto de este artículo es que el arraigo no se puede considerar como prisión preventiva, ya que no se computa o no se toma en cuenta su duración para los efectos de la pena, contrario a lo que sucede con la prisión preventiva. Esto aunado que se viola el principio de presunción de inocencia, por lo que, sin determinar si el indiciado tiene o no participación en el delito se le recluye privándolo de su libertad.

El artículo 20 establece:

En el inciso a) fracción IX:

“Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”.

Sobre el artículo 20 hay un apartado A, sobre las cuestiones de los principios generales y la fracción IX es otro punto a favor sobre la anticonstitucionalidad del arraigo penal, pues estoy en total acuerdo que los derechos humanos están por encima de cualquier ley, acto o molestia que pudiera realizar alguna Autoridad, es aquí la importancia de respetar los derechos humanos consagrados en la misma Constitución ya que en la aplicación del arraigo penal como ya lo he mencionado se violentan la mayoría de los derechos humanos del gobernado que se le esté aplicando el arraigo.

En el inciso b), fracción I:

“A que se presume su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

Fracción II:

“A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio”.

Cuando se es aplicado el arraigo penal en la práctica, un 99.9% de los arraigados sufre de todas y cada una de las prohibiciones establecidas en el párrafo anterior, pues la detención de una persona se da a saber por conocidos, amigos o allegados de algún familiar del detenido, esto a consecuencia de la incomunicación, pues antes de llevarlos a las Instalaciones que corresponden, son mantenidos en resguardo en instalaciones distintas a las determinadas por la Ley, pues según la legislación éstos deben ser llevados inmediatamente ante Autoridad competente para que puedan declarar.

Mientras en ese inter de tiempo en que son llevados a la Autoridad en este caso la Investigadora siempre son torturados, esto con la finalidad de que hagan declaraciones por medio de la intimidación o en sí la tortura, para poder obtener datos por medio de la fuerza física, en el que así como lo establece la ley lo importante sería que realmente se anularán todo este tipo de violaciones a los

derechos fundamentales, así como darle seguimiento a una posible sanción para aquellas Autoridades que no respeten la fracción anterior.

#### Fracción VI.

...“El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibirsele declaración o entrevistarlo”...

He aquí una violación más a los derechos fundamentales, pues en lo que respecta a la figura del arraigo, desde el momento en que este está a disposición de la Autoridad Investigadora no se le permite ni siquiera al indiciado nombrar defensor particular, pues aunque tenga al de oficio, la ley establece que uno de los derechos del indiciado es designar al defensor de su confianza y pues obviamente al que él decida, antes de que concluya el plazo que tiene el Ministerio Público de la Federación para “integrar” la averiguación previa, hace todos los trámites para la petición del arraigo penal y una vez concluido el plazo para la integración previa el indiciado es llevado a las casas de seguridad para ser privado de su libertad.

En todos estos trámites ni el indiciado mucho menos el Defensor de su confianza están enterados de la situación jurídica en la que se encuentra el indiciado, esto conlleva a la afectación del derecho de defensa.

El artículo 22 establece en su primer párrafo:

“Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado”.

Este artículo es un tanto parecido al 20 Constitucional y es que establece la prohibición de tormentos de cualquier especie, así es en la manera en que se obtiene la información de los detenidos por los elementos aprehensores, en un 90% en que se es aplicado del arraigo penal, se tiene el antecedente de que en todos los casos los ahora arraigados declararon por medio de la tortura y esto es totalmente comprobado, porque al momento de hacer la inspección física, además de existir la foto de los indiciados para los efectos legales, las cuáles obran en el expediente, hay pruebas de que los indiciados están golpeados, en un 75% hasta heridos de gravedad esto los jueces lo omiten y no se anula ni se castigan a los

elementos aprehensores que realizaron tal tortura, como lo establece nuestra Carta Magna.

### **ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.**

Al momento de redactar cada uno de los capítulos antes analizados, puedo deducir que la importancia sobre esta propuesta estriba en que, aquellos derechos humanos sobre todo la libertad personal, que la propia Constitución confiere a los gobernados por el simple hecho de ser personas, y que como tal se consagran en la misma, pues son de gran importancia que estos sean respetados porque así se le da la seguridad a los gobernados de cualquier parte del país, que existen normas que los protegen de cualquier arbitrariedad de las autoridades.

En cuanto a los antecedentes, estos se remontan en Roma, que es donde nace todo el Derecho y aún mas específico el acorde al tema; el derecho penal, que da origen desde la cárcel como medida para asegurar a las personas que tuvieran que cumplir con obligaciones, éstas originadas por la actuación de las mismas personas, así pues en cuanto al estudio de mi tema en mención el arraigo nace primeramente en materia civil.

En cuanto a España, el Derecho era una mezcla de reglas provenientes de la misma Roma y de Arabia, asemejándose con México.

Sobre el surgimiento en nuestro país Mexicano, se habla desde las leyes del Talión, después conforme avanza la sociedad cambian las disposiciones de los ordenamientos, en los que de manera actual la propia ley establece lineamientos, crea nuevas leyes para que estas sean aplicadas a los nuevos cambios dentro de cada Estado.

Dentro de este marco se entiende de manera más breve, el procedimiento del arraigo comienza con la petición del Ministerio Público a la Autoridad Judicial, para que ésta a su vez ya analizados las motivaciones de la Autoridad Investigadora, libere tal orden de arraigo y se lleve a cabo la privación de la libertad por cuarenta o hasta ochenta días del probable responsable de la comisión de un delito sobre delincuencia organizada. Aquella persona a la cual se le es aplicada la figura del arraigo, dentro de una casa de seguridad bajo vigilancia de la autoridad, se le llama “arraigado”.

Este sujeto es el único afectado por la aplicación y ejecución del arraigo penal, el Ministerio Público y la Autoridad Judicial también son de demasiada importancia ya que si faltase alguno de estos lógicamente no se podría llevar a cabo tal medida restrictiva de la libertad.

Los principios y derechos que nos confiere el Estado de Derecho se deben de respetar pues entonces caerían en una incongruencia garrafal, al legislarlos y plasmarlos en la Carta Magna, las mismas Autoridades deben ser las pioneras en seguir los lineamientos que la Constitución establece.

Es por eso aún más la razón por la cual debe de prohibirse como tal dicha figura del arraigo penal, pues está totalmente contraria a los derechos de todo gobernado, primeramente porque se le priva de la libertad, siendo éste uno de los más importantes derechos de la humanidad, además de otros principios del derecho que se violentan a consecuencia de la aplicación del arraigo penal.

El arraigo penal tiene como finalidad, de que el indiciado permanezca en un lugar determinado por la misma Autoridad Investigadora y esta lo mantenga vigilado, esto para darle tiempo a reunir las pruebas suficientes que ameriten su probable responsabilidad en la comisión de un hecho delictivo, esto para el éxito y perfeccionamiento de la averiguación previa y así una vez concluido ya sea el tiempo de cuarenta u ochenta días se le libere una orden de aprehensión.

Sobre la cual versa mi punto de vista, es que el arraigo es anticonstitucional (aunque la reforma se llevó a cabo, quedando establecido el arraigo en el artículo

16 de la Constitución Mexicana), pero con plasmarlo no deja de existir la infinidad de perjuicios y violación de derechos que le realizan al arraigado. Cada uno de los principios que el Estado establece como superiores, es decir los derechos humanos de los individuos, que tienen rango de superioridad ante cualquier circunstancia y pensar que legislan sobre una Ley secundaria (Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), en donde se contempló primeramente, antes de que se plasmara en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es aberrante que sabiendo que la aplicación de esta figura violenta los derechos humanos, ahora lo plasmen en nuestra Carta Magna.

Es así, que se deja en manos de los estudiosos del Derecho el futuro jurídico de un Estado, ya que con anterioridad venía hablando de que Ministros, y Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, luchaban porque tal figura fuera prohibida legalmente, por las consecuencias jurídicas y además personales que esta atraía, pues el tiempo que el arraigado está privado de su libertad ya no puede restituirse y una vez terminados los ochenta días como máximo, si no se encontraron pruebas necesarias para perfeccionar la averiguación previa ya nunca se podrá subsanar el daño causado en su persona.

## **CONCLUSIONES**

Una vez habiendo concluido con todo el procedimiento para llegar a este espacio, realmente es de demasiada importancia derogar el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que tal figura jurídica va en contra de los derechos humanos consagrados en la propia Carta Magna.

Primeramente porque a consecuencia de la aplicación del arraigo, además de violentar la libertad personal que es el bien jurídico tutelado más importante de todo gobernado, la aplicación de ésta figura, está llena de arbitrariedades y violaciones a los derechos humanos, lo cual es contrario a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## PROPUESTA.

Mi propuesta estriba en que se derogue el párrafo octavo del artículo 16 Constitucional eliminando la aplicación de la figura jurídica del arraigo, por ser considerada violatoria a la libertad personal en primer plano, así como la violación de los derechos humanos y principios que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a todo gobernado.

*Artículo 16. "Nadie puede ser molestado en su persona...*

...

...

...

...

...

...

***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.***

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

La transcripción del artículo anterior, en su párrafo octavo, es en donde se encuentra la autorización al Ministerio Público de la Federación, para solicitar el arraigo de una persona, con mi propuesta el artículo quedaría como sigue:

***Artículo 16. "Nadie puede ser molestado en su persona...***

...

...

...

...

...

...

***...(Derogado).***

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

Es de demasiada importancia mi propuesta, ya que como tal, el arraigo es una violación a la libertad personal para la persona a quien se le aplica tal figura jurídica, además de prohibir y violentar los derechos humanos consagrados en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El beneficio de mi propuesta, es de manera general ya que todos los gobernados, hasta los gobernantes estamos en la posibilidad de caer en el supuesto de un arraigo, esto no conforme a derecho; pues la figura jurídica del arraigo está compuesta por muchas arbitrariedades, entonces con la derogación del párrafo octavo del artículo 16 Constitucional que es en donde se establece, se respetarán primeramente la libertad personal, y de una manera general todos los derechos humanos consagrados en la Constitución.

## FUENTES DE INFORMACIÓN.

**BARRITA LÓPEZ**, Fernando. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1999.

**BURGOA**, Ignacio. Las Garantías Individuales. 3ª Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 2002.

**COLÍN SÁNCHEZ**, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 1ª Edición. México, Porrúa, 1989.

**CONDE**, Cándido. Los Procesos Penales. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con formularios y jurisprudencias. Tomo IV. Barcelona, Bosch. 2000.

**DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO UNAM**. Institución de Investigación Jurídica. Porrúa 2001.

**GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 3ª edición, México, Porrúa Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

**GARCÍA RAMÍREZ**, Sergio. Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano. 9ª edición, Green, Victoria. México, 1999.

**LARA PONTE**, Rodolfo. Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano. México, Porrúa, UNAM 1997.

**MOMMSEN**, Teodoro. Derecho penal Romano. Editorial Temis, Colombia 1976.

**OJEDA VELÁSQUEZ**, Jorge. Derecho Constitucional Penal. 2 Vols. México, Porrúa, 2005.

**REAL ACADEMIA ESPAÑOLA**. Diccionario de la Lengua Española. Tomo II, 22<sup>a</sup> Ed. Madrid, España 2001.

**RECASÉNS SICHES**, Luís. Filosofía del Derecho. 15<sup>a</sup> Ed. México, Porrúa, 2001.

**SOBERANES FERNÁNDEZ**, José Luís. Historia del Derecho Mexicano. Editorial: Porrúa, México. Formato: Edición: 2004.

**TENA RAMÍREZ**, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 32<sup>a</sup> Ed. Editorial Porrúa, México 1998.

**VILLAREAL GARCÍA**, Salvador. "Análisis Sobre la Naturaleza Jurídica y Constitucionalidad del arraigo penal en México".

**ZAMORA PIERCE**, Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa, S.A. 6<sup>o</sup> Edición, México, D.F, 1993.

## **LEYES Y CÓDIGOS:**

**CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, 2011.**

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** México, D.F. (antes de la reforma) 2004.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,** México, D.F. (reformada) 2011.

**JURISPRUDENCIA,** Criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, publicada en la página 610 IX de enero 1999, de la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

**JURISPRUDENCIA,** Criterio sustentado por el 4° Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito.

**LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, 2011.**

**TESIS AISLADA.** No. Registro: 176,030; Materia(s): Constitucional, Penal; Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXIII, Febrero de 2006; Tesis: P. XXII/2006; Página: 1170; Rubro: Arraigo Penal.

## **OTRAS FUENTES:**

**CONFERENCIA MAGISTRAL.** Impartida en la fecha 08 de Septiembre del año 2011, por el Magistrado Gildardo Galinzega E. y el Dr. Gumesindo García M. Llevada a cabo en el Auditorio de la Universidad Don Vasco, Uruapan, Michoacán.