

308409



**UNIVERSIDAD LATINA, S. C.**

---

---

INCORPORADA A LA U. N. A. M.

FACULTAD DE DERECHO

CAMPUS SUR

**ARRAIGO COMO FIGURA VIOLATORIA DE  
LOS DERECHOS HUMANOS**

**T E S I S**

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

PRESENTA:

**RAUL FRANCISCO ROBLES**

ASESOR: **MTRO. ROSALIO LOPEZ DURAN**



MEXICO, D. F.

2005

m343509



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

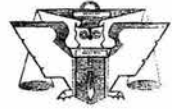
**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.**  
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



*Coyoacán México 29 de Abril de 2004*

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN  
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM  
P R E S E N T E:

El **C. FRANCISCO ROBLES RAUL** ha elaborado la tesis profesional titulada **“Arraigo como figura violatoria de los derechos humanos”** bajo la dirección del **MTRO. ROSALIO LOPEZ DURAN** para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE  
“LUX VIA SAPIENTIAS”

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ  
DIRECTORA TÉCNICA DE LA  
LICENCIATURA EN DERECHO.  
CAMPUS SUR

*Dedico este trabajo a mis padres: Antonia Robles  
Aragón y Victor Raúl Francisco Ayuso.  
A mi hermana Janette Francisco Robles y a mi  
querida novia Maricruz Martínez Jasso.*

## AGRADECIMIENTOS

*A la Universidad Latina: agradezco la oportunidad de poder iniciar y terminar la carrera de Licenciado en Derecho. Porque gracias a ella conocí El Derecho, comprendí el sentido real de los valores del ser humano y de lo importante que es una buena impartición de justicia, para poder gozar de un estado de derecho confiable.*

*Al Mtro. Rosalío López Duran, agradezco profundamente el apoyo y asesoría con la que ayudó a iniciar y culminar el presente trabajo.*

*A los sinodales, gracias por ser parte fundamental de este gran logro en mi vida. Así como por brindarme su valioso conocimiento.*

*A todos los Profesores que contribuyeron en mi formación académica: muchas gracias.*

*Al Juez Sexagésimo Sexto en Materia Penal Para el Distrito Federal Dr. Alberto Rubalcava Ramirez: gracias por la sabiduría con la que desempeña su profesión la cual es digna de admirarse. Gracias por los grandes consejos y amistad.*

*A mis compañeras y amigos, Gracias por sus consejos, apoyo, confianza y amistad, por compartir alegrías, tristezas, y muchas otras cosas inolvidables.*

*A mis padres y hermana a ellos gracias por los consejos y apoyo que me brindan y por todo el cariño que me han dado. Estaré eternamente agradecido.*

*Doy gracias a Dios por permitirme compartir y festejar mis triunfos con todos mis seres queridos.*

---

---

**ÍNDICE**

	<b>p.</b>
<b>INTRODUCCIÓN.</b>	<b>1</b>
<b>Capítulo 1. Evolución Histórica</b>	<b>1</b>
1.- Antecedentes históricos del Arraigo	1
1.1.- Derecho Romano	1
1.2.- Derecho Positivo Mexicano	6
1.3.- Derecho Civil	9
1.4.- Antecedentes históricos de los Derechos Humanos	11
1.5.- Manifestaciones formales de los Derechos Humanos	12
1.6.- Corrientes Filosóficas:	20
1.6.1.- Iusnaturalismo	20
1.6.2.- Iuspositivismo	26
<b>Capítulo 2. Generalidades del Arraigo</b>	<b>30</b>
2.1.- Significado etimológico del Arraigo	30
2.2.- Concepto	30
2.3.- Naturaleza Jurídica	31
2.4.- Medidas Precautorias	33
2.5.- Arraigo Domiciliario	34
2.6.- Solicitud de Arraigo	39
2.6.1.- Garantía de Audiencia	42
2.7.- Improcedencia del Arraigo	43
2.8.- Vigencia del Arraigo	45
2.9.- Diligencia	46
2.10.- Prórroga	47
2.11.- Efectos jurídicos del Arraigo	48

---

---

---

<b>Capítulo 3. Generalidades de los Derechos Humanos</b>	50
3.1.- Concepto de Derechos Humanos	50
3.1.1.- Vigencia filosófica de los Derechos Humanos. Iusnaturalismo analógico.	52
3.1.2.- Vigencia sociológica de los Derechos Humanos.	54
3.1.3.- Vigencia jurídica de los Derechos Humanos.	56
3.2.- Distinción entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos	57
3.3.- Clasificación de los Derechos Humanos en tres generaciones	58
3.3.1.- Primera Generación	59
3.3.2.- Segunda Generación	60
3.3.3.- Tercera Generación	61
<b>Capítulo 4. El Procedimiento del Arraigo en el Derecho Procesal Penal</b>	63
4.1.- Averiguación Previa	63
4.1.2.- Procedibilidad de la Averiguación Previa	64
4.2.- Privación de la libertad en la Averiguación Previa	66
4.3.- Orden de Aprehensión	68
4.4.- Orden de Detención	69
4.5.- Flagrancia	71
4.6.- Intervención de la Representación Social: Ministerio Público	72
4.6.1.- El ejercicio de la Acción Penal	75
4.6.2.- El no ejercicio de la Acción Penal	77
4.6.3.- Auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar	79
4.7.- Procedencia del Arraigo	80
<b>Capítulo 5. Arraigo como figura violatoria de los Derechos Humanos</b>	82
5.1. La importancia jurídica de los Derechos Humanos como una necesidad en la sociedad	82

---



---

---

5.2. Garantías Individuales	84
5.3. Análisis de los artículos 1, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 Constitucionales	86
5.4. Análisis del artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	106
5.5. Arraigo del presunto responsable	109
5.6. Arraigo como causa de justificación de privación de libertad	111
5.7. Arraigo de testigos	113
5.8. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	114
5.9. Problemática del Arraigo en relación a los Derechos Humanos	121
5.10. Lagunas en la legislación y últimas reformas	125
<b>Propuesta</b>	129
<b>Conclusiones</b>	132
<b>Bibliografía</b>	

---

---

## INTRODUCCIÓN

En la presente investigación de tesis, se analiza la problemática que se origina en la sociedad en torno a la figura jurídica del arraigo, y en especial a la constante violación de los Derechos Humanos. Esta investigación se desarrolla en cinco capítulos para su estudio.

El primer capítulo trata sobre los aspectos históricos del arraigo, estos tienen sus orígenes en el Derecho Romano y esencialmente en las llamadas “Leyes de Partida” en donde al actor se le autorizaba el derecho de solicitar al Juez, que obligara al demandado a dar una fianza para garantizar el resultado del juicio, ya que este no tenía arraigo en el lugar del juicio; además existía la diferencia de no restringir la libertad personal del demandado.

Asimismo el Derecho Positivo Mexicano lo describe como una medida cautelar o de seguridad, de una manera más propia en el Derecho Procesal Penal surge el arraigo como figura jurídica y tiene relación con el Arraigo de Testigos. Independientemente de que ha existido toda una evolución jurídica en la citada investigación de tesis, es por ello mi deseo de profundizar en este tema; considerando la importancia del Arraigo y su finalidad que es la de no privar de la libertad a un sujeto y llevarlo a prisión preventiva, este es el moderno criterio criminológico orientado tanto a la despenalización, como a la sustitución de la prisión, violando de esta manera las garantías Constitucionales de los sujetos de Derecho, principalmente el Derecho a la Libertad.

También se analiza lo referente a los Derechos Humanos, consagrados en la Constitución comúnmente conocidos como garantías individuales, siendo esta la ley suprema de todo sistema jurídico, ya que todas las demás normas se encuentran supeditadas y ninguna puede estar por encima de esta, sin embargo se ven violentados algunos de estos derechos sin importar la validez universal de los Derechos Humanos, de ahí la importancia de mantener un riguroso control

---

---

sobre los órganos encargados de la impartición de la justicia en todos sus niveles y ámbito jurisdiccional, en la parte orgánica de nuestra Constitución, los cuales quedan señalados los límites y controles para la eficacia y control de los Derechos Humanos, es aquí donde se regula la relación entre el gobernado y gobernante. El gobernado es quien goza del derecho y el estado debe garantizar esos derechos.

En el capítulo segundo se describe el significado etimológico y el jurídico del tema en estudio; no sin antes describir que el arraigo consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo con la finalidad de responder durante el juicio; además de ser considerada una medida cautelar o de seguridad, ya que su naturaleza jurídica estriba en la petición que hace cualquiera de las partes interesadas en solicitar el arraigo al juez.

Por lo que respecta al tercer capítulo, cabe señalar que con el paso del tiempo la sociedad ha tenido que recurrir a la creación de órganos como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y algunos tratados como lo son los tratados básicos adoptados por Naciones Unidas, estos son la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos en 1966, por mencionar algunos. En nuestro derecho existen mecanismos de defensa, como el amparo siendo este el instrumento procesal más importante en nuestro país para la tutela de los Derechos Humanos, otro medio es el acudir a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o a las Comisiones de Derechos Humanos de los Estados, para denunciar las violaciones inherentes a su persona, posesiones y propiedades a los cuales se ven afectados ya sea por autoridades, caso común que se presenta en nuestra sociedad.

En el capítulo cuarto se analiza lo referente al procedimiento del arraigo en el Derecho Procesal Penal; desde el inicio de la averiguación previa, la denuncia y la querrela fundamentadas en el artículo 16 de nuestra Constitución Política, la privación de la libertad durante la fase de la averiguación previa cuyo fin es que el

inculcado éste en prisión preventiva y evitar una posible evasión de la justicia; apegados al principio de legalidad y que no sean violadas sus garantías individuales del inculcado; también se describe la orden de aprehensión realizada por mandato judicial o por disposición de la ley en los casos de flagrante delito o urgente, esto de conformidad a la legislación penal, hasta concluir con la procedencia del arraigo.

Finalmente, en el último capítulo donde se describen que en los regímenes democráticos, la constitución expresa los anhelos políticos y sociales de la mayoría, pero también los derechos de la minoría, ya que son todos los habitantes del territorio nacional, quienes deberán estar protegidos por esta; donde el Estado es una creación del hombre, que lo forma para garantizar la protección de los derechos fundamentales del mismo..

En nuestro país se encuentra vigente la Constitución de 1917, la cual ha sufrido innumerables reformas, año con año, sin embargo no se adecua a mi muy particular punto de vista con las necesidades jurídicas del país, y por lo que respecta a la figura jurídica del arraigo ( tema en estudio ), no esta descrita como una necesidad procesal para el cumplimiento de la justicia, contraponiéndose al artículo 14 y 16 de la Citada Carta Magna (Es por ello mi interés en realizar una investigación de tesis que describa la verdadera importancia de el arraigo en nuestro Derecho Positivo Mexicano ).En resumen al elaborar la presente tesis tuve como punto de partida al ser humano, con sus virtudes y sus defectos, que en la mayoría de los casos por desconocimiento o ignorancia se ven violentados sus Derechos Humanos al ejercitarse la acción penal en los casos de detenciones arbitrarias y abusos cometidos por las autoridades en contra de los detenidos, irregularidades que comúnmente se llevan a cabo en nuestro actual derecho. De tal forma, que el espíritu de la ley debe aplicarse con mayor fuerza en aquél que a su vez está encargado de impartir justicia pronta y expedita.

Asimismo, quiero dejar asentado mi profundo agradecimiento a la paciencia y el conocimiento que expreso mi asesor de tesis, para la elaboración de la misma, así como también a mi Universidad Latina que me formo como futuro abogado en especial a mi Escuela de Derecho.

¡Sinceramente Gracias!

Raúl Francisco Robles

---

## Capítulo 1. Evolución histórica

### 1. Antecedentes históricos del Arraigo

#### 1.1 Derecho Romano

El sistema procesal que regía en Roma estuvo adjudicado desde sus inicios a la justicia privada por propia mano, hasta la justicia impartida por una autoridad pública; desde luego cabe agregar que la evolución de este sistema procesal romano se fue dando de acuerdo al desarrollo y desenvolvimiento de su sociedad. Sabino Ventura Silva, nos dice en su obra Derecho Romano.

*“Que como los derechos de las personas podían ser violados, se requería que quien cometiera una infracción a otra persona, los reparara; surgiendo la necesidad de otorgar protección a los derechos subjetivos. El ejercicio de un derecho siempre se estimó lícito, de allí que se dijera: qui iure suo utitor, neminem laedit. Sin embargo, el principio de la libertad del ejercicio de los derechos subjetivos, terminó por limitarse, a saber: que el uso de las facultades que encierran debe procurar alguna utilidad a su titular, y que no deben ejercitarse con el propósito de perjudicar a otro.”<sup>1</sup>*

En este sentido, el Derecho Privado otorgó ciertos medios jurídicos de protección a la persona física a quien se le han violado sus derechos, a través de las llamadas acciones, descritas por el jurista Celso: “La acción no es otra cosa sino el derecho de perseguir judicialmente lo que le deben a uno.”<sup>2</sup> La acción también fue contemplada como parte del Derecho Subjetivo, utilizada por los juristas romanos en forma plural para referirse a dos ramas del derecho que ahora conoceremos como Derecho Procesal.

---

<sup>1</sup> VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2001, p. 161

<sup>2</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha, *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Romano*, Vol. 6, Ed. Oxford, México, D.F., 2002, p. 2

En el estudio del procedimiento de la época romana se diferenciaron tres sistemas consistentes en: a) el de las acciones de la ley, b) el sistema formulario y, c) el procedimiento extraordinario.

El procedimiento de las acciones de la ley se distinguía por los siguientes caracteres: se comenzaba por la notificación, la *ius vocatio*, que era un acto privado, si el demandado se negaba a presentarse inmediatamente ante el magistrado y no ofrecía un fiador para garantizar su futura presentación, el actor podía llamar a testigos y llevar por la fuerza al demandado ante el *pretor*.

El ilustre profesor emérito de la Facultad de Derecho, el Licenciado Raúl Lemus García opina que:

*“Este primitivo procedimiento de las acciones de la ley se aplicó durante los VI primeros siglos de Roma y era un sistema estricto y formalista que se realizaba ante el magistrado, las partes exponían sus pretensiones pronunciando palabras sacramentales y practicando las gesticulaciones ordenadas por la ley.”<sup>3</sup>*

A este tipo de acción denominada por la ley por aprehensión corporal, en latín *legis actio per manus iniunctionem*.

*“Tuvo rasgos de la venganza privada o justicia por propia mano. Se aplicaba para ejecutar deudas reconocidas judicialmente o de cuya existencia el deudor no hubiera hecho ninguna objeción. El actor, frente al magistrado y en presencia del deudor, le ponía la mano encima y pronunciaba las palabras correspondientes a esta acción. El demandado no podía oponerse a la acción, pero se permitía que un tercero, vindex o garante, lo hiciera, colocándose desde ese momento en la posición del demandado y arriesgándose, si su objeción fuere infundada, a ser condenado hasta por el doble y a sufrir las*

---

<sup>3</sup> LEMUS GARCÍA, Raúl, *Derecho Romano* (Compendio), Ed. Limsa, México, D.F., 1979, p. 289

---

*consecuencias de una nueva manus iniecto, que el acreedor estaba facultado a ejercer en su contra.”<sup>4</sup>*

Si se comprobaba la procedencia de la acción, el acreedor podía llevarse al demandado, o al *vindex*, si fuera el caso, y mantenerlo en calidad de prisionero durante 60 días, plazo durante el cual debía exhibirlo tres veces en el foro, los días de mercado, proclamando la cantidad de la deuda, por si algún pariente o amigo decidía pagar por él. De no suceder así, el acreedor podía venderlo como esclavo, o podía darle muerte. Una ley del año 326 a. C., la ley *Poetelia Papiria*, prohibió el encarcelamiento privado por deudas civiles, y a partir de ese momento la ejecución de una sentencia debió dirigirse sobre los bienes y no sobre la libertad o la vida del sentenciado. (Gayo, 4, 21-25)

Al lado de esta *Legis Actio Sacramento* surgen cuatro legislaciones más, para casos especiales: la *iudicis arbitrive postulatio*, la *conditio*, la *manus iniecto* y la *pignoris capio*; cabe destacar que las tres primeras sólo servían para obtener el juicio de un proceso, y la cuarta era más que nada vía de ejecución de tales derechos, y servían las *legis actiones* siguientes:

1. La *iudicis arbitrive postulatio* (la petición de un juez o árbitro). En esta *legis actio*, conocida en los tiempos de las XII Tablas, pero de creación más reciente que la anterior, las partes se limitaban a pedir al magistrado que les designara un juez, sin que se celebraran apuestas procesales.

El tratadista romanista Guillermo Flores Margadant, menciona que existieron dos casos de esta *legis actio*:

“a) Cuando no se trataba de una decisión afirmativa o negativa respecto del derecho que el actor pretendía tener, sino de la división de una copropiedad o

---

<sup>4</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha, Op. Cit., pp. 2-3



herencia del deslinde de unos terrenos o de la fijación del importe de daños y perjuicios.

b) Cuando se trataba de la determinación de derechos y obligaciones nacidos por *stipulatio*<sup>5</sup>

Cabe describir que la *stipulatio* constituía una fuente importante de derechos personales, se puede concluir que en la práctica la *legis actio sacramento*, subsistía para acciones reales que no fueran divisorias y para las personales basadas en delitos.

2. La *condictio* (el emplazamiento). Era el requerimiento que hacía la parte demandante en términos solemnes y ante el magistrado para que la parte demandada compareciera dentro de los treinta días siguientes al emplazamiento ante el pretor, a efecto de que designase un *iudex* que dictara el fallo correspondiente. Este plazo debe haber contribuido, frecuentemente, a un arreglo extraoficial entre las partes.

Es posible que en la *legis actio* haya existido la costumbre de que las partes se hacía recíprocamente promesas de pagar una tercera parte del valor litigioso en caso de salir derrotada.

3. La *manus iniectio* (aprehensión corporal) era una acción ejecutiva que consistía, que en caso de que un deudor no pudiera o no quisiera cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debía algo a otro, el acreedor podía llevar al deudor ante otro pretor y recitar ahí una fórmula combinándola con gestos determinados (sujetando, por ejemplo, al deudor por el cuello, de ahí el término *manus iniectio*), si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su

---

<sup>5</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, Ed. Esfinge, México, D.F., 1995, p. 149

papel, el pretor pronunciaba la palabra *addico* (te los atribuyo), después el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

#### 4. Finalmente, la *legis actio per pignoris capionem*.

*"Fue la única que se realizaba fuera del tribunal. Sirvió para reclamar créditos de carácter religioso, como cuando no se había pagado un animal destinado al sacrificio, créditos que tuvieran que ver con los militares, así, si un soldado no recibía su sueldo podía tomarlo en prenda de aquel encargado de distribuirlo; y créditos fiscales. El acreedor, después de pronunciar las palabras prescritas, podía tomar una prenda del deudor para cubrir el crédito. Gayo opina que por ser necesario el empleo de determinadas palabras, a esta acción se la incluyó como una de las acciones del procedimiento de acciones de la ley, aunque hubo quienes no pensaron lo mismo, porque la *pignoris capio* ocurría en forma extrajudicial, es decir, no se hacía ante el pretor y a menudo aún en ausencia del adversario' (Gayo, 4, 29)"<sup>6</sup>*

El procedimiento formulario que se estableció en las citadas acciones de la ley se suprimieron por efecto de la llamada ley *Julia Iudiciaria*, dada bajo el reinado de Augusto en el año 17 a. C. Es por ello que el antecedente más preciso del arraigo los constituyen la ley 2<sup>a</sup>. Título tercero del Libro II del fuero real y las leyes de partida que autorizaban al actor a pedir al juez que se obligara al demandado a dar fianza de estar a derecho para garantizar las resultas del juicio, ya que este no tenía arraigo en el lugar del juicio y así la diferencia de que en éste no se restringía la libertad personal del demandado; dicha ley textualmente decía: *"si algún hombre hubiera demandado contra otro que se ha arraigado demandándole así como dice el fuero; si no fuere arraigado de fiador que cumpla fuero o si fiador no le diere, vaya con él ante el alcalde o hacerlo derecho"*.

---

<sup>6</sup> MORINEAU IDUARTE, Martha, Op. Cit., pp. 3 y 4

## 1.2 Derecho Positivo Mexicano

“En la legislación actual se le considera al arraigo como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o haya establecido una demanda”.<sup>7</sup>

En este sentido la naturaleza jurídica del arraigo en nuestro derecho positivo es la de ser una medida cautelar o de seguridad de carácter civil (para evitar que sea defraudada la parte demandante por el demandado). Además, tiene la finalidad de impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

En el ámbito del Derecho Procesal Penal, el arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo (artículo 133 bis. del Código Federal de Procedimientos Penales).

Por su parte, el jurisconsulto Francisco Pavón Vasconcelos, describe que las medidas de seguridad (cautelar):

*“Son sancionatorias por su evidente contenido coercitivo, cuya aplicación corre en los Códigos Penales en forma paralela a las penas por lo que pueden quedar comprendidas dentro de las sanciones penales. Atribuyese su origen al pensamiento positivista que, junto a la pena creó las medidas de seguridad aplicables a los sujetos considerados peligrosos pero no dignos de sufrir una*

---

<sup>7</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 11ª. edc., Ed. Porrúa, México, D.F., 1998, P. 218

*pena, ello por la idea de su fin utilitario y de prevención, tanto general como especial*".<sup>8</sup>

Esta figura jurídica (el arraigo), tiene como objetivo al ser una medida precautoria asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o en su defecto durante el proceso penal, tratándose de delitos imprudenciales, o simple y sencillamente de aquellos en los que no procede la prisión preventiva. Asimismo, el arraigo como tal data desde hace varios años en nuestra actual legislación y ha sufrido muy pocas variantes. Encontrándose las siguientes:

En el proyecto de Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el territorio de Baja California de 1872. El artículo 225 nos señalaba que cuando hubiera de ausentarse alguna persona del delinciente, el juez de oficio, a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice por la persona que haya pedido el arraigo, de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado. Si el arraigo sin motivo suficiente hubiere sido pedido por el Ministerio Público, o si el juez lo hubiere decretado de oficio, habrá lugar a la responsabilidad, conforme al artículo 1003 del Código Penal".

El citado precepto hace alusión al arraigo de testigo, donde se establece la obligación de pagar daños y perjuicios al arraigado indebidamente por la persona que lo solicito (el ofendido), el Ministerio Público, el presunto responsable y el juez de la causa. Con posteridad al surgir el Código de Procedimientos Penales de 1880, señalaba en su artículo 226, que:

*"Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el*

---

<sup>8</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1997, p. 693

*juez a pedimento del ministerio público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esto resultase que la persona arraigada lo fue indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, excepto cuando lo haya pedido el Ministerio Público”.*

En este sentido, la siguiente Codificación Penal de 1884, hace alusión en su artículo 178 que:

*“cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el juez, a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, excepto cuando lo haya pedido el ministerio público”.*

Es de explorado derecho señalar que el arraigo de testigos que nos indican las anteriores codificaciones de 1880 y 1884, tienen similitud, y la salvedad estriba en que en el Ministerio Público y en el Juez desaparece la facultad para decretarlo de oficio.

Además, cabe describir que en el Derecho moderno, el arraigo es considerado como una excepción que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero o transeúnte y consiste en obligar a éste último a garantizar los resultados del juicio. “El Código de 1884 lo contemplaba, siendo suprimido en el actual por ser contrario a los principios de derecho internacional emanados de las convenciones de la Haya de 1896 y 1905 en donde se les reconocieron a los extranjeros los mismos derechos que a los nacionales, en materia procesal”.<sup>9</sup> Aún

---

<sup>9</sup> DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Op. Cit., p. 219

así, algunas legislaciones conservan esta figura para los casos en que el extranjero no domiciliado en el país tuviere bienes en el lugar del juicio, salvo caso de reciprocidad.

### 1.3 Derecho Civil

El tratadista Eduardo Pallares, al hacer alusión al tema que nos ocupa, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil la describe “como la excepción de arraigo o fianza de estar a derecho”. Consiste en que el demandado se niega a contestar la demanda entre tanto el actor no otorgue fianza bastante que garantice al demandado el pago de los gastos, costos y daños y perjuicios que ocasione el juicio.<sup>10</sup>

Sin embargo, en materia de derecho procesal civil, el arraigar presenta algunas acepciones:

- a) Significa asegurar al actor los resultados del mismo o viceversa, asegurar al demandado el pago de los perjuicios que le produzca el juicio. En un caso, la seguridad debe otorgarla el reo y en el otro el demandante.
- b) En una segunda acepción, se refiere a una providencia precautoria que se decreta en contra del demandado cuando haya temor de que se ausente u oculte.

Los artículos que contemplan al arraigo son del 235 al 245 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señalan lo siguiente:

- a) Puede pedirse como acto prejudicial o cuando ya el juicio está en curso; tanto en primera instancia como en segunda.

---

<sup>10</sup> PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1999, p. 103

- b) Si se solicita al presentar la demanda, no es necesario fundar la necesidad del arraigo ni en el derecho de pedirlo. En este caso, el juez de plano, al admitir la demanda, ordena el arraigo.
- c) Cuando se promueve el arraigo antes del juicio, y por medio de una providencia precautoria, es obligatorio probar la necesidad de pedirlo y el derecho de obtenerlo. La prueba debe ser documental o testimonial. En este último caso, la ley exige cuando menos tres testigos idóneos y contestes.
- d) La ley no dice qué requisitos deben llenarse cuando el arraigo se pide después de que se ha iniciado el juicio, pero es de suponerse que entonces rige lo preceptuado para el caso de que se solicite al presentar la demanda. El juez debe acordarlo de plano.
- e) Si después de obtenido el arraigo como providencia precautoria y antes de iniciarse el juicio, no se presenta la demanda dentro del tercer día, el arraigo deberá levantarse sin más trámites, quedando responsable quien lo obtuvo de los daños y perjuicios que se hayan causado "por no haberse promovido el juicio".
- f) El arraigo puede pedirse no sólo en contra del deudor, sino también en contra de los apoderados, albaceas, gerentes, administradores de bienes ajenos, etc. Si el deudor es incapaz, entonces no procede en su contra sino de su representante legítimo.
- g) El arraigo consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de aquel.

- h) Para que proceda el arraigo es necesario que exista el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada. Contrariamente a la práctica de los tribunales, la Ley no exige que efectivamente se vaya a ocultar o a ausentar el demandado.
  
- i) Es juez competente para conocer del arraigo el que lo sea para el negocio principal. En caso de urgencia, puede dictarla el del lugar donde se halle la persona que va a ser arraigada. Si el juicio se encuentra en grado de apelación, el arraigo deberá solicitarse al juez de primera instancia y no al tribunal superior.
  
- j) La persona que quebrante el arraigo será castigada con la pena que corresponde al castigo de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad pública, sin perjuicio de que por los medios de apremio se le obligue a volver al lugar del litigio. El juez puede ordenar a la policía que aprehenda al arraigado y lo conduzca a dicho lugar. Naturalmente, que para ello será necesario librar exhorto al juez que corresponda, en el caso de que el demandado se encuentre fuera de la jurisdicción del juez que decretó el arraigo.

En resumen, el objetivo del arraigo en su connotación civil, radica en ser una medida cautelar dictada por el juzgador, e impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y obviamente responder de la sentencia que se dicte, tal como lo prevé el citado Código de Procedimientos Civiles.

#### **1.4 Antecedentes históricos de los Derechos Humanos**

Plantearnos la ubicación de los hechos u organización que anteceden a la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es regresar en el tiempo y contemplar los aspectos históricos de nuestro país, en concreto lo



concerniente al despertar de la conciencia civil sobre el valor de la persona o a la toma de conciencia como sujeto social con derechos y obligaciones dentro de una localidad.

### **1.5 Manifestaciones formales de los Derechos Humanos**

En Inglaterra, el 15 de junio de 1215, se expidió la Carta Magna Inglesa la cual expresó una serie de compromisos del monarca con la nobleza británica. Partiendo del contenido de la Carta podemos decir que algunos de los límites que surgen para el ejercicio de la autoridad del rey, son los siguientes: ningún hombre podría ser detenido en prisión, ni desposeído de sus tierras, libertades, libres usos, declarado fuera de la ley, exiliado o molestado de manera alguna, sino mediante un juicio legal, así como expresaba también la prohibición a la tortura. Aquí se iniciaron formalmente los principios de igualdad, libertad y legalidad.

Especial mención corresponde el recordar el Fuero Viejo de Castilla y León, en el año de 1394, en que se reconocieron los derechos a la vida, a la integridad corporal, a la inviolabilidad del domicilio, así como el derecho a la audiencia. Aspectos, los mentados, de gran importancia para el desarrollo de un pensamiento sobre los derechos de las personas.

Pasados algunos siglos, en 1689, se promulga en Inglaterra una ley de derechos individuales, en cuyos trece artículos, se encuentran entre otros la libertad de conciencia, la elección de representantes populares y a no tener ejércitos en tiempos de paz. En 1776, en la Constitución del pueblo de Virginia, aparecen reconocidos los derechos a la vida, a la libertad, a la libre creencia religiosa, a la libertad de prensa, a la seguridad, a la libertad de sufragio, al principio de elecciones libres, entre otros tantos. Después, excolonias norteamericanas como Pensylvania, Maryland, Carolina del Norte, Vermont, Massachussets, siguieron el modelo de la Constitución de Virginia, y aunque todas estas colonias tuvieron como propósito el reconocimiento de su independencia de

Inglaterra, se plantearon como objeto esencial de su gobierno el reconocimiento y respeto a los Derechos Humanos.

En 1789, se proclama la declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, como resultado de la Revolución Francesa. En esta declaración se contemplan Derechos del Hombre conocidos como libertades clásicas, los cuales son de corte liberal y protegen al individuo frente al Estado. Se señalaron como Derechos Naturales e imprescriptibles, la igualdad de todos los hombres, los Derechos de Libertad, el Derecho a la Propiedad, a la Seguridad y resistencia a la opresión, a la libertad de expresión y de imprenta, al Derecho de Petición, a la separación de poderes. Así mismo, a iniciado el siglo XIX, en el año de 1812, en España, con la Constitución de Cádiz se consagran algunos derechos del ciudadano frente al poder del Monarca, tales como el derecho a la audiencia, al domicilio, a la propiedad privada y a la libertad.

En México, podemos comentar que:

*“Desde el punto de vista de la defensa de los derechos de los ciudadanos los antecedentes más lejanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se encuentran en el siglo XIX, con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847 que promovió don Ponciano Arriaga en el estado de San Luis Potosí”.<sup>11</sup>*

El presente antecedente lo rescatamos en virtud de su antigüedad y de los elementos que nos aporta. Así pues, el deber de los procuradores era ocuparse de la defensa de las personas desvalidas y les salvaban contra cualquier exceso, *agravio, vejación, maltrato o tropellía* que sufrieren en el orden judicial, político o militar por parte de alguna autoridad, funcionario o agente público.<sup>12</sup> Podemos apreciar una dirección, en la defensa de los Derechos Humanos, hacia el ámbito

---

<sup>11</sup> <http://http.www.cinv.org.mx/onv/dowmentos/cid.dh.htm>.

<sup>12</sup> CARPIZO, Jorge, *Derechos Humanos y Ombudsman*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1998, p. 12-13. ISBN 970-07-1449-7

de la autoridad pública. Este aspecto es clave para entender el campo de desarrollo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el cual se circunscribe a:

*“Atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de Derechos Humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, así como para formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes”.*<sup>13</sup>

Pero es hasta la segunda mitad del siglo XX, y como consecuencia de una enfática demanda social en el ámbito nacional y de las transformaciones en la esfera internacional, que surgen diversos órganos públicos y tienen como finalidad proteger los derechos de los gobernados frente al poder público.

*“Así, pues, tenemos la creación de la Procuraduría Federal del Consumidor en 1975, la Dirección para la Defensa de los Derechos Humanos el 3 enero de 1979 en Nuevo León, la fundación de la Procuraduría de Vecino por acuerdo del Ayuntamiento de la ciudad de Colima el 21 de noviembre de 1983, el establecimiento de la Defensoría de los Derechos Universitarios el 29 de mayo de 1985 en la Universidad Nacional Autónoma de México, la fundación de la Procuraduría para la Defensa del Indígena en Oaxaca en septiembre de 1986, la fundación de la Procuraduría Social de la Montaña en Guerrero en abril de 1987. Ya en 1988 se estableció la Procuraduría de Protección ciudadana del Estado de Aguascalientes dentro de la Ley de Responsabilidades para servidores públicos el 14 de Agosto y, el 22 de diciembre en Querétaro se configuró la Defensoría de los Derechos de Vecino. Durante 1989 se estableció la Procuraduría Social del Departamento del Distrito Federal el 25 de enero, la Dirección General de Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación el 13 de febrero, y la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Morelos en el mes de abril”.*<sup>14</sup>

<sup>13</sup> [http://www.cinv.org.mx/onv/dowmentos/cid\\_dh.htm](http://www.cinv.org.mx/onv/dowmentos/cid_dh.htm).

<sup>14</sup> CARPIZO, Jorge., Op., Cit., p. 11-12

Tenemos también los antecedentes directos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos: el 13 de febrero de 1989 se creó la Dirección General de Derechos Humanos dentro de la Secretaría de Gobernación. Un año más tarde, el 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, constituyéndose como un Organismo desconcentrado de dicha Secretaría. Posteriormente, mediante una reforma publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, elevando a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a rango constitucional y bajo la naturaleza jurídica de un Organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dándose de esta forma el surgimiento del llamado Sistema Nacional no Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.

Finalmente, por medio de una reforma constitucional, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación el 13 de septiembre de 1999, dicho Organismo Nacional se constituyó como una Institución con plena autonomía de gestión y presupuestaria, modificándose la denominación de Comisión Nacional de Derechos Humanos por la de Comisión Nacional de *los* Derechos Humanos<sup>15</sup>.

Atribuciones, asuntos de no-competencia y acuerdos de no-responsabilidad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.<sup>16</sup>

#### a) Atribuciones.

La protección y defensa de los Derechos Humanos en México fue elevada a rango constitucional el 28 de enero de 1992, con la publicación del Decreto que adicionó el apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta disposición facultó al Congreso de la Unión y a las

---

<sup>15</sup> <http://www.derechos.net/links/esp>.

<sup>16</sup> <http://www.vndp.org./hdr/2000/home-sp.html>

legislaturas de los estados para que, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecieran organismos especializados para atender las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa violatorios de Derechos Humanos, por parte de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, así como para formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes.

Con fecha 13 de septiembre de 1999 se reformó el artículo 102, apartado B constitucional, en el cual se señala que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. El objetivo esencial de este organismo es la protección, observación, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

- I. Recibir quejas de presuntas violaciones a Derechos Humanos.
  
- II. Conocer e investigar, a petición de parte o de oficio, presuntas violaciones de Derechos Humanos en los siguientes casos:
  - a) Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.
  
  - b) Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas.

- III. Formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.
- IV. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que presenten respecto de las Recomendaciones y acuerdos de los Organismos de Derechos Humanos de las Entidades Federativas.
- V. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los Organismos Estatales de Derechos Humanos.
- VI. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado.
- VII. Impulsar la observancia de los Derechos Humanos en el país.
- VIII. Proponer a las diversas autoridades del país, de acuerdo a su competencia, que promuevan cambios o modificaciones de disposiciones legislativas, reglamentarias, así como de prácticas administrativas para una mejor protección de los Derechos Humanos.
- IX. Formular programas y proponer acciones en coordinación con las dependencias competentes para impulsar el cumplimiento de tratados, convenciones y acuerdos internacionales signados y ratificados por México en materia de Derechos Humanos.
- X. Proponer al Ejecutivo Federal la suscripción de convenios o acuerdos internacionales en materia de Derechos Humanos.
- XI. Promover el estudio, la enseñanza y divulgación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional e internacional.

- XII.** Elaborar y ejecutar programas preventivos en materia de Derechos Humanos.
- XIII.** Supervisar el respeto a los Derechos Humanos en el sistema penitenciario y de readaptación social del país.

Cabe hacer mención que las quejas y denuncias, las resoluciones y recomendaciones formuladas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no afectan el ejercicio de otros derechos y medios de defensa que puedan corresponder a los afectados conforme a las leyes; por lo tanto, no suspenden ni interrumpen sus plazos preclusivos.

b) Asuntos de no-competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

1. Actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales.
2. Resoluciones de carácter jurisdiccional.
3. Conflictos de carácter laboral.
4. Consultas formuladas por autoridades, particulares y otras entidades, sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales y legales.
5. Por ningún motivo podrá examinar cuestiones jurisdiccionales de fondo.
6. Conflictos entre particulares.

c) Acuerdos de no responsabilidad.

Si al concluir la investigación de la queja se demuestra la no existencia de violaciones a Derechos Humanos, o de no haberse acreditado éstas de manera

---

fehaciente, entonces se elabora el acuerdo de no responsabilidad que debe contener los siguientes aspectos:

1. Antecedentes de los hechos que fueron alegados como violatorios de Derechos Humanos.
2. Enumeración de las evidencias que demuestran la no violación de Derechos Humanos o la inexistencia de aquellas en las que se soporta la violación.
3. Análisis de las causas de no violación a Derechos Humanos.
4. Conclusiones.

Los acuerdos de no responsabilidad son notificados de inmediato a los quejosos y a las autoridades o servidores públicos involucrados y serán publicados en la Gaceta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Cabe señalar que este tipo de acuerdos que expide la Comisión Nacional de los Derechos Humanos se refieren a casos específicos, por lo que no son de aplicación general y no eximen de responsabilidad a la autoridad respecto a otros casos de la misma índole.

Cuando un quejoso, de manera dolosa, hubiese faltado a la verdad ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ésta, de acuerdo con la gravedad y circunstancias del caso, podrá presentar la denuncia penal correspondiente por el delito de falsedad en declaraciones rendidas a una autoridad distinta de la judicial.

El desarrollo que se dio en nuestro país de organismos como los mencionados anteriormente a los rasgos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, constituye la base histórica para la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Definitivamente, el acopio histórico nos plantea las líneas



que fueron posibilitando una toma de conciencia sobre los Derechos Humanos de los sujetos sociales y sobre el desarrollo del concepto de persona, cuestión fundante para una reflexión sobre Derechos Humanos.

## 1.6 Corrientes Filosóficas

Realizar una reflexión sobre los Derechos Humanos requiere puntualizar dos líneas de pensamiento sobre el Derecho: el natural y el positivo. Ciertamente, el fundamento de los Derechos Humanos más importante, desde la perspectiva filosófica, es la que nos ofrece el iusnaturalismo<sup>17</sup>; pero requerimos del iuspositivismo para una mejor ilustración sobre el concepto de los Derechos Humanos.

### 1.6.1 Iusnaturalismo

La palabra *iusnaturalismo* está compuesta de *ius*, palabra latina que se traduce por derecho y, *naturalismo*, que hace referencia a la idea de que el derecho proviene, de alguna manera, de la naturaleza.

A primera instancia, al *iusnaturalismo* podemos denominarlo como una corriente de la filosofía del derecho según la cual en la naturaleza están inscritas algunas normas o principios que los hombres deben incorporar en sus derechos positivos para que éstos sean justos. Así, pues, si un derecho positivo ordena lo mismo que ordena el derecho natural, entonces ese sistema de normas prevalecerá, no porque sea derecho dictado por un poder, sino porque sus normas son justas; de manera que ese derecho sería válido por el contenido de sus normas y no por la forma en que se ha producido. La norma no toma valor por ser creada por seres humanos, sino porque está inscrita en la naturaleza de cada hombre y mujer. En todos los *iusnaturalismos* persiste la creencia de que la

---

<sup>17</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, *Derechos Humanos desde el iusnaturalismo histórico analógico*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2001, p. 9.

justicia está en la naturaleza o, en su defecto, la justicia se consigue al seguir las normas que se encuentran en la naturaleza. Por tanto:

*“Lo que asemeja todos los pensamientos iusnaturalistas es la idea de que, además del derecho positivo creado por los hombres, hay otro derecho que no depende de la creación de ningún hombre ni de las opiniones de los hombres acerca de la justicia. Con ello, lo que sostienen es que exista una justicia, o una idea de justicia, que no depende ni proviene de las ideas que los hombres tienen de ella sino que está más allá de los hombres. Ese más allá puede ser Dios; puede ser la naturaleza en algunos casos en que no se quiere reconocer un Dios, aunque también puede decirse que se trata de una naturaleza creada así por Dios; puede ser no la naturaleza o Dios, sino un mundo ideal o de ideas como en el caso de Platón. Nótese que el iusnaturalismo se funda, siempre, en una creencia metafísica, entendiéndose por esto último una afirmación que no puede comprobarse experimentalmente.”<sup>18</sup>*

Por Derecho Natural, pues, se designa el orden justo por sí mismo, que inspira y se sitúa por encima del Derecho positivo. El Derecho natural, posee validez y eficacia jurídica por sí mismo, en tanto que la validez del Derecho positivo depende de una norma legal vigente.

En el desarrollo del *iusnaturalismo*, encontramos distintas acepciones del mismo, así, por ejemplo, nos encontramos con el *iusnaturalismo racionalista*, el cual considera que es la razón humana la que, observando, analizando, estudiando la naturaleza, puede extraer conceptualmente los principios o normas

---

<sup>18</sup> CORREAS, Oscar, *Iusnaturalismo*, en *Léxico de la Política*, Ed. FCE, México, D.F., 2000, p. 377 ISBN 968-16-6107-9. Con respecto al carácter metafísico del Derecho natural, encontramos en <http://enciclopedia.us.es/wiki.phtml?title=derecho+natural> la siguiente afirmación que nos ilumina al respecto: El Derecho natural es de carácter metafísico, es decir, el derecho se contempla como algo ideal, sólo se tiene en cuenta lo que el derecho debe ser, se confunde lo que el derecho es con lo que el derecho debe ser, se confunde "el ser" y "el deber ser". Lo que el derecho es no consiste en lo que observamos a simple vista, (que es lo importante para el positivismo y que consiste en el "debe ser"), el verdadero derecho se oculta tras la realidad; a la verdadera naturaleza o esencia del derecho sólo podemos acceder mediante la razón. Los iusnaturalistas sacan al derecho de este mundo y lo colocan en otro, puesto que la naturaleza o esencia del derecho está contrapuesta a la arbitrariedad humana. El Derecho natural capta la verdadera esencia del derecho.

que ayudan a regular las relaciones entre los individuos. Otros *iusnaturalistas* que son *creyentes o practicantes de alguna religión* en particular piensan que esas normas han sido puestas en la naturaleza por Dios,

*“Así, se establece el Derecho natural desde una perspectiva teológica, escolástica, al afirmar que la ley natural es aquella que participa de la ley eterna y ordena la conducta de la criatura racional, llamándose así porque lo que manda o prohíbe lo hace en razón de la naturaleza del hombre y el ser humano posee conocimiento por la sola fuerza de la razón y es una misma e igual para todos los hombres y en todos los lugares y épocas.”*<sup>19</sup>

Históricamente nos encontramos con distintos tipos de iusnaturalismos, así, tenemos:

- Iusnaturalismo antiguo. Las primeras manifestaciones de Derecho natural, tienen sus orígenes en Grecia: Platón es iusnaturalista porque piensa que existe una idea de justicia más allá de lo que establecen las normas de la polis; de modo que las polis que no producen normas conformes con la idea de justicia son polis injustas. Aristóteles dice en la Política<sup>20</sup> que las uniones humanas son “por naturaleza”, la familia, la polis, la que existe entre el amo y el esclavo, y que los hombres –los griegos, por supuesto- viven “naturalmente” en polis, mientras que los no griegos, los bárbaros, son “naturalmente” esclavos.
- Los Sofistas. Tenían la afirmación de “un justo por naturaleza” como opuesto a “un justo por ley”, al señalar el justo por naturaleza en diversas formas y con consecuencias políticas distintas. Esto aparece, por ejemplo, en el pensamiento de Calicles, que señalaba que lo justo por naturaleza es lo más difícil de dominar; en cambio, Hipias, Anfitón y

<sup>19</sup> *Derecho natural*, en [http://members.fortunecity.es/robertexto/archivo5/jurisp\\_demat\\_derpos.htm](http://members.fortunecity.es/robertexto/archivo5/jurisp_demat_derpos.htm)

<sup>20</sup> DE AQUINO, Tomás, *Comentario a la Política de Aristóteles*, (Trad.) Héctor Velázquez, Edit. Publicaciones Navarra, Pamplona, España, 1996.p.45

- Alcidamas, consideraban como justo por naturaleza lo que estaba de acuerdo con la razón, proclamando la igualdad natural de todos los hombres.
- Iusnaturalismo medieval. En esta época, la de la Edad Media, los principios supremos del pensamiento y del régimen de la sociedad se tomaron directamente de la religión cristiana y, en este sentido, de la teología. De manera que el Estado asumió la fe cristiana como la suya propia y de sus ciudadanos; por tanto, la cultura y mentalidad cristianas permearon todas las manifestaciones de la vida cultural, política y jurídica. Esta etapa marcada por el pensamiento cristiano genera que se considerara a la sociedad "regida por un sistema de leyes, divinas unas, humanas otras, relacionadas entre sí y todas hundiéndose sus raíces en Dios. El Derecho Natural, aun considerado como una realidad natural y no sobrenatural, fue entendido como una ley divina, manifestación de la libre voluntad de Dios, según los voluntaristas, reflejo y participación de la ley eterna en las concepciones predominantes, la agustiniana y la tomista. En cualquier caso, el Derecho Natural era –además de un tópico jurídico- un tópico teológico, estudiado en sus últimas raíces y en su sentido último, por la teología, la *regina scientiarum*, en la que toda ciencia –también la ciencia del Derecho- encontraba su más radical e íntima explicación".<sup>21</sup> A pesar de esto, de alguna manera, la ciencia jurídica mantuvo su autonomía, de modo que los juristas no incidieron en cuestiones teológicas. Los juristas, pues, cuando trataron del Derecho natural partieron del Derecho romano y no de la doctrina teológica de la ley natural.
  - Iusnaturalismo moderno. A partir de la segunda mitad del siglo XVII y durante el siglo XVIII, apareció la corriente denominada Escuela

---

<sup>21</sup> HERVADA, Javier, *Historia de la ciencia del Derecho Natural*, Ed. EUNSA, Pamplona, España, 1997, p. 252

Moderna de Derecho Natural o iusnaturalismo moderno.<sup>22</sup> En contraposición a este iusnaturalismo se habla de la concepción clásica o Escuela clásica, término que en ocasiones designa al iusnaturalismo escolástico y otras veces para designar la orientación aristotélico-tomista. El iusnaturalismo moderno surge con características "laicas" y en un ambiente político liberal. Está formado por aquellos autores que expusieron sistemas de Derecho natural, principalmente Pufendorf, Thomasio y Wolf; cabe mentar también a Hobbes, Spinoza, Leibniz, Locke y a Rousseau. Algunos de los factores que contribuyeron el paso al iusnaturalismo moderno fueron los siguientes:

- 1) La situación histórica. Las guerras religiosas llevaron a muchos hombres a buscar valores comunes a todos, independientemente de la creencia religiosa que pudieran tener.
- 2) La influencia protestante. Característica importante del pensamiento protestante es la escisión entre lo natural y lo sobrenatural.
- 3) El laicismo. Éste postulaba la autonomía del saber racional frente a los datos de la fe religiosa y, por tanto, frente al saber teológico.
- 4) Racionalismo. Dicho pensamiento dominó el ambiente cultural europeo desde mediados del siglo XVII a principios del XIX. Se desarrolla la confianza de que la razón es capaz de resolver todo problema y desentrañar todo misterio.<sup>23</sup> De aquí que las tendencias del iusnaturalismo moderno fueran entender el *ius naturale* como la *naturalis libertas*, y entender el Derecho natural como la *recta ratio*.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Op., Cit., p. 249-250

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 252-253

<sup>24</sup> Cabe mencionar al cierre del iusnaturalismo moderno que, tanto el iusnaturalismo clásico como el racionalista revisten diferencias muy claras y dan pauta para una concepción actual de los Derechos Humanos: El clásico se funda en un determinado concepto global de hombre, en una antropología integral, deja la puerta abierta para adaptarse históricamente, acentúa la importancia en la comunidad; mientras que el

- Iusnaturalismo Contemporáneo. El iusnaturalismo tomó nueva orientación después de la II Guerra Mundial como reacción a la brutalidad de los gobiernos totalitarios. Un rumbo significativo se produjo en el ámbito de la cultura católica, en el ambiente protestante alemán y en algunos sectores sociales. Esta orientación sirvió para mantener al Estado con un contrapeso al límite de poder con el que deberían contar los gobiernos.

#### Iusnaturalismo y Derechos Humanos. Breve crítica al iusnaturalismo

- Anteriormente afirmamos que el fundamento más importante de los Derechos Humanos, desde la perspectiva filosófica, es el que nos ofrece el iusnaturalismo. De ahí que el iusnaturalismo que más acorde está a una defensa de los Derechos Humanos es el iusnaturalismo histórico, el cual, en reflexión de De la Torre Rangel,<sup>25</sup> *“no entiende el Derecho natural como un cuerpo normativo acabado, terminado una vez y para siempre; sino como un conjunto de criterios racionales basados en los datos objetivos que nos proporciona la naturaleza del ser humano, dicho de otro modo, basándonos en lo que el ser humano es. No aceptamos el Derecho natural como una ley que va prescribiendo todo el comportamiento de los hombres y de las mujeres, sino como orientaciones o tendencias que surgen de la esencia de los humanos, de su naturaleza”*.

Así, pues, no hay que negar que la defensa de los derechos humanos mostrada en las sociedades actuales, nace de una ideología de corte naturalista. Aunque, ciertamente, hay que cuidarnos de excedernos en la consideración del iusnaturalismo como un pensamiento único y absoluto. Ya pensadores empiristas

---

racionalista es ahistórico (el Derecho es el mismo para todos, en todo tiempo y lugar) y carga el acento en el individualismo. De la Torre Rangel, Jesús Antonio, Op. Cit. pp. 14-15

<sup>25</sup> Íbidem., pp. 9-10

de la escuela de Hume rebatían las consideraciones naturalistas y, en el mundo contemporáneo, tenemos la crítica de Kelsen, cuya crítica se funda en la llamada *falacia naturalista*, que consiste en intentar extraer, por una inferencia lógica, una conclusión prescriptiva de premisas descriptivas. No se puede, de la sola descripción de la naturaleza, obtenerse por un procedimiento lógico ninguna norma. Por lo tanto, no es posible decir que porque se conoce la naturaleza se conoce además cómo deben conducirse los seres humanos.

### 1.6.2 Iuspositivismo

Ubicado en el campo de la ciencia jurídica, el positivismo denota una posición filosófica que sostiene que las normas son siempre puestas, producidas, establecidas por una autoridad humana; lo que caracteriza, por tanto, al positivismo es la toma de postura de que no hay otro derecho que el producido por los seres humanos.<sup>26</sup>

Lograr una definición conjunta sobre iuspositivismo resulta ambicioso por las tendencias tan diversas que hay al respecto. Así, partamos primeramente de lo que ofrece García Maynez al hacer un estudio de la propuesta de Uberto Scarpelli.<sup>27</sup>

Nos expone primeramente cómo Scarpelli hace una síntesis de tres autores contemporáneos al respecto. Así, sobre Hart nos presenta 5 de sus tesis aplicables al iuspositivismo: 1) el derecho es un conjunto de mandatos formulados por seres humanos; 2) entre derecho y moral, o entre el derecho que es y el que debiera ser, no existe una conexión necesaria; 3) el análisis del significado de los conceptos jurídicos debe distinguirse (y separarse) de las indagaciones históricas sobre el origen del derecho, de las sociológicas sobre las relaciones entre éste y

---

<sup>26</sup> CORREAS, Oscar, *Positivismo Jurídico*, en *Léxico de la Política*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2000, p. 593

<sup>27</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, 2ª edc, Ed. Porrúa, México, D.F., 1996, pp. 44-69

otros fenómenos sociales, y de los ensayos de valoración desde el punto de vista de la ética y de los fines que el derecho persigue; 4) un sistema jurídico es un sistema en el cual, aplicando procedimientos lógicos, es posible inferir decisiones correctas de una serie de normas predeterminadas, sin necesidad de tomar en cuenta, al hacerlo, principios éticos, tendencias políticas, fines colectivos, etc. 5) los juicios morales no se formulan, ni pueden ser racionalmente defendidos, en la forma en que lo son los que se refieren a hechos. Sobre Mario Cattaneo, comenta cómo éste alude al análisis de Hart y expresa el convencimiento de que entre la segunda y la tercera de las tesis media una conexión necesaria, cuya base reside en la doctrina positivista del divorcio entre derecho y moral. Afirma Cattaneo que las implicaciones de tal doctrina deben ser analizadas en tres diferentes planos: el de la teoría del derecho, el de la realización de éste a través de la conducta del juez y el ciudadano, y el de la legislación, *lato sensu*, como determinación del contenido del Derecho Positivo. En cuanto a Bobbio, éste habla de positivismo jurídico en tres sentidos: como forma especial de abocarse al estudio del Derecho, como concepción específica de éste último y como ideología de la justicia.

Así, García Maynez nos presenta una definición sobre el iuspositivismo, con el cual:

*“Designamos una concepción y definición del Derecho como sistema de normas de conducta y de estructura, puestas por seres humanos con actos de voluntad, sistema que está constituido (aunque no exclusivamente) por normas generales y abstractas, coherente o reducible a la coherencia, completo en cuanto exclusivo y de carácter coercible; así como un tratamiento del Derecho, de acuerdo con tal concepción y definición del mismo, que consiste en derivar de sus normas una guía para la conducta y criterios para juzgarla, con un margen de elasticidad en lo que se refiere a los criterios y a los procedimientos de determinación del significado de los signos expresivos de las normas, esto es, en lo que concierne a la interpretación; una práctica del derecho que realiza en la aplicación aquel*



*tratamiento, y una ciencia jurídica que estudia dicho tratamiento y resulta, de este modo, preparatoria de la práctica”.*<sup>28</sup>

Por otro lado, tenemos también la visión que nos ofrece Kelsen sobre el positivismo jurídico.<sup>29</sup> Sostiene el citado autor que toda interpretación del derecho tiene por objetivo la producción de una nueva norma, como es la sentencia del juez; y como toda norma es el resultado de un acto político, de una voluntad de poder, entonces en la creación de toda norma hay un amplio margen para la arbitrariedad, que hecha por tierra la pretensión de los juristas que sostienen que hay interpretaciones correctas o científicas o verdaderas del derecho. Un juez, así, podría ser positivista, pero no por ello considerar que no puede apartarse de la ley en aras de lo que considera verdadera justicia. De ahí que para Kelsen, las normas son válidas si puede decirse de ellas que han sido producidas conforme con otra norma superior y si son eficaces en un cierto grado. La eficacia, en el *iuspositivismo*, es una condición de validez de las normas. De manera, que las normas no son válidas porque las ha producido algún órgano del Estado, sino por el hecho de comprobar su eficacia.

#### Breve crítica al iuspositivismo

Es necesario manifestar que la mayor parte de los *iusnaturalistas* critican al iuspositivismo al considerar que imponen el derecho por el sólo hecho de ser creado por el Estado, es decir, sin más, debe obedecerse por ser producido por un órgano competente. Sin embargo, es difícil de sostener esta crítica porque tampoco los *iusnaturalistas* niegan el hecho de que el derecho sea puesto por seres humanos. Más bien, habría que considerar la justicia del Derecho en el iuspositivismo: hasta que punto, éste coincide con el Derecho Natural para considerar justas sus normas. Esta es la crítica clave al iuspositivismo por parte de los *iusnaturalistas*.

<sup>28</sup> Op., Cit., p. 69

<sup>29</sup> Cf. KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, 364 p. ISBN 970-07-2443-3; Walter, Robert, Kelsen, *La Teoría Pura del Derecho y el problema de la Justicia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1997, p 111.

Otra crítica al iuspositivismo es la que nos ofrece Antonio Salamanca al comentar la filosofía de Xavier Zubiri:

*“En cambio, el positivismo jurídico prescinde muchas veces de la historia y envuelto en un formalismo se muestra con carácter ahistórico. Al buscar una caracterización del positivismo jurídico nos topamos con el hecho de la diversidad y pluralidad de sus manifestaciones. Más que una escuela en sentido estricto, es un punto de llegada en el rechazo a la metafísica; el rechazo al papel de los valores en el mundo jurídico; la afirmación del origen estatal o social del Derecho; la afirmación de la separación entre el “ser” y el “deber ser” gracias a Hume; la pretensión de hacer del Derecho una ciencia (pero la ciencia de los defensores del positivismo jurídico es ciencia de las normas establecidas por el legislador, o en todo caso, sistemas de conceptos abstraídos de datos arbitrarios antes que necesarios); la relegación de la filosofía a la tarea de la filosofía de la ciencia; la concepción del Derecho positivo como un medio eficaz para asegurar el orden social, puesto que el derecho natural o racional lleva a la disolución del orden jurídico y a la anarquía”.*<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> SALAMANCA SERRANO, Antonio, *El positivismo jurídico y el positivismo de Xavier Zubiri*, en <http://www.zubiri.org/general/xzreview/1999/serrano1999.htm>, o en Xavier Zubiri Review, Vol. 2, 1999, pp. 27-53

## Capítulo 2. Generalidades del Arraigo

### 2.1 Significado etimológico del Arraigo

La palabra arraigo proviene de la acción y efecto de arraigar; del latín *ad*: a, y *radicare* del vocablo *radix*: echar raíces.<sup>31</sup> Procesalmente significa someter a una persona en arraigo; y si a esta locución se le une con el término domiciliario, se alude a una medida precautoria de carácter personal.

Por su parte, el jurisconsulto Joaquín Escriche agrega que el vocablo arraigar es asegurar la responsabilidad a las resueltas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera.

### 2.2 Concepto

Es la acción judicial en que se consigna la diligencia y obligación,<sup>32</sup> que consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expresado para responder de las resueltas de aquel.<sup>33</sup>

Esta connotación se afirma con la opinión que nos proporciona el Diccionario Enciclopédico Quillet: *"Prohibición judicial de salir de un lugar. Notificar judicialmente a una persona que no salga de un lugar bajo cierta pena"*.<sup>34</sup>

El arraigo penal.- Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva. En materia federal, la disposición del artículo 133 bis es más

<sup>31</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA T-I, Ed. A. Driskill, 1979, p. 779

<sup>32</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000, p. 135

<sup>33</sup> PALLARES, Eduardo, *Op.*, *Cit.*, p. 105

<sup>34</sup> DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET T-I, 9ª. edc., Ed. Cumbre, México, D.F., 1978, p. 497

escueta, en cuanto dispone en términos genéricos que cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público, estime necesario el arraigo, de acuerdo con las características del hecho impugnado y las circunstancias personales del inculpado, solicitará dicha medida al juez respectivo, el cual, oyendo al presunto responsable ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares.

*“El arraigo en la esfera federal se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual plazo a petición del Ministerio Público. El juez resolverá escuchando al propio Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo”.*

### **2.3 Naturaleza Jurídica**

El Código Federal de Procedimientos Penales, en el artículo 133 bis, afirma que el “arraigo es una medida cautelar”; dictada por el juzgador, a petición de parte cuando hubiere error de que se ausente u oculte una persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una denuncia.

En este sentido, en nuestro Derecho Positivo mexicano al ser el arraigo una medida cautelar o de seguridad, su naturaleza jurídica estriba en la petición que hace cualquiera de las partes interesadas en solicitar el arraigo al juez.

Pavón Vasconcelos, añade que:

*“Las medidas de seguridad son de índole sancionatorias por su evidente contenido coercitivo, cuya aplicación corre en los Códigos Penales en forma paralela a las penas, por lo que pueden quedar comprendidas dentro de las sanciones penales. Atribúyase su origen al pensamiento positivista que, junto a la pena, creó las medidas de seguridad aplicables a los sujetos considerados*

*peligrosos pero no dignos de sufrir una pena, ello por la idea de su fin utilitario y de prevención tanto general como especial.”<sup>35</sup>*

Así pues, la medida de seguridad no tiende a castigar, sino a volver inofensivo al autor del delito, poniéndolo en seguridad, curándolo o educándolo para cuidado de la comunidad.

En relación con la medida de seguridad, Marco Antonio Díaz de León agrega,

*“Que es la prevención legal de orden penal que tiene por objeto asegurar la defensa social contra el delito; y en el derecho penal existe la idea de que en la lucha contra el delito no se utiliza sólo a la pena, sino que también es de gran utilidad la medida de seguridad; y debe aplicarlas siempre al órgano jurisdiccional.”<sup>36</sup>*

De lo anterior podemos argumentar que el objeto del arraigo como medida cautelar y de seguridad es la de prevenir que el presunto responsable del hecho injusto se ausente u oculte del lugar donde se promueve el juicio, en tanto no interfiera con el desarrollo del procedimiento, por falta de su presencia y si lo hace, deje un representante instruido y expensado para responder.

En resumen, la naturaleza jurídica del arraigo, es muy compleja de índole procedimental, que no opera en todos los juicios; ni es parte del derecho sustantivo en virtud de que es considerada una medida que dicta el juzgador a petición de la Representación Social, cuando se tiene el temor que se sustraiga a la acción de la justicia el presunto responsable.

<sup>35</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1997, p. 693

<sup>36</sup> DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL T-II, Op. Cit., p. 1382

## 2.4 Medidas Precautorias

También son calificadas como providencias las medidas precautorias, y son los instrumentos que pueden decretar el juzgador, a solicitud de las partes o de oficio, para conservar la materia de litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso.<sup>37</sup>

La medida cautelar es, sin duda alguna, uno de los aspectos esenciales del proceso. De Pina Vara argumenta que son las resoluciones judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicta en un proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes.

En este aspecto las medidas precautorias tienden en asegurar mediante el respectivo embargo de los bienes que han de garantizar el monto o valor del conflicto; y el de arraigar a una persona, es decir, a la demandada con la finalidad de que no se ausente del lugar del juicio.

En efecto, al ser el arraigo una medida cautelar o precautoria que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo; así lo establece nuestro sistema procesal penal en el artículo 133 bis.

Marco Antonio Díaz de León, argumenta al respecto:

*“Las medidas de aseguramiento en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de*

---

<sup>37</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Ed. Porrúa, México, D.F., p. 209

*sentencias condenatorias de tal pena. Para estos supuesto, nadie duda que desde la Averiguación Previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y, así, ejercitar la acción penal; asimismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta al Representante Social para integrar los elementos antes señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada por arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales; en el citado artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, por ejemplo, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos que se estime necesario.”<sup>38</sup>*

## 2.5 Arraigo Domiciliario

Bajo una interpretación teleológica, conforme al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el arraigo domiciliario se conceptualiza de la siguiente manera:

*“Es la institución procedimental penal a virtud de la cual, la autoridad judicial potestativamente, ha solicitado un cumplimiento del Ministerio Público y sus auxiliares, durante la averiguación previa, decreta la obligación a una persona en contra de quien se privará el ejercicio de la acción penal, de permanecer en un domicilio por no más de sesenta días naturales, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraerá de la acción de la justicia.”*

Del anterior concepto, se advierten diversos elementos. En primera instancia se da la potestad facultativa al Ministerio Público y sus auxiliares en la primera fase procedimental del ejercicio de la acción penal relativa a la averiguación previa para decretar el arraigo; es decir, el libramiento de una orden de aprehensión presupone la integración de una averiguación previa por parte de la autoridad persecutora, originada por alguna querrela o denuncia, según se trate

<sup>38</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Op.,Cit., p. 173

de delitos que se persiguen a petición de parte ofendida o de oficio, respectivamente.

En este orden de ideas, el licenciado Marco Antonio Díaz de León, señala que *“en nuestro sistema procesal penal el arraigo es una medida cautelar; y dichas medidas de aseguramiento pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.”*<sup>39</sup>

Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad, y así ejercitar la acción penal.

Otro elemento que rescatamos es la permanencia en el domicilio; al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró:

*“Que la orden de arraigo domiciliario de que se trata, al generar una obligación de permanecer en un domicilio, constituye una imposición que afecta la libertad personal del agraviado, ya que mediante ella se le aplica el deber de ubicarse en el mismo bajo la vigilancia de la autoridad y persecutoria, de tal forma que no pueda abandonarlo ni salir de él, es decir, su libertad personal de poder hacer lo que desee, siempre y cuando su conducta no sea contraria a derecho ni afecte a terceros, se vea afectada o restringida, de tal manera que su ámbito de acción y deambulatorio se limite únicamente a las dimensiones del domicilio.”*

En resumen, la llamada libertad personal del individuo se ve alterada aún cuando éste se encuentre en su domicilio, con todas las comodidades posibles, con los medios que estén a su alcance de alimentarse, distraerse, descansar, etc., ya que no puede salir del inmueble a realizar sus actividades cotidianas; por

---

<sup>39</sup> ÍBIDEM, p. 183



consiguiente, al establecer la obligación de permanecer en un inmueble, afecta, ataca o restringe su libertad personal.

### **Características del Arraigo Domiciliario**

El arraigo domiciliario dentro del Derecho Procesal Penal, tiene sus antecedentes como una institución que comprende dos tipos de fianzas reales: por un lado una fianza que le es exigida al demandado, y por otro lado al actor.

De esta manera, en el ámbito procesal, los efectos generales de una garantía de los resultados del proceso en cuanto a la responsabilidad de las partes que presenta la fianza.

Con relación a su objeto, es una medida que tiene dos características principales:

- 1) Es interina, porque se considera de tal manera, hasta que tanto se resuelva la condición que interesa y en cuanto a la prosecución del juicio.
- 2) Es precautoria, para los intereses de la parte demandada en el caso común de la *cautio pro expensis*, y según el criterio legislativo que prevalece, cuando el demandado es Nacional y el actor es extranjero o no domiciliado en la jurisdicción del ilícito o de la averiguación previa.

Por otro lado, la excepción del arraigo se ha ubicado, en el aspecto del derecho Procesal de excepción dilatoria, como uno de los presupuestos procesales, respecto del sujeto que pone en movimiento la acción. Es la situación en la que se encontrará al actor, como titular de la acción, sin discutir y resolver si hay o no acción en cuanto al derecho material violado, que no puede pedir protección jurídica hasta tanto no cumpla con ciertos requisitos.

De acuerdo a lo que menciona la Enciclopedia Jurídica Omeba: “el accionante debe concretamente suplir la falta de domicilio en la jurisdicción o en la República para garantizar su solvencia dudosa a las resultas del pleito.”<sup>40</sup>

El arraigo resulta así, un presupuesto procesal al lado de las excepciones de *litispendencia* y de cosa juzgada, ya que tiene por efecto el declarar en su caso inadmisibile en forma provisoria o definitiva, el pedido de protección jurídica.

Cabe mencionar, que con antelación señale que por acuerdo de la Procuraduría de Justicia de la Nación, estableció un sistema de arraigo administrativo, a través de las adiciones de 1981 por medio del Diario Oficial en su relativo a dicha figura jurídica. Estas medidas, que también se plantean en la etapa de la averiguación previa, vienen al caso cuando se trate de delitos cuyo conocimiento compete a los juzgados de paz, o bien, a los penales si la pena no excede de cinco años de prisión.

Además, en razón de la competencia no se distingue entre delitos dolosos y culposos, ni se restringe la medida a los cometidos con motivo del tránsito de vehículos. Aquella implica una combinación del arraigo propiamente y la libertad potestatoria en sede administrativa.

Desde luego, son de considerarse los siguientes requisitos:

- 1) El arraigo es domiciliario, aunque en forma relativa, por lo que el indiciado puede trasladarse al lugar de su trabajo.
- 2) El indiciado se obliga (bajo protesta) a presentarse ante el Ministerio Público, cuando éste lo requiera, para el desahogo de diligencias.

---

<sup>40</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA T-I, Op. cit., p.779

- 3) Debe convenir con el ofendido ante el Ministerio Público, sobre el monto y la forma de reparar el daño, y si no se logra el acuerdo de voluntades sobre el monto, en estos casos el Ministerio Público lo determinará previas diligencias probatorias (hay una especie de sumisión a un arbitraje, la que otorga el Ministerio Público de manera insólita, no sólo facultades de advenimiento o conciliación, sino de resolución, que pudiera tener).
- 4) En caso de delitos imprudenciales con motivos de tránsito de vehículo, se requiere que el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, situación en la que tampoco se aplicaría la libertad previa, ni hubiera participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos.
- 5) Debe haber persona que se comprometa a presentar al indiciado ante el Ministerio Público.
- 6) El arraigo tiene una duración máxima de treinta días (se entiende que hábiles, según el sistema general de cómputo de plazos, según se establece en el artículo 270 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), al cabo de los cuales *cesa ope legis*, y recupera el indiciado sus derechos al libre desplazamiento sin perjuicio de que el Ministerio Público consigne la averiguación y solicite orden de aprehensión, y en su caso de comparecencia.
- 7) El incumplimiento de las obligaciones inherentes al arraigo apareja su revocación.

## **2.6 Solicitud de Arraigo**

Como ya se cito con antelación, el arraigo lo interpone el Órgano Jurisdiccional, con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares.

El Ministerio Público es el órgano encargado de elaborar la solicitud de arraigo, por considerar que el delito que se investiga es calificado como grave. En este sentido se solicita que los presuntos responsables abandonen la jurisdicción de la autoridad investigadora, para poder determinar la gravedad del ilícito, el grado de la autoría y participación de los involucrados, así como también su no intervención en la comisión de dicho delito, todo ello con la finalidad de perfeccionar y determinar la responsabilidad de los involucrados en el delito que se cometió.

En la solicitud de Arraigo que a continuación se anexa, se establecen las características más comunes de acuerdo con los hechos impugnados y las circunstancias personales del inculpado.

**Solicitud de Arraigo**  
**FISCALIA ESPECIALIZADA PARA LA ATENCIÓN DE DELITOS CONTRA LA SALUD**

AGENCIA ESPECIALIZADA DEL  
MINISTERIO PÚBLICO DE LA  
FEDERACIÓN ADSCRITA A LA  
FEADS  
DIRECCIÓN OPERATIVA  
A. P. No:  
OFICIO No:

México, Distrito Federal a 23 de Octubre de 1999

C. JUEZ DE DISTRITO EN TURNO  
EN MATERIA PENAL EN EL  
DISTRITO FEDERAL  
PRESENTE

Asimismo se menciona que dichas personas fueron presentadas ante el Ministerio Público de la Federación y en virtud de tratarse de un delito calificado como grave, se les decretó su legal retención con base a la notaria urgencia según lo establece el artículo 16 Constitucional. Motivo por el cual se encuentran internados en los separos de esta Agencia Especializada cita en las calles de Plaza de la República No. 43 colonia Tabacalera.

Señalando como domicilio para el arraigo, el ubicado en calle Chimalpopoca número 20 departamento 102 en la colonia Jardines del Boulevard en la delegación Benito Juárez correspondiente a Rodrigo González Ruiz, y el domicilio ubicado en la calle de las Rosas número 35 en la colonia Molino de Rosas de la delegación Cuauhtémoc de esta ciudad , correspondiente a Gabriel Pérez Ayala.

Por todo lo anterior, esta Representación Social Federal, estima necesario el arraigo del C. Rodrigo González Ruiz y del C. Gabriel Pérez Ayala, por el plazo de 30 días, en virtud de que resulta indispensable practicar diversas actuaciones ministeriales para llevar al esclarecimiento de los presentes hechos, determinar el grado de autoría o participación de los antes referidos o bien en su no intervención en la comisión del delito que se investiga, y determinar la existencia de otros sujetos procesales no identificados, por lo que hasta el momento podemos establecer la existencia de un delito grave flagrante, precisamente el de secuestro a que se refiere el artículo 366 del Código Penal Federal, que los indicios hasta ahora arroja la indagatoria, se desprende de que se requiere en un tiempo razonable para su perfeccionamiento y determinación, pero primordialmente que los ahora indiciados se encuentran disponibles para recabar cuantos testimonios

sean necesarios, y que por sus características tienen la capacidad de poder escapar.

Por lo antes expuesto a Usted C. JUEZ DEL DISTRITO EN TURNO, atentamente solicito:

PRIMERO.- Tenerme por presentada solicitando el arraigo de los C. C. Rodrigo González Ruiz y de Gabriel Pérez Ayala.

SEGUNDO.- Escuchar a los C. C. Rodrigo González Ruiz y Gabriel Pérez Ayala, en audiencia para lo cual con las debidas medidas de seguridad, se remiten a los mismos, para que ante ese H. Juzgado, manifiesten lo que su derecho corresponda en cuanto se refiere a la solicitud de arraigo que esta Fiscalía requiere.

TERCERO.- Tenerme por presentada exhibiendo copia certificada de todo lo actuado en la averiguación previa 099/ MPINCD/99

CUARTO.- Dictar resolución en su oportunidad, concediendo el arraigo solicitado, el cual se llevará a cabo en forma indistinta en los domicilios que se han señalado con la vigilancia de los auxiliares del Ministerio Público de la Federación.

ATENTAMENTE

“SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCION”  
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO  
DE LA FEDERACIÓN

### 2.6.1 Garantía de Audiencia

El Diccionario Jurídico Mexicano, con relación al inciso en estudio, señala al respecto:

*“La garantía de audiencia consiste en el acto, por parte de los soberanos o autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa.”*<sup>41</sup> Esta regulada por el artículo 14 en su 2º. párrafo constitucional: *“Nadie podrá ser privado de la vida, la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”*

Cabe destacar que al ser la garantía de audiencia de índole de seguridad jurídica, conforme lo establece la Constitución Política, impone a las autoridades estatales la obligación, frente al particular, de evaluar todos sus actos, conforme a las exigencias implícitas en el derecho de audiencia.

Tribunales previamente establecidos, leyes expedidas con anterioridad al hecho, y juicio ante ellos y conforme a éstas para ser privado de algún derecho. En todo caso, reitera el artículo citado, habrán de cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento las que consisten, resumidamente, en no dejar en estado de indefensión al particular.

El artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, dispone en términos genéricos que:

*“Cuando con motivo de averiguación previa el Ministerio Público, estime necesario el arraigo, de acuerdo con las características del hecho impugnado y las circunstancias personales del inculgado, solicitará dicha medida al juez*

---

<sup>41</sup> Op. Cit., p. 264

*respectivo, el cual, oyendo al presunto responsable ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares”.*

Ante esta prerrogativa, la garantía de audiencia está integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica conforme a la ley concurrente, las cuales son:

1. Un juicio previo al privativo,
2. Seguido ante tribunales previamente establecidos;
3. Con el cumplimiento de las formalidades procesales esenciales y,
4. Conforme a las leyes vigentes con anterioridad al hecho.

En resumen:

*“La garantía de audiencia corresponde a todo sujeto susceptible de ser, parcial o totalmente, objeto de autos de autoridad. El acto violatorio de la garantía de audiencia debe ser de carácter privativo, o sea, que debe consistir en una merma o menoscabo en la esfera jurídica del particular o en un impedimento para el ejercicio de algún derecho.”<sup>42</sup>*

De tal suerte que los bienes tutelados por la garantía de audiencia son: la vida, la libertad (tanto física como moral), la propiedad y la posesión.

## **2.7 Improcedencia del Arraigo**

Los Derechos Humanos le son inherentes a la persona en cuanto tal, y como tales le deben ser respetados por la autoridad, y en los casos en que ésta requiera aplicar su restricción, deberá sujetarse a los lineamientos generales que la Constitución Federal estipule para esos casos.

---

<sup>42</sup> Íbidem., p.264



El arraigo domiciliario es un acto de molestia al gobernado, el cual afecta su libertad personal, de tránsito y la tranquilidad de su domicilio, por lo que el mismo debe ser aplicado solo en los casos en que se trate de salvaguardar el interés público.

Esta disposición se fundamenta conforme al siguiente criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

*"Arraigo Domiciliario, orden que. afecta la libertad personal.- La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley."*<sup>43</sup>

Con lo anterior, se deduce que en ningún caso puede limitarse la libertad de las personas y la teleología del juzgador es precisamente la de evitar que la persona evada, traspasando los límites de una demarcación geográfica. Por consiguiente, se refuerza aún más el argumento de que la privación de la libertad con motivo del obsequio del arraigo es a todas luces inconstitucional, pues el motivo de éste debiera ser el logro de la certeza de que el sujeto no va a fugarse.

---

<sup>43</sup> Tesis de Jurisprudencia 78/79. Aprobado por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de 20 de octubre de 1999, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silvia Meza

## 2.8 Vigencia del Arraigo

Al decretarse un arraigo domiciliario en un Procedimiento Penal, éste debe ser por un tiempo determinado; los siguientes artículos establecen sus términos máximos.

Conforme al artículo 133 bis Código Federal de Procedimientos Penales, el arraigo puede concederse contra personas que se encuentren involucradas en una averiguación previa, siempre y cuando el Ministerio Público lo estime necesario, esto es, tomando en cuenta las características del hecho imputado y la personalidad del indiciado. Además, cabe describir que el arraigo lo obsequia el Órgano Jurisdiccional, previo pedimento motivado y fundado, y una vez que el órgano Jurisdiccional oyó al indiciado en lo que a su derecho convenga.

La autoridad Judicial resuelve si concede o no el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. Además, el arraigo se limitará al tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, no pudiendo excederse de 30 días, prorrogables por igual término, a petición del Ministerio Público, y al arraigado según la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Por otra parte, en el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, se argumenta:

*“Que cuando por la naturaleza del delito o de la 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 este 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 éste deba resolverse.”*

En este sentido, el citado precepto trata también el arraigo del indiciado en aquellos delitos cuya naturaleza o pena aplicable no aumente la internación en prisión preventiva, pero en que si existen elementos que permiten suponer que el inculgado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

El artículo 12 Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, nos cita lo siguiente:

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

## 2.9 Diligencia

Rafael de Pina Vara, en su Diccionario de Derecho establece que la diligencia judicial, *“son los actos procesales de los funcionarios del Poder Judicial realizados para la ejecución de las resoluciones dictadas por los jueces en el proceso.”*<sup>44</sup>

De tal suerte, que toda resolución de arraigo domiciliario penal, debe estar debidamente fundada y motivada, estableciéndose y analizándose claramente la necesidad de la medida, además son dos los tipos de autoridades que pueden decretar el arraigo: la autoridad administrativa encargada de la investigación de los

---

<sup>44</sup> DE PINA VARA, RAFAEL, *Diccionario de Derecho*. Ed. Porrúa, México. D. F., 1998. p. 241

delitos, esto es el Ministerio Público; así mismo, la autoridad judicial. La primera en la fase de averiguación previa, y la segunda durante el proceso.

## 2.10 Prórroga

Conforme al Diccionario de Derecho, la prórroga *“es el aplazamiento de la realización de un acto o diligencia para su celebración en un momento posterior a aquél que estaba señalado para ser llevado a efecto; es también la ampliación de la competencia de un juez.”*<sup>45</sup>

Al ser el arraigo una especie de medida cautelar personal, ésta puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia; además, de que el arraigo también podrá darse durante el proceso. En apelación con el arraigo y cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el Juez, a petición de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuese estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultase que el arraigo fue indebidamente otorgado como medida cautelar, tendrá el inculpado el derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por haberse establecido el arraigo.

En este sentido, y una vez iniciado el procedimiento con la averiguación previa de un delito, *no podrá suspenderse éste*, sino en los casos siguientes:

1. Cuando el responsable se hubiese sustraído a la acción de la justicia, en este caso, el autor del ilícito estará fuera de la jurisdicción de la autoridad responsable y como se comentó con anterioridad, el arraigo se podrá establecer, o bien, antes de la averiguación previa o en el

---

<sup>45</sup> Op. Cit. p. 243

desarrollo del procedimiento; por lo tanto, no se daría en ningún momento la figura del arraigo por no tener al autor del ilícito.

2. Cuando, después de invocado (dar comienzo a un proceso, pleito o expediente), el procedimiento, se descubriese que el delito o querrela de parte ofendida es de aquellos respecto de los cuales, no encuadrara al tipo penal respectivo, se suspenderá el procedimiento; y se dará por terminado el arraigo aún cuando ya se hubiera establecido.

### 2.11 Efectos jurídicos del Arraigo

La inclusión del arraigo en el procedimiento penal como ya se citó con anterioridad,

*“Es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el Agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indicado de detenciones ilegales, y a demás, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia”.*<sup>46</sup>

Ahora bien, por lo que respecta a los efectos jurídicos del arraigo; éste podrá darse durante el proceso y consiste cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable al imputado, no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia.

En realidad la principal causa legal que ocasiona la aplicación del arraigo es que el indicado no se sustraiga a la acción de la justicia de manera genérica, es decir por ejemplo; que no se esconda el indiciado y no dilapide los bienes, en virtud de que queda sujeto a las indicaciones que se le den durante la averiguación durante 30 días, este término será prorrogado sólo con causa

---

<sup>46</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. Ed. Porrúa, México, 2002.p236

justificada. En consecuencia viola la acción penal derivada de los artículos 11 y 14 párrafo tercero Constitucional.

## Capítulo 3. Generalidades de los Derechos Humanos

### 3.1 Concepto de Derechos Humanos

Desarrollar el contenido sobre Derechos Humanos exige abordar diversas líneas de pensamiento al respecto. En este apartado abordaremos algunas maneras de plantear el significado de Derechos Humanos.

Primeramente podemos visualizar un contenido general. Entendemos así que los Derechos Humanos son todas las garantías, facultades y prerrogativas que nos corresponden por el sólo hecho de ser humanos, *“definen una condición obvia: son derechos inherentes al hombre por su sola condición de tal”*<sup>47</sup> por lo que no pueden ser exclusivos o amoldarse a un modelo específico de persona. Los Derechos Humanos son: universales, aplicables a todo hombre y a toda mujer, sin diferencia de raza, sexo, religión, cultura, etc. Así, *“desde el momento que nace todo hombre o mujer es titular de forma irrenunciable, inderogable y universal de todos los Derechos Humanos.”*<sup>48</sup>

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, también nos ofrece una definición de Derechos Humanos que bien podemos tomar a consideración. Así, nos dice:

*“Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Estos derechos, establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado. Todos estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor*

<sup>47</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos*, Ed. UNAM, México, D.F., 1995, p. 16

<sup>48</sup> GARGALLO, Francesca, *Tan Derechos y tan humanos* en la Correa Feminista, Ed. CICAM, México, febrero de 1992, Año 2, No. 7, Especial No. 1, p. 3

*responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos. La tarea de proteger los Derechos Humanos representa para el Estado la exigencia de proveer y mantener las condiciones necesarias para que, dentro de una situación de justicia, paz y libertad, las personas puedan gozar realmente de todos sus Derechos. El bienestar común supone que el poder público debe hacer todo lo necesario para que, de manera paulatina, sean superadas la desigualdad, la pobreza y la discriminación.”<sup>49</sup>*

De las definiciones anteriores, rescato algunos elementos que considero importantes para nuestra reflexión:

1. El hecho de que los Derechos Humanos son propios a la persona por el sólo motivo de ser tal.
2. Por tanto, adquieren las siguientes características: inherentes, universales, indivisibles, interdependientes, irreversibles, progresivos, transnacionales, absolutos.<sup>50</sup>
3. Se aplican dentro de una sociedad jurídicamente organizada.
4. Así, deben ser reconocidos y aceptados por el Estado.

Sin embargo, en una sociedad como la nuestra, donde se jerarquizan las personas, las ideas y pensamientos, las costumbres y las actividades; donde las leyes, las normas jurídicas y éticas tenidas como disposiciones obligatorias para regular la convivencia humana, han sido visualizadas y fijadas por grupos de poder, tales como el Estado, la Iglesia Católica, Empresarios, Medios de Comunicación masiva, se requiere descentralizar la visión masculina, crear

---

<sup>49</sup> [http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr\\_concep.html](http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr_concep.html)

<sup>50</sup> L. FAPPIANO, Oscar, *El Derecho de los Derechos Humanos*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, Argentina, 1997, pp. 39-50.



diálogo cultural, contextualizar las problemáticas y fijar los objetivos de bienestar para cada hombre o mujer.

Así, los Derechos Humanos son día a día promovidos, conceptuados y aplicados, por tanto, se nos presenta como necesario exponer la vigencia filosófica, sociológica y jurídica, que nos ayudan a entender mejor el significado de los Derechos Humanos. Ciertamente, esta diferenciación trae consigo pugnas ideológicas por lo que cada reflexión en torno a los Derechos Humanos se expone como la mejor manera de entenderlos.

### **3.1.1 Vigencia filosófica de los Derechos Humanos. Iusnaturalismo analógico.**

En el desarrollo del primer capítulo tratamos el tema de las corrientes filosóficas y, en concreto, del *iusnaturalismo* (Capítulo. 1, 1.6.1.). Ahí afirmamos que el fundamento de los Derechos Humanos es el que nos ofrece el *iusnaturalismo*, el cual considera el Derecho Natural como un proceso que requiere constante revisión y contextualización, que no deja de lado el aspecto de la razón y que, desde lo que el ser humano es, presenta una visión objetiva de los Derechos Humanos.

Ubicados en el *iusnaturalismo*, rescatamos el análisis que De La Torre Rangel hace al *iusnaturalismo analógico* de Beuchot, el cual coincide en gran parte con la visión de Derecho natural expuesta. Para esto, nos manifiesta que;

*“El planteamiento del filósofo mexicano parte de encontrar una fundamentación a los Derechos Humanos, y se encuentra ante el dilema de hacerlo desde un iusnaturalismo de valores inamovibles que no responden a situaciones históricas concretas, o desde su positivación jurídica, dependiendo de la voluntad del legislador. Intenta salir del dilema, ensayando una propuesta alternativa, fundando los Derechos Humanos en valores morales, e incluso en una naturaleza humana, pero que se da históricamente*

*concretizada y que es atenta a las situaciones concretas en las que los Derechos Humanos se cumplen. Agrega Beuchot que se trata de un iusnaturalismo vivo, que busca la universalidad para esos derechos, pero que piensa que lo universal se da de manera concreta, situada, encarnada en lo histórico. Es un iusnaturalismo analógico.”<sup>51</sup>*

Por tanto, continúa el autor:

*“Este iusnaturalismo acepta que en el ser humano hay naturaleza, esto es, datos esenciales, pero también historia. El ser humano está constituido por naturaleza e historia en proporción analógica; no es unívocamente naturaleza, ni unívocamente historia. De tal modo que los Derechos Humanos se fundan en la naturaleza del ser humano, pero caracterizados en su realidad histórica concreta.”<sup>52</sup>*

Las características del iusnaturalismo analógico, considero resuelven una visión del Derecho natural que le ubica fuera de la realidad, ahistórico, asocial. El hecho de que presente la naturaleza humana *“históricamente concretizada”* es fundamental para entender que los Derechos Humanos no son algo impuesto o exigido arbitrariamente. Los Derechos Humanos se dan en la historia y se van interpretando de acuerdo a los acontecimientos y a los cambios que experimentan las distintas sociedades de nuestro mundo. Pensar en los Derechos Humanos desde la perspectiva analógica es contraer la naturaleza humana con el acontecimiento histórico, y desde ahí valuar por qué caminos aplicarlos. El hombre está constituido no sólo de naturaleza humana, sino también de experiencia histórica; es el hombre o la mujer considerados en su momento pero con la experiencia de lo que ha ido fundando el presente. De manera, que el iusnaturalismo analógico nos da pauta para entrar en el proceso histórico que pervive en la naturaleza humana, contextualizada en los acontecimientos sociales y/o naturales.

<sup>51</sup> DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, Op. cit. p. 16

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 17

Por otro lado, con respecto al arraigo, nos sitúa en la valoración de la persona vista en sociedad, y no como sujeto aislado. Cómo valorar una situación delictiva de un sujeto, o una denuncia a un sujeto, para que al momento de decidir judicialmente sobre él privándolo de su libertad, no se cometa una injusticia familiar, social o política.

### 3.1.2 Vigencia sociológica de los Derechos Humanos

Contextualizar la problemática social sobre los Derechos Humanos es aspecto fundamental para evitar el ahistoricismo. Así:

*“Al afrontar el tema de los derechos humanos, tenemos que tener presente que estamos ante un concepto de carácter histórico, marcado especialmente por la conciencia de su propia historicidad y relatividad, lo cual no permite la construcción de dogmas absolutos o suprahistóricos, cargados de idealismo, que distanciarían a aquellos de la esfera de la razón. Por ello, a parte de las diferentes fundamentaciones éticas, que los iusfilósofos han dado a la idea de los Derechos Humanos, se requiere también una comprensión sociológica, histórica e, incluso, antropológica de los mismos, que contribuya a desmitificar las concepciones metafísicas y iusnaturalistas de los Derechos Humanos, las cuales son, en la actualidad, difícilmente sostenibles desde una perspectiva teórica; además, por otra parte, no dan una respuesta suficientemente aceptable a las concretas situaciones socio-históricas y socio-culturales planteadas, especialmente en las últimas décadas y en los diversos contextos sociales.”*<sup>53</sup>

La sociedad actual, a escala mundial, experimenta constantes peligros, tales como la guerra, la contaminación del medio ambiente, la pobreza, la violencia local, por citar algunos. Es requerida, así, una formulación de los

---

<sup>53</sup> FARIÑAS DULCE, María José, *Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la “actitud postmoderna”*, en Cuadernos “Bartolomé de las Casas”, Ed. DIKINSON, Madrid, España, 1997, p. 5

Derechos Humanos que se ponga de frente a estos y otros peligros, que son una violación constante a los Derechos Humanos. Al respecto podemos enfatizar lo siguiente:

*“Lo que ya no está tan claro es que la fundamentación actual de los derechos humanos deba seguir siendo universalista, fundamentalista, abstracta, suprahistórica o descontextualizada, metafísica, idealista y de carácter absoluto en el tiempo y en el espacio. Esto último supondría, hoy día, no sólo una incongruencia teórica y metodológica (...), sino también una manera de no poder dar una respuesta adecuada a los retos planteados al discurso de los derechos humanos en este fin de siglo.”<sup>54</sup>*

Dentro de cada sociedad es necesario educar en cuanto a Derechos Humanos se refiere. Adolecer de dicho conocimiento es pauta para la violación de los derechos, por tanto, el conocimiento de los derechos, su importancia y su valoración, debe estar al acceso de la sociedad.

*“La cultura de un pueblo que obre a favor de los Derechos Humanos supone, como primer imperativo, dar a conocer con precisión lo que esos derechos representan. A partir de la difusión se fomenta la enseñanza; la racionalidad del espíritu de aquellas para obtener una armonía de grupos que no recicle por variables inesperadas, como la ignorancia de los derechos. El conocimiento de los derechos y su debida valoración requieren ponerlos al acceso del descubrimiento intelectual y emocional por el pueblo, y difundirlos mediante una información continua, que bien puede valerse de la publicidad y la propaganda.”<sup>55</sup>*

---

<sup>54</sup> Íbidem. pp. 18-19

<sup>55</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, Op. cit. p. 22

### 3.1.3 Vigencia jurídica de los Derechos Humanos

Para una positivación de los Derechos Humanos, enfrentamos la polémica tradicional de iusnaturalismo contra iuspositivismo. ¿Qué derechos requieren ser reconocidos jurídicamente y bajo qué fundamento? Ya hemos fundamentado el dialogo que debe darse entre el iusnaturalismo y la historia, a partir del iusnaturalismo analógico. Así, sin negar el carácter natural de los Derechos Humanos, requerimos plantear la necesaria positivación de éstos.<sup>56</sup>

Afirmamos entonces, que *"los Derechos Humanos sólo pueden desenvolver su pleno vigor cuando se les garantiza a través de normas de Derecho Positivo, esto es, transformados en Derecho Positivo."*<sup>57</sup> Nos encontramos dentro de una sociedad que más atención pone al aspecto jurídico, que da mayor importancia a la resolución de sus conflictos desde el ámbito de lo legal. Antiguamente, se acudía no solo al aspecto legal, sino también al religioso-divino, o a la sólo palabra manifestada. Sin embargo, actualmente descubrimos que eso no basta, sino que es necesario rescatar que, aunque, los Derechos Humanos no estén inscritos en un catalogo, no por ello se les debe desconocer.<sup>58</sup>

Reconocer la positivación de los Derechos Humanos no implica necesariamente la puesta por escrito. De frente a esto descubrimos una gran brecha, por ejemplo, entre la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las organizaciones no gubernamentales de Derechos Humanos. Así, la primera acota la defensa de los Derechos Humanos con relación a abusos cometidos por funcionarios públicos, mientras que las segundas van más allá, abarcando la cuestión obrera, por ejemplo. Por tanto, para una vigencia positiva de los Derechos Humanos es necesario tomar en cuenta que:

---

<sup>56</sup> BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los Derechos Humanos*, Ed. UNAM, México, D.F., 1993, pp. 57-59

<sup>57</sup> ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2001, p. 93

<sup>58</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo, Op. cit. p. 19

*“El empalme de la categoría jurídica con la persona humana abre posibilidades distintas. Así pueden llamarse Derechos Humanos, Derechos Naturales, Derechos Fundamentales, Derechos del Hombre, Derechos Individuales..., pero en todas estas denominaciones aflora un valor, una identidad axiológica. El hombre tiene esos Derechos por su sola condición, no importa el nombre que se les asigne; los tiene y los ostenta por su propia naturaleza y dignidad... De manera que si hay Derechos Humanos es porque ellos coexisten en la realidad como Derecho de posible cumplimiento y exigencia. Son valores coexistentiales que obran positivizados por la idea de imponer la justicia que ellos representan.”<sup>59</sup>*

### 3.2 Distinción entre Derechos Fundamentales y Derechos Humanos

A los Derechos Humanos podemos denominarles con distintos nombres y, por tanto podemos llamarles Derechos Naturales, Derechos del Hombre, Derechos Civiles, Derechos Ciudadanos... sin caer en contradicción. Peces-Barba Martínez, en su libro *Curso de Derechos Fundamentales*,<sup>60</sup> opta por denominar a los Derechos Humanos, precisamente Derechos Fundamentales. Las razones que expone son las siguientes:

- 1) Es más precisa que la expresión Derechos Humanos puede abarcar las dos dimensiones en las que aparecen los Derechos Humanos, sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalista o positivista.
- 2) Es más adecuado que los términos “*Derechos Naturales*” o “*Derechos Morales*” que formulan su concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico-positiva.

---

<sup>59</sup> *Íbidem.*, pp. 18-19

<sup>60</sup> PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Col. Cursos, Universidad Carlos III de Madrid, España, 1995, pp. 36-38

- 3) Es más adecuado que los términos “*Derechos Públicos subjetivos*” o “*Libertades Públicas*” que pueden perder de vista su dimensión moral.

En medio de las razones aludidas, personalmente prefiero mentarles como Derechos Humanos.

Las razones son las siguientes:

1. En nuestro país son más conocidos como tales.
2. La gran mayoría de organizaciones, ya sean gubernamentales o no, les nombran Derechos Humanos.
3. Denominarle Derechos Humanos, no significa caer en reduccionismos, sino simple y llanamente, ubicarlos en la persona.

Como podemos apreciar, no es más que una opción personal o colectiva el llamarles Derechos Humanos o Derechos Fundamentales. Considero que son las dos mejores opciones para denominar los Derechos de las Personas.

### **3.3 Clasificación de los Derechos Humanos en tres generaciones <sup>61</sup>**

Los Derechos Humanos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere. La denominada Tres Generaciones es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

---

<sup>61</sup> La presente categoría de derechos humanos, está tomada tal como aparece en la página de Internet de la cndh: [http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr\\_concep.html](http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr_concep.html)

### 3.3.1 Primera generación

Se refiere a los Derechos Civiles y Políticos, también denominados "*Libertades Clásicas*". Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII.

Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos Derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

1. Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
2. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
3. Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
4. Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
6. Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.
7. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
8. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.



9. En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país. Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
  
10. Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
  
11. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
  
12. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

### **3.3.2 Segunda generación**

La constituyen los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho.

De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los Derechos Sociales y Económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
  
2. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.

3. Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
4. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
5. Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
6. Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.
7. Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
8. La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

### **3.3.3 Tercera generación**

Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

1. La autodeterminación.
2. La independencia económica y política.
3. La identidad nacional y cultural.
4. La paz.

5. La coexistencia pacífica.
6. El entendimiento y confianza.
7. La cooperación internacional y regional.
8. La justicia internacional.
9. El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
10. La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
11. El medio ambiente.
12. El patrimonio común de la humanidad.
13. El desarrollo que permita una vida digna.

## Capítulo 4.- El Procedimiento del Arraigo en el Derecho Procesal Penal

### 4.1 Averiguación Previa

El tratadista Cesar Augusto Osorio y Nieto en su libro titulado “*La Averiguación Previa*”, define a ésta “*como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal*”<sup>62</sup>

En efecto, en nuestro derecho procesal penal, el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también, *fase procesal*, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público, se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal (artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o las querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos; práctica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

El objeto de la Averiguación Previa una vez terminada es consignar la misma a un Juez, siendo este un acto procedimental a través del cual del Ministerio Público ejercitó la acción penal poniendo a disposición del Juez las actuaciones y en su caso al o a los indiciados, para con ellos iniciar un proceso de índole penal judicial.

---

<sup>62</sup> OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Ed. Porrúa, México,D.F.,1999, p. 4.

La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias ha resuelto que

*“Basta con la consignación que al indiciado haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercitado la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que ya como parte dentro de la controversia o proceso penal que se instruya, el Ministerio Público promoverá y pedirá todo lo que a su representación convenga y corresponda”.*<sup>63</sup>

En este aspecto el órgano investigador realizara las diligencias necesarias tendientes a comprobar en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción pena.

#### **4.1.2 Procedibilidad de la Averiguación Previa**

El penalista Cesar Augusto Osorio y Nieto, nos dice que *“los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica”*<sup>64</sup>

Según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16, señala como requisitos de procedibilidad, la denuncia y la querrela.

*“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos en pena privativa de libertad y existan datos que*

---

<sup>63</sup> Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Época 8°, Tomo IX, Tesis: IV 3°, 71-p. 560.

<sup>64</sup> Op. cit. p. 9

acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado".<sup>65</sup>

- a) La Denuncia, *noticia criminis*, es el acto procesal mediante el cual hace del conocimiento de la autoridad, generalmente del Ministerio Público (existe también la posibilidad de que en casos urgentes reciban denuncias la policía judicial – materia común – o la policía ministerial – materia federal -, las que deberán hacerlas saber de inmediato a la autoridad competente), el relato de ciertos hechos que pueden ser constitutivos de algún ilícito; se informa acerca del acto delictuoso y de su probable autor. Con la denuncia, la autoridad investigadora adquiere la obligación de realizar las diligencias necesarias de oficio, tendientes a esclarecer la comisión del hecho ilícito. Tanto en el Código Federal de Procedimientos Penales (art. 118) como en del Distrito Federal (art. 276) se establece que las denuncias y querellas pueden formularse verbalmente o por escrito; el denunciante se concretará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos en lo jurídico y deberá hacerlo en los términos previstos para el ejercicio del derecho de petición.
- b) Por su parte la Querella, es un relato de hechos presumiblemente ilícitos, que se presenta ante la autoridad competente (el Ministerio Público). Su diferencia con la denuncia se fundamenta en que mientras ésta puede ser formulada por cualquier persona, la querella exige ser presentada por la víctima y ofendido del delito (puede ser por medio de un representante); en la querella se hace mención de ilícitos que se persiguen a petición de parte, y como es el ofendido quien la presenta directamente, en ella debe expresarse la clara intención de que se castigue al responsable del delito, de acuerdo con los intereses de la víctima, por medio de la promoción y ejercicio

---

<sup>65</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. 4ª edc., Ed. IFE. México.,D.F., 2000, p. 10.

de la acción penal. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, artículo. 264 se establece que para la persecución de delitos como abuso de confianza, estupro, rapto, adulterio, injurias, difamación, daño de propiedad ajena, patrimoniales o cometidos en el tránsito, será necesario para su persecución que la parte ofendida, aunque sea menor de edad, manifieste verbalmente su queja. La querrela, la obligación de presentarla – que subsistía en el caso de la denuncia - se convierte en un derecho del ofendido; es decir, se deja a su voluntad que se comience la investigación del delito y en su caso, la acción penal.

#### 4.2 Privación de la libertad en la Averiguación Previa

Es de explorado derecho, afirmar que:

*“La existencia de un hecho aparentemente delictivo ha de suponer la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional, pues en la legalidad la que debe determinar cuando ha de iniciarse el proceso penal, el cual no puede depender de criterios de oportunidad. El proceso penal no puede dejarse en su inicio a la decisión discrecional de nadie, sino de aquel a quien se atribuya por ley la competencia para rendir la incoacción del proceso ha de quedar sujeto a la legalidad estricta, y ello sustancialmente por que la aplicación del Derecho Penal en el caso concreto no puede depender de que alguien estime como lo más oportuno para la mejor defensa de su derecho subjetivo el aludir o no al proceso”.<sup>66</sup>*

Se podría decir, que cuando se le atribuye al Ministerio Público el ejercicio de la acción penal, no queda revestido de derecho alguno, sino que simplemente se le atribuye una facultad con la que puede cumplir su función, bien entendido que esta no es un derecho sino un deber. Es por ello que las competencias que se

---

<sup>66</sup> MONTERO AROCA, Juan, *Principios del Proceso Penal*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 44 y 45.

otorgan por la ley al Ministerio público no se refieren a un ámbito de actuación discrecional, sino al ejercicio de una función pública, que debe entenderse como un deber a cumplir y siempre con sujeción al principio de legalidad.

En el inciso que antecede nos remite a comentar lo que dice nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente en su artículo 33:

*“La prisión consiste en la privación de la libertad personal. Su duración no será menor de tres meses ni mayor de cincuenta años. Su ejecución se llevará a cabo en los establecimientos del Distrito Federal o del Ejecutivo Federal, conforme a lo dispuesto en la legislación correspondiente, en la resolución judicial o en convenios celebrados”.*

*“En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención o del arraigo”.*<sup>67</sup>

Por su parte el Diccionario de Derecho comentado por el jurista De Pina menciona que la Prisión Preventiva es *“la privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley”*.<sup>68</sup>

La prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso (artículo. 20 Constitucional).

En consecuencia se entiende que la pena que mantiene al sujeto recluido en su establecimiento, con fines de castigo, de eliminación del individuo peligroso respecto al medio social, de aislamiento y de readaptación a la vida ordenada, lo que ayuda a eliminar su peligrosidad y desde luego lo capacitaría para volver a vivir en libertad dentro de una comunidad.

---

<sup>67</sup> Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, D. F., 2003. p 9

<sup>68</sup> Op. Cit p. 419



En este sentido cabe describir que la privación de la libertad durante la fase de la averiguación previa persigue como fin que el inculcado éste en prisión preventiva cuyo objeto es evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que esto puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida siempre y cuando sean apegados al principio de legalidad y no sean violadas sus garantías individuales del inculcado.

### 4.3 Orden de Aprehensión

*“La palabra Aprehensión proviene de la voz latina apprensio, que viene a la vez de la palabra apprehendere, que está compuesta de ad, a, y prehendere, que significa, asir, tomar, prender, por lo que su significado genérico es el acto material de apoderarse de una cosa o persona, esto nos denota que se pueden aprehender las cosas y las personas”.<sup>69</sup>*

En el campo del Derecho Procesal Penal, la figura jurídica de la aprehensión se confunde con la detención, tanto en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, figura que no significa lo mismo, la aprehensión es:

*“...el acto material de apoderarse de una persona privándola de su libertad.”*

Por tanto, es la acción de aprender a una persona por mandato judicial o por disposición de la ley en los casos de flagrante delito o urgente, de esto, decimos que para aprehender a un individuo se requiere atender los requisitos que se señalan en el artículo 16 Constitucional y en los artículos 193 del Código Federal de Procedimientos Penales y 132 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

---

<sup>69</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, México, 2002, p. 362.

La autoridad judicial librará orden de aprehensión con base:

1. Que exista una denuncia o querrela, realizada la primera, por cualquier persona y la segunda por el ofendido, ante el Ministerio Público;
2. Que la denuncia o querrela sea de los delitos sancionados con pena privativa de la libertad;
3. Que la denuncia o querrela realizada ante el Ministerio Público esté apoyada por la declaración bajo protesta por testigo digno de fe o por otros elementos probatorios que hagan probable la responsabilidad del sujeto activo del hecho ilícito punible que se investiga;
4. Que los solicite el Ministerio Público, al momento del ejercicio de la acción penal.<sup>70</sup>

#### 4.4 Orden de Detención

La detención es una forma procesal, no penal de privación de la libertad, a fin de asegurar que el inculpado no se sustraiga de la acción de la justicia, frustre los fines del proceso o cometa nuevos delitos.

En efecto, es *“el estado de privación de libertad en que se encuentra la persona cuando ha sido depositada en una cárcel, o prisión pública y otra localidad que preste la seguridad necesaria para que se evada”*.<sup>71</sup>

Alcalá y Zamora y Levane, dicen que la detención “es una de las más típicas medidas precautorias dentro del proceso penal y tiene por objeto no tanto asegurar la efectividad de la sentencia que se dicte, como de manera más directa

<sup>70</sup> COLIN SÁNCHEZ, Guillermo., Op. cit. p.363

<sup>71</sup> Íbidem. P.362

evitar la desaparición del presunto culpable y que utilice su libertad para borrar las huellas del delito, dificultar la acción de la justicia".<sup>72</sup>

Nosotros entendemos la detención como requisito de procedibilidad, en el caso de que merezca pena privativa de libertad, o bien, ordenará la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad o bien, alternativa.

El concepto que nos proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano con relación a la detención preventiva es el siguiente: "como tal debe entenderse la medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo".<sup>73</sup>

De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no podrá dictarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquellas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito aprehender al delincuente a sus cómplices, poniéndolos, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, según el artículo constitucional citado, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, y tratándose de delitos que se persigan de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estricta responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

---

<sup>72</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y/o DE IBARRA, Adato V., *Prontuario de Derecho Procesal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, D. F., 1998 p- 196.

<sup>73</sup> Op. cit. p. 1125

El Ministerio Público tiene un término que cumplir cuando se ha iniciado la averiguación previa con detenido, esto es tiene un término que no podrá exceder de 48 horas de su detención para que decrete la consignación ante los tribunales o la libertad del indiciado, sin perjuicio de que puedan continuar con la investigación.

#### 4.5 Flagrancia

*“La locución flagrancia viene de flagrar, que significa arder, llamear y de ahí se deriva que en el Derecho Romano se constituyera el flagrum, que era un instrumento de suplicio para la flagelación impuesta como pena, que producía al que la sufría algo así como quemaduras , y estaba formado por dos correas que llevaban en los extremos dos bolas de plomo”.<sup>74</sup>*

De todo esto y a través de diversos significados que en el medioevo se fue dando a la flagrancia, principalmente en las legislaciones germánicas, visigótica, la misma aparece en nuestro Derecho para denotar algo tan evidente como el fuego, como lo es el sorprender a alguien en el preciso momento de cometer un delito; es por ello que delito flagrante entendemos el caso en que el infractor es sorprendido al momento preciso de estar cometiendo el ilícito.

En el artículo 16 de nuestra Constitución establece que, en estas circunstancias, cualquier persona podrá detener al delincuente, y ponerlo de inmediato a disposición de la autoridad inmediata, quien deberá hacer lo propio con el Ministerio Público. En el artículo 267 del Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, precisa los casos donde se presenta el delito flagrante, o sea indicando en qué consiste la flagrancia:

*“Se entiende que existe delito flagrante, cuando la persona es detenida en el momento de estarlo cometiendo, o bien cuando el inculpado es perseguido material o inmediatamente después de ejecutado el delito. Se equipara la*

---

<sup>74</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Op. cit. p.892.

*existencia del delito flagrante cuando la persona es señalada como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con ella en la comisión del delito o se encuentre en su poder el objeto; instrumento o producto del delito; o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito siempre y cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley, no haya transcurrido 72 horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos se hubiera iniciado la averiguación previa respectiva y no se hubiere interrumpido la presunción del delito. En esos casos el Ministerio Público iniciara desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad según proceda, decretara la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merezca pena privativa de la libertad, o bien, ordenara la libertad del detenido, cuando la sanción sea no privativa de libertad, o bien alternativa. La violación de esta disposición hará penalmente responsable a quien decreta la indebida retención y el indiciado deberá ser puesto en inmediata libertad."*

#### **4.6 Intervención de la Representación Social: Ministerio Público**

El titular de la averiguación previa es el Ministerio Público, cuyo fundamento legal lo encontramos en el artículo 21 Constitucional, que contiene las atribuciones del Ministerio Público, de averiguar, de investigar los delitos, esta atribución es de orden constitucional y es llevada a cabo mediante la averiguación previa.

El Ministerio Público es la institución dependiente del Ejecutivo Federal que tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del orden común y federal según sea el caso; es por consiguiente, una creación artificial que sirve para hacer posible el proceso, convirtiéndose en parte acusadora que actúa conforme al principio de legalidad. En este aspecto, la palabra Ministerio Público proviene del latín *ministerium*, cargo que ejerce uno, empleo, oficio, ocupación especialmente noble y elevado.

Por lo que hace a la expresión Público esta deriva también del latín *públicus, populus pueblo*, indicando lo que es notorio, visto o sabido por todos, aplicarse a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social, como tal, perteneciente a todo pueblo.

Por tanto su opción gramatical, cargo que se ejerce con relación al pueblo en su sentido jurídico la institución del Ministerio Público es una dependencia del Poder Ejecutivo que tiene a su cargo la representación de la Ley y de la causa del bien público que esta atribuida al fiscal ante los Tribunales de Justicia.

Guillermo Colín Sánchez sostiene:

*“El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que la asignan las leyes”.*<sup>75</sup>

El maestro Héctor Fix Zamudio, al abordar el tema, afirma que:

*“Es posible describir, ya que no define al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales ya sea como parte o sujeto auxiliar en las diversas procesales especialmente en la pena y que contemporáneamente efectúa actividades administrativas, como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de los intereses patrimoniales del Estado o tiene encomendada la defensa de la legalidad”.*<sup>76</sup>

Igualmente el mencionado maestro Fix Zamudio en el Diccionario Jurídico Mexicano, nos ofrece otro concepto de Ministerio Público.

---

<sup>75</sup> *Íbidem*, p. 230

<sup>76</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor, *El Ministerio Público Federal*, Ed. Porrúa, México, .D. F., 1998, p. 20.

*“Es la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados y finalmente como consultor y asesor de los jueces y tribunales”<sup>77</sup>.*

Cabe destacar que la base jurídica de la actuación del Ministerio Público lo encontramos en el artículo 21 de nuestra Carta Magna, de ahí se parte a leyes orgánicas y reglamentos accesorios.

El artículo 21, dice al respecto:

*“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato... La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el Distrito Federal, los estados y municipios, en las respectivas competencias que ésta Constitución señala. La actuación de las instituciones políticas se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez...”<sup>78</sup>*

Como es de notarse, el citado precepto constitucional delimita la competencia entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial en materia de conductas ilícitas; así como decretar las penas en caso de delitos. Además, al Poder Ejecutivo le compete investigar los delitos, a través de un cuerpo policiaco que depende del Ministerio Público, y a esa policía tradicionalmente se le denomina judicial.

En relación a lo anterior, diremos, que el Ministerio Público debe mantener su actividad persecutoria (investigará) a través de todo el procedimiento, hasta antes de la formulación de conclusiones que será donde concretice todo lo

---

<sup>77</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, cfr. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, UNAM, México, 1997, p. 320.

<sup>78</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Op. cit. pp. 16 y 17.

actuado e investigado en relación a los hechos denunciados, lo que servirá de base y fundamento a la pretensión punitiva que el Estado le ha encomendado manejar para que una vez reconocido ese derecho a castigar, sea otro organismo del Gobierno quien ejecute la resolución del juzgador.

#### 4.6.1 El Ejercicio de la Acción Penal

La acción penal tiene su origen en el contenido del artículo 21 de la Constitución; la ley Fundamental le confiere la calidad de atribución de un órgano del Estado; es por ello que las facultades que de ahí emanan son exclusivas, resultando la existencia del monopolio de la acción penal.

El jurista Mancilla Ovando en su libro intitulado “Las Garantías Individuales y su Aplicación del Proceso Penal”, nos dice que el contenido de la acción penal es la afirmación de la existencia de un delito y el reclamo del castigo para el autor de la conducta; esa es la pretensión jurídica del Ministerio Público al ejercitar la acción penal, pues es la sustentación acusatoria.<sup>79</sup>

En este sentido, el llamado ejercicio de la acción penal, da origen al juicio, además en la determinación del ejercicio de la acción penal se va a probar la existencia de denuncia o querrela y a relacionar los elementos probatorios que acrediten la existencia del delito y la supuesta responsabilidad penal – en este sentido el Ministerio Público podrá solicitar gire orden de aprensión.

Asimismo, agrega el citado autor *“en el proceso penal, la acción tendrá que examinarse por el juez para que en sentencia se determine la validez de la pretensión jurídica del Ministerio Público y se haga la declarativa con base en las pruebas aportadas, si existe delito o no, y se determine la responsabilidad penal”*.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto, *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*, 6<sup>o</sup> edc. Ed. Porrúa, México, D.F. 1995, p. 81.

<sup>80</sup> MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Op. cit. p. 82



Es de explorado derecho desentrañar las etapas que integran el derecho de la acción penal.

Se integra por tres tipos de facultades que son: la investigación, la persecución y la acusación.

La primera tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción, siendo su objetivo el obtener pruebas que la funden para acreditar la existencia de la conducta delictiva y determinar quién es el supuesto responsable del delito.

La segunda se refiere al ejercicio del derecho de acción penal ante los tribunales y se prolonga como instancia proyectiva hasta el periodo de cierre de instrucción.

La tercera desemboca en la exigencia punitiva, concreta en la que el Ministerio Público hace una relación de las pruebas aportadas en el juicio para acreditar la existencia material del delito, y en base a ello pedir la aplicación de la Ley Penal para que se dicten las sanciones correspondientes para reprimir al autor de la conducta delictiva. Esta última etapa se dará en las conclusiones que se formulen dentro del proceso; si son acusatorias, puntualizan el ejercicio de la acción penal.

Es una actividad que abraza primordialmente la función persecutoria, por parte del Ministerio Público, para entender este ejercicio de la acción penal, previamente daremos una noción de los que es la acción penal, y para ello, hemos de decir que el Estado como representante de la sociedad organizada, vela por la armonía social, lógica resulta conceder al Estado autoridad para reprimir a todo aquél que intente o conculque la buena vida gregaria. Al amparo de esta autoridad, es indiscutible que en cuanto se comete el hecho delictuoso, surge el derecho obligación, que es la facultad que tiene el Estado para poder actuar y resulta obvio que debe tener conocimiento del hecho previa denuncia para así

investigarlo y llegar a la conclusión de que sí es o no delictuoso, para que de esta manera se ejerza el derecho ante la autoridad judicial, reclamando de esta manera la aplicación de la ley. En otras palabras si la autoridad judicial es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos y el Estado tiene la facultad para exigir que se sancione al delincuente, debe reclamar el reconocimiento de su derecho ejercitado así la acción penal una vez que se han reunido los elementos que los convencen de la comisión de un delito.

Con lo anterior, ya podrá comprenderse de una manera mejor que el Ministerio Público, como representante del Estado, actúa cuando tiene noticias de la comisión de un acto reputado como delictuoso e inicia el ejercicio de la acción penal cuando de la investigación que ha practicado, en lo que se refiere a diligencias y peritaje, infiere la existencia de un delito y la posible responsabilidad de alguien. Por lo tanto en este caso se estima sobre la existencia de un delito, exclusivamente al Ministerio Público, acción penal que se ejercita de oficio, por parte de esta autoridad, la cual es una institución de buena fe y como tal sólo tiene interés de que se haga justicia y se castigue a los indiciados.

#### **4.6.2 El no Ejercicio de la Acción Penal**

Una vez que se ha explicado lo que procede previa denuncia o querrela, de algún delito realizado en el ámbito penal; cuando por incompetencia para poder seguir conociendo del asunto, en este caso

El Fuero Común, remitirá el expediente respectivo junto con el indiciado o los indiciados, siempre y cuando se tuviere a disposición, para que la Procuraduría General de la República, mediante la intervención del Ministerio Público Federal, se encargue de integrar adecuadamente dicha averiguación y en su momento ejercitar la acción penal, que una vez ejercitada y presentes las actuaciones realizadas por el Ministerio Público ante el Juez en turno y selladas por la llamada

“oficialía de partes”, del Juzgado, se está dando la figura de la CONSIGNACIÓN, iniciándose así el proceso judicial correspondiente, ante la autoridad suprema.

Por otro lado, la NO CONSIGNACIÓN, es el acto de no ejercitar la acción penal en contra de quien o quienes, se inició la averiguación previa, por lagunas o falta de elementos para poder demostrar el cuerpo del delito y de esta manera comprobar que se ha transgredido a la sociedad o en este caso a los querellantes, el no consignar no significa que la acusación termina en ese momento, ya que en su mayoría todas estas denuncias se archivan y se denominan como “en reserva”, sin descartar que en posterior ocasión se podría llegar a actuar en dicha averiguación si esta lo requiere.

El hecho de consignar una averiguación previa ante un Juzgado, ya sea de Fuero Federal o Común, automáticamente se está ejerciendo acción penal en contra de uno o varios indiciados, según sea el caso por el delito o delitos que se estén persiguiendo; destacando que no siempre se libraré la correspondiente orden de aprehensión o se dictará el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, ya que la misma puede tener lagunas en su integración y por lo tanto dicha ejercitación de la acción penal no causó ningún resultado.

Caso contrario resulta cuando se logra que se gire la orden de aprehensión solicitada o se dicta favorablemente un auto, quedando como satisfacción que dicha averiguación se integre de una manera eficaz ya que se lograron acreditar todos los elementos del cuerpo del delito, por lo tanto ya se actuará como parte en el proceso penal correspondiente.

### **4.6.3 Auto de formal prisión, de sujeción a proceso o de libertad por falta de elementos para procesar**

Cuando se acuerda por el agente del Ministerio Público investigador, inicia una averiguación previa, se está pensando en iniciar toda una serie de actos indagatorios en torno a ciertos hechos, a cierto evento sucedido o acaecido, que integran toda una averiguación, no solamente previo sino posterior a cierta resolución constitucional que no puede ser otra que las 72 horas donde se puede sujetar (preventivamente) a proceso al que está siendo acusado de haber realizado dicho hecho, pues sólo así tendría coherencia y sentido el texto que afirma “una vez que el Tribunal considere concluida la instrucción, o haya terminado el término señalado en el artículo anterior, declara agotada la averiguación y mandará poner el proceso a la vista del Ministerio Público por tres días y por otros tres a la del acusado y su defensor, para que promueva las pruebas que estime pertinentes, las cuales se mandarán recibir y desahogar dentro del menor tiempo posible que no exceda de 15 días.

En este aspecto se dan actos de averiguación durante la instrucción, pues se trata de la libertad y de la vida de un ser humano, en este sentido la averiguación debe durar hasta el último momento, es decir, hasta momentos antes de la emisión del juicio. Así pues el Ministerio Público, como órgano facultado por la propia constitución, debe mantener su actividad persecutoria (investigadora), a través de todo el procedimiento, hasta antes de la formulación de conclusiones que será donde concretice todo lo actuado e investigado en relación a los hechos denunciados, lo que servirá de base y fundamento a la pretensión punitiva que el Estado le ha encomendado manejar, para que una vez reconocido ese derecho a castigar, sea otro organismo del Gobierno quien ejecute la resolución del juzgador.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

## 4.7 Procedencia del Arraigo

El Ministerio Público, según la opinión de Rivera Silva es

*“la autoridad correspondiente para la solicitud del arraigo, ya que éste, es una especie de medida cautelar que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el procurador de justicia, el Agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales y además con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia”.*<sup>81</sup>

También podrá darse el arraigo durante el proceso: 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, ante esta hipótesis, el agente del Ministerio Público puede solicitar al juez, fundada y motivadamente, o bien dispones de éste, con las características y por el tiempo que el juez señale, sin que en ningún caso, pueda exceder el máximo señalado en los artículos 133 bis y 270 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente.

Las medidas de aseguramiento en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de la pena. Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y; así, ejercitar la acción penal; asimismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta al Representante Social para integrar la función persecutoria encomendada por arraigo en el Código Federal de Procedimientos

---

<sup>81</sup> RIVERA SILVA, Manuel, *Procedimiento Penal*, 6° edic., Ed. Porrúa, México, D. F. 1980, p. 43.

Penales; en el citado artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. Por ejemplo, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos en que se estime necesario. Concedido el arraigo por el juez, en los términos descritos, se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa si existe o no presunta responsabilidad. No obstante, la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de treinta días, prorrogables por otros treinta a petición del Ministerio Público, como máximo en la duración del arraigo.

## Capítulo 5. Arraigo como figura violatoria de los Derechos Humanos

### 5.1 La importancia jurídica de los Derechos Humanos como una necesidad en la sociedad

Como ya se estudio con antelación los Derechos Humanos fueron introducidos a la vida internacional por la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789; en este sentido los Derechos Humanos son conceptualizados por diversos tratadistas como el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos de todas ella, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.<sup>82</sup>

Cabe describir que el surgimiento de los Derechos Humanos es en gran parte producto de la historia y de la civilización, el cual ha estado sujeto a la evolución y modificación; su origen fue un concepto político que se traducía en el respeto por parte del Estado de una esfera de libertad y autonomía de la persona humana. En este sentido, el Estado estaba obligado a no intervenir en esta esfera de Derechos Civiles, es decir, de los Derechos que miran a la protección de la vida, libertad, seguridad e integridad física y moral de la persona humana. Por tanto su importancia jurídica radica en que el hombre como ser individualista, participa en la estructuración política de la sociedad a la que pertenece, ejerciendo sus Derechos Políticos dentro del Estado.

Es por ello que la aparición de la noción de Derechos Económicos, Sociales y Culturales forman una categoría distinta; ya que el goce efectivo de estos Derechos deben ser asegurados por el Estado o por su intermediación. En esta perspectiva, el Estado es el promotor y garante del bienestar económico y

---

<sup>82</sup> CASTRO VILLALOBOS, José H. *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Internacional Publico*. Vol. VII, 2ª serie, Ed. Oxford, México. D. F. 2002 p.55

social. Mientras que con anterioridad el Estado representaba ante todo la autoridad responsable de la protección y el mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos, el estado moderno (actual) es, o debería ser, un instrumento al servicios de todas las personas que dependan de su jurisdicción, que les permita el pleno desarrollo de sus facultades tanto en el nivel individual como en el colectivo.

Es de explorado Derecho afirmar que los Derechos Humanos en nuestro país se conocen también como *garantías individuales*. En este aspecto su primer reconocimiento se encuentra en la esfera individual y privativa, como respeto por parte del Estado hacia la libertad y autonomía de las personas en relación con la vida, libertad, seguridad e integridad física y moral, además de la posibilidad de actuación humana en la estructura política de la sociedad.<sup>83</sup>

A este tipo de libertades se le conoce también como Derechos Humanos de primera generación (que se estudiaron en el capítulo tercero); es decir se le denominan así porque fueron los primeros en ser reconocidos jurídicamente, asimismo el Estado se obliga a respetar tales Derechos, a no impedirlos, ya que existe una obligación pasiva de no hacer, únicamente debe permitir que las personas ejerzan su libertad civil y política.

Como antecedente a estas garantías inherentes al ser humano se encuentran contempladas en diversos instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Declaración Americana sobre Derechos Humanos de 1969, el Pacto Europeo y algunos otros pactos y protocolos regionales internacionales especializados.

Además cabe señalar que los aspectos centrales del tránsito que se ha producido en las declaraciones de Derechos Humanos desde los Derechos de la

---

<sup>83</sup> CASTRO VILLALOBOS, José H., Op.,Cit.,p.56



primera generación del constitucionalismo clásico, reducidos a los Derechos individuales, que más bien eran libertades, tienen un tratamiento distinto; hacia los Derechos de una segunda generación – de carácter económico y sociales-, en los que hay más bien obligaciones patrimoniales del Estado, y se ha ido pasando a la incorporación, en las declaraciones de Derechos, de tercera generación, donde se ubica el Derecho al desarrollo; el Derecho a una determinada calidad de vida; el Derecho a la protección del medio ambiente; el Derecho a gozar de un patrimonio cultural, así como el Derecho a la paz.

Finalmente, estas declaraciones de Derechos, como normas internacionales que son, deben estar incorporadas al Derecho interno de los estados y formar parte de las Constituciones, ya que estas declaraciones de Derechos no son declaraciones constitutivas de Derechos, sino que tienen un carácter declarativo de reconocimiento de Derechos. Estos Derechos, como ya sabemos, son inherentes al individuo, ya que por el simple hecho de nacer se reconocen nuestros Derechos Humanos. En tal virtud, los Derechos Humanos en nuestro país son reconocidos por nuestra Constitución Política y están contemplados en las llamadas garantías individuales que a continuación analizaremos.

## 5.2 Garantías Individuales

El Dr. Ignacio Burgoa Orihuela señala que la palabra "garantía" proviene del término anglosajón "*warranty*" o "*warrantie*", que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (*to warrant*), por lo que tiene una connotación muy amplia. "*Garantía*" equivale, pues, en su sentido lato, a "*aseguramiento*" o "*afianzamiento*", pudiendo denotar también "*protección*", "*respaldo*", "*defensa*", "*salvaguardia*" o "*apoyo*".<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo*, 6ª.edc., Ed. Porrúa, México, D.F. 2000, P.181

Jurídicamente, el vocablo y el concepto "*garantía*" se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.

Además, de que el concepto "*garantía*" en Derecho Público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones en favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas pre-establecidas que tiene como base de sustentación el orden constitucional.

En este aspecto, las llamadas garantías individuales son los derechos fundamentales o libertades individuales que conforman la dignidad de la persona, que se recogen y expresan en la Constitución de un Estado como reconocimiento a los gobernados. Estos derechos fundamentales constituyen el estatuto personal de los individuos, por lo que son inalienables y están salvaguardados en las propias constituciones frente al Estado y sus órganos de gobierno.

Es por ello que en nuestro sistema constitucional los derechos fundamentales están garantizados por la Constitución, donde se involucra no sólo a las personas físicas, sino también a todo gobernado y también son merecedoras las personas morales de derecho privado, las entidades de derecho social, las empresas de participación estatal y los organismos descentralizados, dado que todos estos sujetos o gobernados están expuestos a ser afectados en sus esferas jurídicas por actos de autoridad.

Ante esta perspectiva, y desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, agrega el Dr. Burgoa, las "*garantías individuales*" implican no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por "*derechos del gobernado*" frente al poder público.<sup>85</sup> La relación entre ambos conceptos, "*garantía individual*" y

---

<sup>85</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio., Op. Cit., p.182

"derecho del gobernado", se deduce de la gestación parlamentaria del artículo primero de la Constitución de 1857. Como es bien sabido, los constituyentes del 56-57, influidos por la corriente *iusnaturalista*, consideraron que los derechos del hombre son aquellos que éste recibe de Dios, y que, dada su amplitud y variedad, no era posible enmarcar dentro de un catálogo. Por ello, dichos constituyentes se concretaron a instituir las "garantías" que aseguraran el goce de esos derechos, de tal suerte que al consagrar las propias garantías, en el fondo se reconoció el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas, estableciéndose así la relación de que hemos hablado.

### **5.3 Análisis de los artículos 1, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 Constitucionales**

Como ya se citó con antelación los derechos fundamentales están garantizados por nuestra Constitución Política de 1917 y en relación con el proceso penal los siguientes preceptos contienen derechos importantes como son :

Artículo 1.-

*"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece"*

Comentario:

El citado precepto nos indica que cualquier persona, nacional o extranjera, tiene reconocidos los derechos humanos que el orden jurídico mexicano establece; tales derechos tradicionalmente se han denominado, en nuestro país, garantías individuales.

---

Esas garantías están contenidas en los primeros 29 artículos de la carta

magna, aunque por sistemática jurídica ciertas disposiciones ubicadas en otros apartados del texto constitucional son también consideradas derechos fundamentales del hombre. Es por ello que el artículo 29 prevé los casos y las condiciones en las cuales pueden llegar a suspenderse las garantías individuales, lo cual sólo será posible ante una situación alarmante.

#### Artículo 11.-

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

#### Comentario:

Ignacio Burgoa considera la libertad de tránsito como garantía específica de libertad junto a la libertad de trabajo, la libre expresión de las ideas, la libertad de imprenta, el derecho de petición, la libertad de reunión y asociación, la posesión y portación de armas, la libertad religiosa, la circulación de correspondencia y la libre concurrencia.

En sí, el artículo 11 contempla tres supuestos:

1. Transitar libremente por el territorio nacional.
2. Cambiar de residencia.
3. Entrar en el país y salir de él.

Tales Derechos están limitados principalmente por la política migratoria acerca de extranjeros o por decisiones judiciales respecto al **Arraigo Domiciliario** por responsabilidad legal. Asimismo, en relación con los extranjeros debe tenerse presente lo previsto en el artículo.33 de la carta magna.<sup>86</sup>

En todo caso, la circulación libre por la república no está sujeta a documento de identidad o a pasaporte ni salvoconducto alguno, y puede efectuarse por la vía pública sin más requisito que acatar las disposiciones de policía y buen gobierno.

#### Artículo 13.-

*"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre persona que no pertenezca al ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda."*

#### Comentario:

El precepto en estudio señala el derecho de toda persona a, llegado el caso, ser juzgado por tribunales existentes antes de haberse cometido el acto o delito materia del juicio. Esto es, no es válido crear órganos para conocer y resolver un caso específico.

También está prohibido expedir leyes aplicables a situaciones producidas con anterioridad a la aprobación de ellas: no puede haber disposiciones jurídicas expedidas para regular una situación específicamente particularizada.

---

<sup>86</sup> *ibidem.*,p.194

Por otro lado, se eliminan los fueros (posibilidad de tribunales según el oficio u ocupación del infractor). Sólo se reconoce el fuero militar, para delitos y faltas de los miembros de las fuerzas armadas (ejército, fuerza aérea y marina de guerra), de naturaleza castrense; si un civil estuviera involucrado en el ilícito, el poder judicial será competente para conocer su caso.

#### Artículo 14.-

*"A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

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

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

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

#### Comentario:

La no retroactividad de la ley es uno de los principios fundamentales del derecho, pues por elemental sentido de certeza jurídica, la norma debe tener plena vigencia en el momento en que ocurren los actos o hechos que va a regular; de ninguna manera el actuar humano puede quedar sujeto a futuras leyes cuyo contenido se ignora. La disposición constitucional, como está redactada, implica que sí es posible la aplicación retroactiva en beneficio de algún individuo, supuesto frecuente en materia penal, cuando las consecuencias punitivas de una conducta se ven atenuadas por ley posterior.

Otras garantías también están contempladas en este artículo: tribunales previamente establecidos, leyes expedidas con anterioridad al hecho, y juicio ante ellos y conforme a éstas para ser privado de algún derecho. En todo caso, habrán de cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, las que consisten, resumidamente, en no dejar en estado de indefensión al particular.

Y por otro lado, el mismo precepto establece, que los casos penales se juzguen con aplicación estricta de la ley, sin admitir interpretaciones que establezcan semejanzas conductuales, en tanto que para las cuestiones civiles se reconoce la posibilidad de aplicar los métodos de interpretación que la ciencia de derecho reconoce generalmente.

#### Artículo 16.-

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

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

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

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

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

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

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

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

*Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del ministerio público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de*



*carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.*

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

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

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

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

Comentario:

El párrafo inicial de este artículo es el principal argumento para la defensa jurídica de los particulares frente al poder público; los requisitos de legalidad, competencia, fundamentación, motivación y forma escrita que se establecen para todo acto de autoridad, constituyen una garantía en contra de un ejercicio ilegal, arbitrario o inoportuno de las facultades de un servidor público. Sin duda alguna, este precepto señala una variada gama de condiciones, requisitos y exigencias, que representan diversas garantías de seguridad jurídica fundamentales del gobernado.

Por su parte el Dr. Burgoa dice que:

*"Se puede afirmar que el alcance ampliamente protector del artículo 16 Constitucional, difícilmente se descubre en ningún sistema o régimen jurídico extranjero, a tal punto, que nos es dable aseverar que en ningún otro país el gobernado encuentra su esfera de derecho tan liberalmente preservada como en México, cuyo orden jurídico total, desde la Ley Suprema hasta el más minucioso reglamento administrativo, registra su más eficaz tutela en las disposiciones implicadas en dicho precepto".<sup>87</sup>*

También se hace hincapié a la tutela que deriva de este artículo se extiende a bienes jurídicamente protegidos, que representan la razón misma de la existencia del ser humano; de ahí que la cancelación de cualquiera de estos derechos conlleve, por lo general, a la violación de este precepto, violación que casi indefectiblemente se invoca en la mayor parte de las demandas de amparo.

Precisemos dos términos que el constituyente empleó en este precepto: *fundamentar* un acto es señalar qué ley es aplicable al caso y concretamente qué artículo de ella o ellas; *motivar* es exponer un razonamiento que asocie la hipótesis legal con la situación concreta materia del procedimiento jurídico de cualquier rama del derecho( civil, penal, administrativo, fiscal, etc) que afecta al gobernado.

Asimismo, al referirse el citado artículo que cualquier acto de molestia que se infiera; debe originarse en un documento que es una orden concreta, por escrito y firmada por la persona que la expide, quien tiene las facultades para hacerlo; es decir todo acto de autoridad para que tenga validez constitucional y produzca efectos jurídicos ilícitos, debe consagrarse por escrito y contener la firma auténtica del titular del órgano del Estado que la dicta.

De tal suerte, que el artículo citado imparte una mayor protección a

---

<sup>87</sup> *Ibíd.*,p.194

cualquier persona y se le denomina garantía de legalidad y que se refiere propiamente al derecho de seguridad, como persona o real, es decir, hace referencia a la seguridad de la persona, su libertad individual, su familia, domicilio, papeles y posesiones.

El hombre no puede ser molestado, esto es, aprehendido a menos por un mandamiento de la autoridad judicial, que fundamente y motive la causa legal del procedimiento. La orden concreta, es decir, el documento expedido por autoridad competente necesariamente debe cumplir los siguientes requisitos que se estipulan en el cuerpo del escrito y son:

1.- Estar relacionadas las disposiciones legales que justifican la formulación de la orden.

2.- Incluir un análisis de los antecedentes que permiten concluir que los mismos cumplen con las normas mencionadas en el cuerpo del escrito; en este caso se pueden tratar de abstenciones o situaciones de omisión, que también originan la aplicación de normas legales.

3.- Incluir los antecedentes y las disposiciones mencionadas los cuales deberán estar debidamente relacionados, para concluir en la validez de los actos de la autoridad competente.

En los siguientes párrafos se prevén los requisitos para girar una orden de aprehensión, así como quiénes pueden ordenarla; como excepción puede hacerlo el misterio público y, en caso de delito flagrante cualquier persona está facultada para hacer la detención. Además, se precisan los elementos de fondo que deben cumplirse por la autoridad judicial, al momento de girar orden de aprehensión. Toda orden de aprehensión debe emanar de la autoridad judicial ya que existen dos excepciones constitucionales a esta garantía:

1.- Cuando exista flagrancia en el delito y de urgencia; en el primero de los cuales cualquiera autoridad o persona; sin ninguna orden, pueden aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación inmediata de ponerlos a disposición de la autoridad correspondiente, que en este caso es el Ministerio Público.

2.- Cuando la autoridad administrativa puede ordenar la aprehensión de un acusado, siempre y cuando se trate de delitos que se persiguen de oficio y no haya autoridad judicial que dicte la orden respectiva.

Así mismo, los párrafos quinto y sexto, proponen las normas para la detención en casos urgentes cuando en la ley exista un delito grave señalado, facultándose al Ministerio Público para ordenar su detención, pero debe fundar, y justificar razonablemente los motivos que dan origen a ésta detención. Estos supuestos prevalecen si existe riesgo fundado de que el posible delincuente pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda acudir ante la autoridad judicial, por razón de la hora, lugar o circunstancia. En estos casos, la detención deberá ser ratificada por el juez que conduzca del procedimiento, ya que en caso contrario será puesto en libertad inmediatamente con las reservas de Ley.

Lo anterior, busca limitar la autorización para la detención del Ministerio Público y no para cualquier autoridad administrativa y, sólo para delitos graves que señale la ley; por último, se establece un control de legalidad por el juez, quien deberá calificar si la acción del Ministerio Público se apegó a la autorización constitucional, decretando la libertad del detenido en caso de que así no sea.

El párrafo séptimo incluye el tiempo máximo que puede ser retenido el indiciado que será por regla de 48 horas. Por otra parte, se requiere un plazo para concluir la averiguación que se realiza con detenido por flagrancia o urgencia, por tanto considero oportuno contemplar la posibilidad de darle al Ministerio Público

un término prudente, por medio de una legislación ordinaria.

Sin embargo, encontramos que en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, que es la que se lleva acabo por medio de bandas, pandillas dedicadas a la práctica del delito y otros casos semejantes, el Ministerio Público podrá duplicar dicho plazo, por su elevada peligrosidad y por tratarse de asuntos colectivos que complican la integración de expedientes y la vinculación de todos los detenidos en un sistema organizado.

También se estipulan algunas reglas, que se traducen en otras tantas restricciones respecto de la forma y condiciones en que las autoridades administrativas pueden ordenar y practicar visitas domiciliarias.

El Diccionario Jurídico Harla, comenta al respecto;

*"... que sólo la autoridad administrativa puede practicar visitas domiciliarias para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía y exigir la exhibición de libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, en estos casos deberán observarse las formalidades prescritas para los cateos."*<sup>88</sup>

Ha dicho al respecto, también nuestro más alto tribunal de la República, que; la inviolabilidad del domicilio, como prolongación de la libertad individual, no puede ser afectada sino en los casos previstos por el artículo 16 Constitucional, o sea, por cateo o visitas domiciliarias de autoridad administrativa.

Lo anterior significa que el propósito social que avala el cateo es preservar el buen orden y la seguridad del estado, ya que la finalidad que persigue el cateo es el de aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente, o la búsqueda de determinados objetivos que se suponga se

---

<sup>88</sup> *Diccionario Jurídico Harla*, Vol. II, Ed. Oxford University Press, México, D.F., 1995, p.358

encuentran en el lugar que deba ser cateado.

Finalmente, el último párrafo señala con toda precisión las facultades que tienen los militares, y limita la función del ejército y de los demás miembros de las fuerzas armadas a la finalidad que es propia; esto es , defender la Patria contra cualquier ataque y mantener la paz y el orden dentro de nuestro sistema jurídico.

Por ésta razón, le prohíbe a los militares que se excedan en sus funciones o que haciendo gala de sus armas puedan imponer a los particulares una serie de cargas que sean lesivas en su vida o en su patrimonio. Sólo en los casos de guerra se permite que los ciudadanos presten servicios a los soldados, siempre y cuando se ajuste precisamente a los términos descritos en este numeral.

Art.17.-

*"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*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. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."*

Comentarios:

Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ya que impartir justicia es una atribución exclusiva del estado. A cambio, el poder público tiene la

obligación de mantener tribunales gratuitos y que actúen con celeridad; la ley fijará los plazos para los procesos.

También se da la garantía para que nadie pueda ser privado de su libertad por deudas de carácter civil o mercantil.

Art.18.-

*"Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destine para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

*Los gobiernos de la federación y de los estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.*

*Los gobernadores de los estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del ejecutivo federal.*

*La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.*

*Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la república para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la república, o del fuero común en el Distrito Federal podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese*

*efecto. Los gobernadores de los estados podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."*

#### Comentarios:

En éste precepto se fijan algunos lineamientos para un trato adecuado a quienes han sido privados de su libertad por la comisión de un delito. Se dan bases para que los sentenciados compurguen sus penas privativas de libertad, en sus lugares de origen, incluso si son extranjeros.

Se prevén, igualmente instituciones para menores infractores. En ésta materia penitenciaria, se estatuye la concurrencia competencial de la federación y de los estados.

Desde luego que estar confinado en una cárcel, cuyas condiciones físicas u operativas no hagan posible la readaptación social que menciona éste artículo, es violatorio de las garantías individuales que otorga la constitución.

#### Art.19.-

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

*Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indicado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será*



*sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indicado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indicado en libertad.*

*Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.*

*Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."*

#### Comentarios:

Por un lado se fija al juez el deber de dictar auto de formal prisión en un término de 72 horas, y por otro el de los encargados de los centros carcelarios para dejar en libertad al individuo tres horas después de fenecido ese término, si no se expidió el citado auto, previa observación que de ésta circunstancia haga el encargado al Juez.

Se prohíbe procesar por delito distinto del indicado en el auto de formal prisión. El mismo precepto incluye otras medidas para paliar las condiciones del sistema penitenciario, diferentes de las previstas en otros artículos de esta ley suprema.

#### Art.20.-

*"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:*

---

*I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o , cuando el ministerio público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

*El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado. En circunstancias en que la Ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.*

*La Ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.*

*II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la Ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;*

*III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*

*IV.- Siempre que lo solicite, será careado en presencia del juez con quienes*

*depongan en su contra;*

*V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la Ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso;*

*VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la nación;*

*VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*

*VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratará de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

*IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigne esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y*

*X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

*Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que*

*como máximo fije la Ley al delito que motivare el proceso.*

*En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.*

*Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.*

*En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le presta atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.*

Comentarios:

Este artículo 20, podría decirse, que es un resumen de nuestro derecho procesal penal, en el que se estatuyen una serie de garantías para el inculpado:

Fracción I: reglas para la libertad bajo fianza u otra caución.

Fracción II : normas para la confesión.

Fracción III : que se le haga saber el nombre de su acusador.

Fracción IV : derecho a ser careado.

Fracción V : reglas para pruebas.

Fracción VI : juicio público

Fracción VII : acceso a la información para su defensa.

Fracción VIII : plazos para que se dicte sentencia.

Fracción IX : acceso a una defensa profesional adecuada.

Fracción X : disposiciones para no prolongar indebidamente la prisión.

Párrafo último : derechos de la víctima del delito.

Art.21.-

*"La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*

*Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.*

*Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.*

*Las resoluciones del ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.*

*La seguridad pública es una función a cargo de la federación, el Distrito*

*Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.*

*La federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública".*

#### Comentarios:

Este artículo delimita la competencia entre el poder ejecutivo y el poder judicial en materia de conductas ilícitas, al segundo le corresponde decretar las penas en casos de delitos.

Al poder ejecutivo le compete investigar los delitos, a través de un cuerpo policiaco que depende del ministerio público: a esa policía tradicionalmente se le denomina *judicial*.

Se establece la diferencia competencia entre los citados delitos y las infracciones administrativas, correspondiendo al ejecutivo sancionar éstas solamente con multa o arresto. Surge así el problema de la constitucionalidad de otros medios sancionatorios que aplica la administración pública, tales como decomiso, clausura y cancelación de licencias, permisos o autorizaciones.

Existe duda acerca del alcance de la expresión reglamentos gubernativos y de policía, y si éstos deben o no estar basados en una ley, al no existir en nuestro derecho los llamados reglamentos autónomos. Generalmente se acepta que el ejecutivo puede sancionar infracciones administrativas, según lo prevean las leyes y sus reglamentos.

Por lo que respecta a los párrafos segundo y tercero se quiso proteger al obrero de bajos ingresos, al subempleado y al que no tiene trabajo fijo. Existe el

riesgo de que ante una interpretación rigorista de esa regla, para no multar con una cantidad que represente ingresos mayores a un día de trabajo, todo individuo sea considerado trabajador y conductas muy graves ( en cuestiones ecológicas, por ejemplo) queden prácticamente sin sanción.

Finalmente en el último párrafo, que se añadió con las reformas de 1994, se agrega a las materias objeto de los llamados convenios de coordinación, las tareas policíacas de seguridad pública; con ello se continúa en la vertiente de mermar áreas competenciales a entidades federativas y municipios.

#### **5.4 Análisis del Artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

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

Comentarios:

*"El Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los autos que realice las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que en la averiguación se efectuó con absoluto derecho y no vulnere la seguridad y*

---

*tranquilidad de los individuos.”<sup>89</sup>*

De lo anterior se deduce que el Ministerio Público debe tomar en cuenta las características personales de aquel para determinar el arraigo. Para ello el Ministerio Público tiene la obligación de informar al órgano jurisdiccional fundamentando y motivando su dicho para no causar una perturbación al inculpado; éste precepto se relaciona con la llamada garantía de legalidad que nos indica el artículo 16 Constitucional "*condiciona todo acto de molestia se contiene en la expresión, fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento.*"

Ambas condiciones de validez constitucional de acto de molestia deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice el orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad.

Por consiguiente, razonado a *contrario sensu*, se configurará la contravención al artículo 16 Constitucional a través de dicha garantía, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto autoridad, no está comprendida dentro de la disposición general invocada (falta de motivación).

También introduce un aspecto jurídico de suma importancia la llamada garantía de audiencia; el Ministerio Público oiga previamente al indiciado para

---

<sup>89</sup> DIAZ DE LEÓN, Marco A. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, T-I, 4ª.edc., Ed. Porrúa, México, 69 D.F., 2000, P.820



resolver sobre la procedencia de la medida.

Está consignada en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional que ordena;

*"Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, 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 antelación al hecho".*

La garantía de audiencia está integrada por 4 garantías específicas de seguridad jurídica, que son:

- a) Las que van en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de los bienes jurídicos tutelados por dicha disposición constitucional, se siga en juicio;
- b) Que tal juicio se sustancie ante tribunales previamente establecidos;
- c) Que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento; y
- d) Que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiese dado motivo al juicio.<sup>90</sup>

Al establecer en la Constitución y en la Ley Reglamentaria la garantía de audiencia constituyen una formalidad para que se decrete el arraigo.

Asimismo, continuando con la parte segunda del citado artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; *"el arraigo se*

---

<sup>90</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco A., Op., Cit, p.53

*prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de 30 días, prorrogables por otros 30 días, a solicitud del Ministerio Público".* En este sentido el arraigo tiene una temporalidad que se ajustará al tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa que realizará el órgano jurisdiccional encargado de ésta, no pudiendo excederse de 30 días, los cuales se podrán prorrogar por un término igual, o sea 30 días más dando un cómputo total de 60 días de duración como máximo para el arraigo, y todo esto debe ser a petición del Ministerio Público.

### **5.5 Arraigo del presunto responsable**

Como ya se estudio con antelación en el artículo 16 Constitucional se señalan las condiciones a que debe sujetarse el libramiento de las órdenes judiciales de aprehensión o detención, en el sentido de que deben existir datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Así como también " todo auto de formal prisión debe basarse en elementos que comprueben el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del acusado."

El Dr. Ignacio Burgoa señala al respecto:

*"Debe distinguirse entre responsabilidad presunta, posible y probable. La primera es la que determina la ley juris tantum, pudiendo destruirse mediante prueba en contrario. La responsabilidad posible es la aleatoria o contingente que se deriva de indicios, sin que tenga la certeza de su existencia futura. La responsabilidad probable es la que es susceptible de mostrarse por cualquier medio de convicción, teniendo como idea contraria la responsabilidad improbable, o sea, la que no se puede comprobar. Una vez probada la responsabilidad de una persona en la comisión de algún delito, se vuelve plena, siendo ésta un requisito imprescindible de toda condena."*<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Op.,Cit.,p.390

En éste sentido, podemos afirmar que el objeto del arraigo, es que el Ministerio Público se allegue de toda la información que sea necesaria para demostrar la responsabilidad de esa persona y si llegara a reunir las pruebas suficientes para ejercitar la acción penal en contra de esa persona y solicitar al juez la orden de aprehensión, una vez que se obtiene dicha orden, el Ministerio Público solicitará al juez levante el arraigo, para poder ejecutar la orden de aprehensión.

Esta disposición tiene su fundamento en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece:

*"El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la Ley señale como delito. En los casos en que la Ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo de delito. La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."*

De lo anterior se deduce que por probable responsabilidad se entiende la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido y existirá cuando del cuadro procedimental se deriven elementos fundados para considerar que es factible que un individuo haya intervenido en la realización de un delito en cualquier forma de autoría. Además se requiere para la existencia de la probable responsabilidad, indicios de responsabilidad, no la prueba plena de ella, pues, tal certeza es materia de la sentencia.

## 5.6 Arraigo como causa de justificación de privación de libertad

Para determinar la justificación que se da en el arraigo de la privación de la libertad, primero debemos de describir que se entiende por ésta. Pavón Vasconcelos nos dice al respecto;

*"Consiste en un ataque directo a la libertad física de la persona, por cuanto la priva de la libre locomoción o deambulación, o bien limita ésta, lo constituye la figura típica de la privación de la libertad, delito que en nuestro derecho punitivo está recogido en el título cuarto denominado "delitos contra la libertad personal" del Código Penal, y que comete exclusivamente un particular en agravio de otro particular.<sup>92</sup>*

Para fundamentar lo siguiente el artículo 160 del Código Penal para el Distrito Federal., nos dice:

*"Se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa, al particular que priva a otro de su libertad, sin el propósito de obtener un lucro, causar un daño o perjuicio a la persona privada de su libertad o a cualquier otra."*

De lo anterior se advierte que la conducta típica del delito radica en privar a una persona de su libertad.

La siguiente tesis jurisprudencial nos confirman lo anterior.

**PRIVACION ILEGAL DE LA LIBERTAD, DELITO DE, CUANDO NO SE CONFIGURA.-** *"Si la retención transitoria de los ofendidos no lleva más propósito que asegurar el éxito del robo originalmente ideado, esa detención indebida de los pasivos es un medio violento que incluso califica el robo, pero*

---

<sup>92</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Diccionario de Derecho Penal*, Ed. Porrúa, México, D.F.,1997,p.821

---

*no integra la figura típica de privación ilegal de libertad*.”<sup>93</sup>

Amparo Directo 5344/84- Carlos Ambríz Zavala. 29 Abril de 1984- 5 votos- Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.- Secretario Miguel Olea Rodríguez. Informe 1985.- Primera sala. Núm.46 p.30

Por privación de la libertad, debemos entender la privación de la libertad ambulatoria que implica la de otras libertades, como la de comunicarse, principalmente. Ahora bien, ¿que pasa cuando se pierde la libertad en un arraigo?. En este aspecto conviene recordar que el objetivo del arraigo es asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, se trata pues de una medida cautelar; es decir la persona o inculpado tiene la certeza de que no se encuentra detenido ya que tiene sus garantías a salvo, con excepción de la garantía de libre tránsito, pero una vez que concluya el tiempo estipulado de la averiguación previa que puede ser de 30 días o prorrogarse a otros 30; concluye con el traslado a un reclusorio o en su defecto puesto en libertad.

Cuando en un arraigo, opera el caso de privación ilegal de la libertad, la persona desconoce el lugar donde se encuentra, no tiene derecho a realizar llamadas telefónicas, no sabe en cuanto tiempo va a ser dejado en libertad, y en ocasiones es maltratado y torturado, esto en algunas situaciones todavía prevalece en nuestro sistema penitenciario, ya que se ha caracterizado de corrupto.

En consecuencia, el arraigo como causa de justificación de la privación de la libertad, en nuestro sistema penal, obedece al hecho de que el arraigo necesariamente debe estar fundamentado y motivado para que pueda ser legítimo y el inculpado goce de sus garantías jurídicas.

---

<sup>93</sup> *Amparo Directo 5344/84- Carlos Ambríz Zavala. 29 Abril de 1984-5 votos- Ponente : Raúl Cuevas Mantecón.- Secretario Miguel Olea Rodríguez. Informe 1985.- Primera sala. Núm.46.,p.30*

## 5.7 Arraigo de testigos

Testigo; "es el tercero extraño al juicio que comparece al proceso, para dar a conocer al juez sus experiencias sensoriales extrajudiciales relacionadas con los hechos del debate".<sup>94</sup>

El testigo produce una actividad de comparación entre su afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos, y se encamina a formar la convicción del juzgador.

Víctor M. Moreno Catena, menciona que la afirmación instrumental del tercero, la declaración del testigo, constituye el testimonio, el medio de prueba. Sin embargo, como tendremos ocasión de señalar si bien no puede existir testimonio sin testigo, en cuanto es un acto del testigo, pueden existir testigos que no presten testimonio.<sup>95</sup>

Por lo que respecta al inciso en cuestión, cabe describir que es, poco frecuente que opere el arraigo de testigos, sin embargo me parece conveniente citar el contenido del artículo 256 del Código Federal de Procedimientos Penales que reza lo siguiente:

*"Cuando tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculcado, el tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego, si fuere posible; en caso contrario, podrán **arraigar al testigo** por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado."*

<sup>94</sup> DIAZ DE LEON, Marco A., op. cit., p.2548

<sup>95</sup> MORENO CATENA, Víctor M. *El secreto en la prueba de testigos del Proceso Penal*, Ed. Montecorou, S.A., Madrid 1980.p.23

Este artículo nos describe que el *arraigo de testigos* opera cuando el tribunal solicita el testimonio de aquél que tiene conocimiento del delito, un tercero ajeno, sin embargo no nos dice de cuanto tiempo será el arraigo domiciliario, y si se le brindarán las garantías necesarias para proteger al testigo hasta entonces que rinda su declaración. Además resulta importante, que en la práctica sólo en casos aislados opera el arraigo de testigos y no existe en nuestro sistema penitenciario una especial protección para estos testigos, únicamente nos dice la ley que podrá ser indemnizado de los daños y perjuicios que se causen en el caso de que la solicitud fuera infundada. En resumen creemos conveniente mencionar que nuestro sistema penitenciario debería de establecer una serie de garantías para aquellos testigos que se presten a declarar y favorecer el proceso, y sobre todo aquellos que la ley considere arraigarlos y darles una debida protección, ya que exponen no solamente su persona, sino también a sus familiares, esto en virtud de que nuestro sistema penal se ha caracterizado por la corrupción, y en especial por aquellos delitos considerados como graves.

### **5.8 Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

La jurisprudencia por mucho tiempo ha sido descrito como una disciplina que versa sobre las cosas divinas y humanas, es decir, un conjunto de conocimientos sobre tales cosas bajo su aspecto jurídico; independientemente de que es la llamada Ciencia del Derecho en general, o sea, es un conjunto de conocimientos científicos sobre todos los posibles aspectos de lo jurídico, a saber: el humano, traducido en sus aspectos de derecho positivo legal, consuetudinario o doctrinario (objetivo y subjetivo) y de derecho deontológico -natural o racional y el divino.<sup>96</sup>

Por otra parte la jurisprudencia se presenta dentro del terreno positivo legal, es decir entendida esta a razón de la Suprema Corte de Justicia o de cualquier otro tribunal; es decir su aspecto positivo-jurisdiccional, se traduce en

---

<sup>96</sup> MORENO CATENA, Víctor. M. Op., Cit., p.258

las consideraciones, interpretaciones, razonamientos y estimaciones jurídicas que hace una autoridad judicial en un sentido uniforme e ininterrumpido, en relación con cierto número de casos concretos semejantes que se presentan a su conocimiento, para resolver un punto de derecho determinado.<sup>97</sup>

La importancia y trascendencia que tiene la función jurisprudencial que despliegan los tribunales, integran el orden jurídico positivo mediante la elaboración de reglas generales, abstractas e impersonales. Su objetivo radica que al analizar cada caso en sus modalidades específicas y al enfocarlo desde el ángulo de la legislación, los órganos judiciales del Estado dictan la sentencia que dirime el conflicto o la controversia que se haya suscitado en el caso examinado. Es por ello que para llegar a este resultado los tribunales tienen el deber inexcusable de interpretar la ley, es decir, de extraer su sentido mediante la utilización de una metodología determinada, para proyectar el sentido que se establezca al caso concreto. Además ante cualquier omisión o imprevisión de la ley, los tribunales deben integrarla, integración que implica ya la creación o construcción del derecho.

En este sentido se advierte que la jurisprudencia tiene, cuando menos, dos finalidades esenciales, a saber: la de interpretar el derecho legislado y la de crear o construir el derecho con ocasión a los casos concretos que se sometan al conocimiento de los tribunales. En resumen, los tribunales, con motivo del desempeño de la tarea jurisprudencial, deben de tomar en cuenta, para interpretar la ley, el conjunto de motivos y de fines a que ésta responda o persiga.

De acuerdo con las anteriores ideas la jurisprudencia, bajo este aspecto que estamos tratando, se revela como la uniformidad de interpretación y consideración jurídica en varios casos concretos, a saber, el arraigo.

---

<sup>97</sup> *Ibidem.*, p.258



El Arraigo dentro de la esfera federal está contemplado en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y que a la letra dice:

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

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

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

Lo anterior lo podemos fundamentar en la siguiente tesis jurisprudencial:

#### **ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN QUE AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL**

*La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis de Código Federal de Procedimientos Penales antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser*

*susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.*<sup>98</sup>

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

De lo expuesto, es válido afirmar que la orden de arraigo domiciliario a que se refieren las ejecutorias de los Tribunales Colegiados en materia de la presente contradicción, prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye una medida cautelar ordenada por el Juez, a petición del Ministerio Público, para que una persona, en contra de quien se está integrando una averiguación previa por medio de la cual se ejercerá la acción penal correspondiente, quede obligada a permanecer, bajo la vigilancia del propio ministerio Público, en un determinado lugar(domicilio), a fin de que no se sustraiga a la acción de la justicia, en tanto se prepara dicha averiguación previa y hasta por el término de treinta días prorrogables por el mismo tiempo.

Además de que se trata el arraigo domiciliario, de generar una obligación de permanecer en un domicilio, constituye una imposición que afecta la libertad personal del agraviado. ya que mediante ella se le aplica el deber de ubicarse en el mismo bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, de tal forma que no puede abandonarlo ni salir de él, es decir, su libertad personal de poder hacer lo que desee, siempre y cuando su conducta no sea contraria a derecho ni afecte a terceros, se ve afectada o restringida, de tal manera que su

<sup>98</sup> Tesis de Jurisprudencia 78/79. Aprobado por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de 20 de octubre de 1999, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silvia Meza.

ámbito de acción y deambulatorio se limita únicamente a las dimensiones del domicilio.

En otras palabras, aun cuando se encuentre en su domicilio, con todas las comodidades posibles, con los medios que estén a su alcance de alimentarse, distraerse, descansar, etcétera, la libertad personal del individuo se altera porque no puede salir del inmueble a realizar sus actividades cotidianas, las que desee o tenga obligación de desarrollar fuera del mismo, como bien pudieran ser laborales, de vigilancia y supervisión de sus propiedades o riqueza, de recreo, salud, etcétera.

Esto es, a diferencia de la generalidad de las personas, al indiciado se le impone la obligación de ubicarse en un inmueble.

Conviene recordar que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis número 67/96, consideró, en esencia, que al sujetar a una persona a determinadas obligaciones procesales y no hacer uso de la libertad de tránsito si no es con autorización de la autoridad, se ataca la libertad personal, criterio que puede considerarse como procedente en el sentido de la autoridad al imponer a una persona la obligación de permanecer en un inmueble, afecta, ataca o restringe su libertad personal, que dice:

*"AUTO DE SUJECIÓN A PROCESO. DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA. PUEDE INTERPONERSE EN CUALQUIER TIEMPO.- El auto de sujeción a proceso ataca la libertad del procesado al sujetarlo a determinadas obligaciones como son el comparecer periódicamente ante el órgano jurisdiccional, el concurrir a las diligencias que se practiquen en el proceso relativo, el no poder hacer uso de su libertad de tránsito sino es con autorización del propio juzgador, bajo cuya jurisdicción se encuentra sometido, el que se dicte, en dado caso, el arraigo domiciliario, así como a todas aquellas circunstancias inherentes, a las cuales queda sujeta una persona sometida a un proceso penal. Por lo tanto, dicho acto queda*

*comprendido dentro de la excepción prevista en la fracción II del artículo 22 de la Ley de Amparo, la cual permite el ejercicio de la acción constitucional sin limitación temporal alguna, cuando se trate de actos que lesionen, ataquen o transgredan valores fundamentales del ser humano como son la vida, la libertad, o la integridad personal, toda vez que la expresión ataque a la que alude a la fracción en comento, no debe entenderse limitada a una privación total de la libertad, sino a una afectación de la misma, en función, precisamente, del alto valor que se protege y cuya defensa mediante el juicio de garantías no debe quedar sujeta a requisitos de temporalidad".<sup>99</sup>*

Sin embargo, la orden de arraigo domiciliario afecta la libertad porque obliga al individuo a permanecer en un inmueble de tal manera que su ámbito de acción y deambulatorio se restringe a las dimensiones del domicilio.

Otro punto que resulta importante, es el relativo al *arraigo como medida precautoria* durante el proceso, es contemplada por los siguientes artículos:

Artículo 301 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

*"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 y 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 término en que deba resolverse el proceso."*

Artículo 205 Código Federal de Procedimientos Penales.- *"Cuando por la naturaleza del delito de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez,*

---

<sup>99</sup> Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis 67/69, rubro 1ª./J. 11/97, Tomo V, Marzo de 1997, Novena Época del Seminario Judicial de la Federación. Pág. 269.

*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 Código Federal de Procedimientos Penales o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en el que éste deba resolverse."*

De lo anterior se deduce la importancia que se le imputa al Ministerio Público en cuanto a la debida motivación y fundamentación del arraigo durante el proceso, y que se contempla en la siguiente tesis jurisprudencial:

*FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA TRATÁNDOSE DE RESOLUCIONES JURISDICCIONALES SE VERIFICA SIN QUE SE INVOQUEN DE MANERA EXPRESA SUS FUNDAMENTOS, CUANDO LOS RAZONAMIENTOS DE ÉSTAS CONDUZCAN A LAS NORMAS APLICADAS. La garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Federal consiste en la obligación que tiene la autoridad de fundar y motivar todo acto de molestia que se dirija a los particulares, pero su cumplimiento se verifica de manera distinta tratándose de actos administrativos y de resoluciones jurisdiccionales. Lo anterior es así, porque en el acto administrativo que afecta de manera unilateral los intereses del gobernado, se debe cumplir con la formalidad de invocar de manera precisa los fundamentos del mismo, a efecto de que esté en posibilidad de conocer el sustento jurídico del acto que le afecta, mientras que la resolución jurisdiccional presupone el debido proceso legal en que se plantea un conflicto o una litis entre las partes, en el cual el actor establece sus pretensiones apoyándose en un derecho y el demandado lo objeta mediante defensas y excepciones, constituyendo la fundamentación de la resolución el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, el estudio de las acciones y excepciones del debate, sin que se requiera de la formalidad que debe prevalecer en los actos administrativos, toda vez que dentro del citado análisis se dan razonamientos que involucran las disposiciones en que se funda la resolución, aun sin citarlas de forma expresa. En consecuencia, aun cuando por regla general la autoridad emisora*

*de una resolución jurisdiccional está obligada a fundar tal acto citando los preceptos con los que se cumpla esa exigencia, excepcionalmente, si los razonamientos de la resolución conducen a la norma aplicada, la falta de formalidad puede dispensarse, de ahí que las resoluciones jurisdiccionales cumplen con la garantía constitucional de referencia sin necesidad de invocar de manera expresa el o los preceptos que las fundan, cuando de la resolución se advierte con claridad el artículo en que se basa.*<sup>100</sup>

Amparo directo en revisión 1936/95. Industrias Peredia, S.A. de C.V. 22 de mayo de 2000. Once votos. Ponente : Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada

El Tribunal Pleno, en sesión privada celebrada hoy once de julio en curso, aprobó, con el número CXCI/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a once de julio de dos mil.

En este sentido conviene afirmar que en el arraigo domiciliario, este no puede prolongarse más allá del plazo establecido, es decir, treinta días prorrogables por el mismo tiempo, pero dentro del proceso, deben respetarse los plazos constitucionales, es decir, de cuatro meses cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión que no exceda de dos años, y dentro de un año, cuando la sanción corporal sea mayor( artículo 20, fracción VIII Constitucional).

### **5.9 Problemática del Arraigo en relación a los Derechos Humanos**

El tema de los Derechos Humanos en el transcurso de la historia de la humanidad, está estrechamente ligado con la dignidad humana, ya que es lo más

---

<sup>100</sup> Amparo Directo en revisión 1936/95. Industrias Peredia, S.A. de C.V.22 DE MAYO DE 2000. Once votos. Ponente : Olga Sánchez Cordero de garcía Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. El Tribunal Pleno, en sesión privada celebrada el 11 de julio de 2000, aprobó con el número CXCI/2000, la tesis aislada que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial, México D.F. A 11 de julio 2000.

valioso que el hombre tiene y es: su dignidad. Así lo ha afirmado Héctor Gros Espiell, los Derechos Humanos no se extinguirán nunca, *"porque por ser consustanciales con la idea del hombre, subsistirán siempre ontológicamente y renacerán en la realidad de la existencia política, ya que la libertad jamás podrá ser eliminada, porque el hombre es en esencia, su libertad"*.<sup>101</sup>

En efecto, a lo largo de esta investigación de tesis hemos podido constatar las constantes violaciones que el ser humano ha sufrido en su esfera jurídica; ya que dichas violaciones existirán mientras el hombre viva en este planeta, porque es un ser complejo, capaz, por un lado, de actos heroicos y de bondad infinita, y por el otro, de grandes atrocidades, alimentadas de pasiones incomprensible y abismos internos. Lo importante es que si un órgano jurisdiccional viola los Derechos Humanos de un gobernado, esta sujeto a una serie de responsabilidades que marca nuestra constitución y se hace acreedor a una sanción, que en algunos casos es detectada y en otros queda impune.

Cabe describir que una buena parte del futuro de los Derechos Humanos se encuentra en el conocimiento, la educación y la cultura sobre ellos; además de que es indispensable la formación de una cultura de respeto a la dignidad humana, aunada a la aplicación de la ley y a la lucha contra la impunidad. Sin embargo cuando internamente ni estos principios ni estas leyes pueden parar su violación, entonces adquiere singular importancia el derecho internacional de los Derechos Humanos.

Jorge Carpizo, nos dice que:

*"Los Derechos Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales forman una unidad. Realmente no se podrá llevar una vida digna si falta libertad, igualdad y seguridad jurídica, pero éstas poco dirán si no existen satisfactores*

---

<sup>101</sup> CARPIZO, Jorge.,Op.,Cit.p.72

---

*económicos y sociales mínimos para poder subsistir como ser humano.*"<sup>102</sup>

---

Aquí se encuentra uno de los grandes desafíos de nuestra época ( agrega el citado autor) y del futuro cercano: la realización de la justicia social. Que toda persona cuente con los satisfactores económicos, sociales y culturales para llevar una existencia digna, sin carencias que la degraden.

Otro aspecto que nos incumbe es que los llamados *Ombudsman* se especialicen cada día más en la defensa de los Derechos Humanos; en este sentido conviene hacer notar que la figura del *Ombudsman* no viene a sustituir los recursos y medios de defensa existentes, sino a completarlos y enriquecerlos, y debido a su antiburocratismo y flexibilidad, puede ser un instrumento valioso en un efectivo control para su protección. Al respecto, se dan los casos de la realidad mexicana de los últimos dieciocho meses, noticias que han estado en *voga* y que a continuación cito. En el orden jurídico mexicano no existía ningún recurso en contra de la decisión del Ministerio Público del no ejercicio de la acción penal o para lograr que éste terminara de integrar una averiguación previa o que la integrara correctamente. Y, desde luego, estas acciones u omisiones pueden violar Derechos Humanos; ya que varias de las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México se han referido precisamente a estos aspectos y en especial el arraigo domiciliario de varias figuras públicas.

De tal suerte, que en nuestro país es una garantía individual que todo procesado sea juzgado antes de cuatro meses, si se trata de delitos cuya pena máxima no excede de dos años de prisión, y antes de un año, si la pena máxima excede de ese tiempo. Además de que existe un clamor nacional porque estos términos en muchos casos no son respetados por los jueces. A este problema también se han referido varias de las recomendaciones de la mencionada Comisión Nacional.

---

<sup>102</sup> *Íbidem*, p.75

---



Sin embargo existe una organización pro Derechos Humanos de carácter humanitario, que se manifiesta en el hecho de que la sociedad se organiza mejor cada día con el firme propósito de defender los Derechos Humanos; sin duda alguna constituyen una especie de contralor de las estructuras gubernamentales.

Otra tendencia es hablar, junto con los Derechos Humanos, de los deberes del hombre; así como no existen, ni pueden existir, derechos ilimitados -porque mi libertad alcanza hasta donde no vulnere legítimamente la libertad de otros seres humanos-, tampoco pueden existir únicamente derechos sin deberes. Tal es el sentido del párrafo 1 del artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que: *"Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad"*.

El artículo 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 señala que en la correlación entre deberes y derechos:

1.- Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2.- Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

En resumen, podemos afirmar que los Derechos Humanos son absolutos en cuanto son inherentes a la propia naturaleza humana, y así nadie puede ser privado de ellos. Empero, son relativos en cuanto pueden ser limitados, con la exclusiva finalidad de que se respeten los derechos de las otras personas y las *"justas exigencias del orden"* en un sistema y una sociedad democráticos.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Ibid., p.78

Así como también, es importante inculcar la educación en los Derechos Humanos, pero también imbuir la idea de los deberes, para que, en el marco de un Estado de Derecho y de una sociedad democrática, se consiga el justo equilibrio entre la libertad y el orden.

Además, uno de los elementos para evitar los delitos, es la educación; ya que la delincuencia obstaculiza el desarrollo económico y social, desvía energías y los recursos de empresa constructivas, degrada los individuos mediante el tráfico, el uso indebido de drogas, la corrupción o la prostitución, y acaba con la credibilidad y la eficacia de los gobiernos.

Es por ello que el éxito de los sistemas de justicia penal y de las estrategias para la prevención del delito, especialmente de nuevas y perfeccionadas formas de delincuencia y las dificultades que enfrenta la administración de la justicia penal, depende ante todo los progresos que se realicen en el mundo para mejorar las condiciones sociales y para elevar el nivel de calidad de la vida. La cuestión va más allá de la lucha cotidiana entre los delincuentes y los organismos encargados de hacer cumplir la Ley, consistente en hacer modificaciones a las leyes para actualizarlas.

### **5.10 Lagunas en la legislación y últimas reformas**

Al tratar el tema del arraigo como medida restrictiva de la libertad en el domicilio particular, hoteles o casas aseguradas, los Magistrados de Circuito destacaron la necesidad de reformar el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y el artículo 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Lo anterior, se estableció con el propósito de dar a la institución del arraigo un equilibrio entre el goce de las libertades fundamentales del ser humano, y el

deber estatal de combatir la delincuencia y procurar y administrar la justicia.

En este aspecto, se tomaron en cuenta las siguientes consideraciones:

1.- El arraigo constituye una medida que lesiona las garantías individuales del gobernado;

2.- El arraigo transgrede la libertad de tránsito;

3.- El arraigo lesiona la libertad personal y de trabajo;

4.- Al tiempo que tiende a que el juzgador actúe arbitrariamente al apreciar los hechos y la conducta del afectado al momento en que se decreta dicha medida.

Por ello, se planteó que el arraigo sólo debe decretarse cuando se trate de delitos graves o de los previstos en la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

De igual forma, una de las posiciones propone modificar el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, donde se señalen específicamente los delitos por los que el juzgador debe decretar el arraigo domiciliario y por los cuales únicamente por exclusión y por motivos excepcionales, en un domicilio diverso. En este caso, debe tratarse de un domicilio que cuente con las condiciones de higiene y comodidad humana del afectado, y al cual deberán tener acceso ilimitado las personas de su entorno más cercano, es decir, sin estar incomunicado. Además, se debe establecer que la vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares, deberá ser respetuosa de los derechos humanos del arraigado.

Por lo que respecta al lapso que debe fijar el juez para que permanezca

arraigada la persona, es necesario que el inculpado deba quedar al prudente arbitrio del juez dentro del plazo fijado por la ley, tomando en cuenta lo que se desprenda de las constancias en que se apoye su pedimento el Ministerio Público, pruebas por desahogar y grado de preparación del ejercicio de la acción penal, dichos plazos no deben exceder los señalados para las formas de detención previstas en los artículos 16 y 19 constitucionales.

Por lo que ve al término del que dispone el juez para resolver sobre la petición de arraigo, por tratarse de una medida urgente, ésta tendría que resolverse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud. Además, cabe la posibilidad de que se dé el arraigo durante el proceso penal, en este sentido cabe señalar que por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva, y existan desde luego elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia; ante tal evidencia le compete al Ministerio Público solicitar al juez la orden de arraigo debidamente fundada y motivada, o bien disponer de oficio, con audiencia del imputado, con las características y por el tiempo que el juez señale, sin que exceda el máximo estipulado en los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Otro punto que merece especial atención, es el relativo al arraigo domiciliario penal que se prevé únicamente en leyes secundarias, como ya se citó con antelación el Código Federal de Procedimientos Penales y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y no se sustente en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo esta la tuteladora de los derechos fundamentales del ser humano, y por lo consiguiente la misma determina las bases para su aplicación. Asimismo en caso de que se obsequie el arraigo, debe precisarse que el domicilio donde deberá cumplimentarse, debe ser el personal, si lo tiene en el lugar de residencia del juez y si se trata de una persona en tránsito por se extranjero o vivir en otra entidad federativa, deberá precisar el lugar donde deberá quedar arraigado, así como determinar que el

Ministerio Público y sus auxiliares que vigilen que el mandato sea debidamente cumplido, no infrinjan otras garantías, como sería el mantenerlo incomunicado, no permitirle la deambulaci3n dentro de su domicilio, interrumpir su intimidad, no permitirle el acceso a su familia y defensores.

**Propuestas:**

Nuestra legislación actual, en nuestro país considera al arraigo como una medida precautoria o de seguridad que necesariamente debe ser dictada por un juez, a petición de parte, cuando se tuviese el temor de que el presunto se ausente u oculte una persona contra quién deba entablarse o se haya iniciado una demanda, que se limitará al tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, y no puede exceder de 30 días prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público y se le otorgará el derecho al arraigo sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo, con el derecho de ser oído por el juez y el Ministerio Público; pues bien ante esta perspectiva se sugieren las siguientes propuestas :

*Primera.*- Es importante destacar que la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal es trascendental para la impartición de la justicia, por ello es necesaria la consciente preparación de este, para poder decretar el arraigo, y debe sujetarse a los lineamientos que nos marca nuestra Carta Magna y por ende las leyes reglamentarias.

*Segunda.*- Si el arraigo es decretado conforme a la fundamentación y motivación que señala la Constitución, por lo consiguiente los derechos fundamentales que de ella emanan son inherentes del ser humano, y como tal deben ser respetados por la autoridad, y no debe darse violando los derechos constitucionales del inculgado.

*Tercera.*- Al considerarse por los juristas que el arraigo es un acto de molestia para el gobernado, ya que afecta su libertad personal, de tránsito y sobre todo la tranquilidad de su domicilio, es necesario que el mismo deba ser aplicado sólo en los casos en que se trate de salvaguardar el interés público. Porque se han dado casos en que el inculgado al encontrarse arraigado, sobrepasa el término de su duración, convirtiéndose el mismo en violatorio de garantías

individuales, en virtud de que paso tiempo en dictarse la resolución correspondiente.

*Cuarta.-* La figura jurídica del Ministerio Público y sus auxiliares, es una pieza clave y fundamental para decretar el arraigo, como ya se estudio con antelación, sin embargo éste debe ser muy cuidadoso al determinar en el pliego de consignación los artículos referentes al tipo del delito, a la responsabilidad, a la comprobación del tipo del delito y sobre todo a la sanción correspondiente; se sugiere que la consignación deberá, no solo limitarse a describir la conducta desplegada por el presunto responsable, sino debe expresarse en forma tal, que la misma quede plenamente encuadrada dentro del tipo penal a que se está haciendo referencia.

*Quinta.-* Se propone la reforma al artículo 16 Constitucional, donde se incluya un apartado de la figura jurídica en estudio el arraigo, en virtud de que el párrafo séptimo incluye el plazo máximo que puede ser retenido el presunto responsable que será por regla de 48 horas; por ello el Ministerio Público al realizar la averiguación previa con detenido por flagrancia o urgencia, requiere de un término prudente por medio de una legislación ordinaria, con la finalidad de evitar que los inculpados se sustraigan de la acción penal, o en su defecto oculten o dispondan de los bienes productos del delito.

*Sexta.-* A pesar sus enormes poderes, las indagatorias que el Ministerio Público y la Policía Judicial llevan a cabo, generalmente son ineficientes e ineficaces; es por ello que el propio gobierno de nuestro país ha reconocido la seriedad del problema. esta incapacidad para realizar investigaciones en forma adecuada tiene, sin duda, numerosas causas, entre ellas la excesiva carga de trabajo impuesta a los agentes del Ministerio Público y la Policía Judicial, falta de equipamiento y entrenamiento apropiados, y la corrupción. Se propone una mejora en la capacidad de investigación penal redundaría en una mayor efectividad en el combate a la delincuencia; y desde luego la efectividad y el

respeto a los Derechos Humanos están interrelacionados en el ámbito de la justicia penal.

*Séptima.-* Cabe describir que la situación de los Derechos Humanos en México, por lo que se refiere a las detenciones arbitrarias constituyen una de las formas de violación a las garantías más comunes; existiendo con ello una importante y preocupante relación entre las detenciones arbitrarias y otros abusos cometidos por las autoridades en contra de los detenidos; por ello se sugiere que el requisito de que todas las detenciones sean realizadas conforme a una orden judicial, con la subsecuente presentación inmediata del detenido ante un juez (derecho de audiencia). De esta manera, será una autoridad, en principio más distanciada y neutral, la que determinará la legalidad de la detención y por ende el arraigo.

*Octavo.-* Finalmente se sugiere que nuestra actual legislación penal contemple un capítulo que de protección al arraigo de testigos, ya que la realidad nos indica que no existe tal protección, y sólo es contemplado como tal en la ley contra la delincuencia organizada; al testigo la autoridad le debe de brindar todo el apoyo cuando rinda su declaración, ya que se han dado casos que son asesinados por la ola de corrupción que existe en nuestro país y necesariamente debe contemplarse la protección que la autoridad debe brindarle antes de declarar.



**Conclusiones:**

PRIMERA.- El antecedente más preciso del arraigo se desarrolló en el Derecho Romano y se instituyó por primera vez en la ley 2a. de las leyes de partida, donde se autorizaba al actor a pedir al juez que se obligara al demandado que no tuviera arraigo en el lugar del juicio, y diera una fianza para garantizar las resultas del juicio.

SEGUNDA.- La naturaleza jurídica del arraigo en nuestro Derecho Positivo Mexicano, es la de ser una medida cautelar o de seguridad de carácter civil. La finalidad que persiguió el arraigo en el Derecho Civil, era impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte.

TERCERA.- Con posterioridad el Derecho Procesal Penal nos afirma que el arraigo es una medida de seguridad que durante la averiguación previa se impone con la vigilancia de la autoridad al indiciado para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo.

CUARTA.- Los Derechos Humanos fueron introducidos a la vida internacional por la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776 y la Declaración de los Derechos Humanos y del ciudadano de 1789, Derechos del Hombre de corte liberal que tienen como finalidad dar protección al individuo frente al Estado. Además, de que se señalaron como Derechos Naturales e imprescriptibles, la igualdad de todos los hombres, los Derechos de Libertad, el Derecho a la Propiedad, a la seguridad y resistencia a la opresión a la libertad de expresión y de imprenta, el Derecho de petición, entre otros.

QUINTA.- La Comisión Nacional de los Derechos del hombre en nuestro

país, se constituyó como defensa de los Derechos de los ciudadanos, sus antecedentes históricos se encuentran en el siglo XIX; con la promulgación de la Ley de Procuraduría de Pobres de 1847, promovida por Don Ponciano Arriaga en San Luis Potosí. Asimismo, la protección y defensa de los Derechos Humanos en México, fue elevada a rango constitucional (art.102-B), estableciendo con ello organismos especializados para atender quejas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa o por cualquier autoridad o servidor público.

SEXTA.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos actualmente es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuesto, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyo objetivo es la protección, observación, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por la ley.

SEPTIMA.- El Ministerio Público al integrar una averiguación previa debe observar y respetar íntegramente en todos los autos que realice las garantías constitucionales establecidas para todos los individuos, de manera que en la averiguación se efectúe con absoluto derecho y no vulnere la seguridad y tranquilidad de los individuos.

OCTAVA.- El arraigo tiene una temporalidad que se ajustará al tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa que realizará el órgano jurisdiccional encargado de ésta, no pudiendo excederse de 30 días, los cuales se podrán prorrogar por un término igual, o sea 30 días más dando un cómputo total de 60 días de duración como máximo para el arraigo, y todo esto debe ser a petición del Ministerio Público.

NOVENA.- El objeto del arraigo, es que el Ministerio Público se allegue de toda la información que sea necesaria para demostrar la responsabilidad de esa persona y si llegara a reunir las pruebas suficientes para ejercitar la acción penal en contra de esa persona, solicitara al juez la orden de aprehensión, una vez que

se obtiene dicha orden, el Ministerio Público solicitará al juez levante el arraigo, para poder ejecutar la orden de aprehensión.

DECIMA.- El *arraigo de testigos* opera cuando el tribunal solicita el testimonio de aquél que tiene conocimiento del delito, un tercero ajeno, sin embargo no nos dice de cuanto tiempo será el arraigo domiciliario, y si se le brindarán las garantías necesarias para proteger al testigo hasta entonces que rinda su declaración. Además resulta importante, que en la práctica sólo en casos aislados opera el arraigo de testigos y no existe en nuestro sistema penitenciario una especial protección para estos testigos, únicamente nos dice la ley que podrá ser indemnizado de los daños y perjuicios que se causen en el caso de que la solicitud fuera infundada.

**Bibliografía**

- ALEXY, ROBERT, *Teoría del discurso y Derechos Humanos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2001.
- BARRITA LÓPEZ, Fernando A. *Averiguación Previa*. 3a. edc., Ed. Porrúa, México, D.F. 1997.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los Derechos Humanos*, Ed. UNAM, México, D.F., 1993.
- CARPIZO, Jorge. *Derechos Humanos y Ombudsman*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1998.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, México, 1981.
- COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2002.
- CORREAS, Oscar. *Iusnaturalismo*, en *Léxico de la Política*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2000.
- CORREAS, Oscar. *Positivismo Jurídico*, en *Léxico de la Política*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 2000.
- DE AQUINO, Tomás, *Comentario a la Política de Aristóteles*, (Trad.) Héctor Velázquez, Edit. Publicaciones Navarra, Pamplona, España, 1996.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio. *Derechos Humanos desde el iusnaturalismo histórico analógico*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2001.
-

FARIÑAS DULCE, María José, *Los Derechos Humanos: desde la perspectiva sociológico-jurídica a la "actitud postmoderna"*, en Cuadernos "Bartolomé de las Casas", Ed. DIKINSON, Madrid, España, 1997.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *El Ministerio Público Federal*, Ed. Porrúa, México, D.F. 1998.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*, Ed. Esfinge, México, D.F., 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y/o DE IBARRA, Adato V., *Prontuario de Derecho Procesal Mexicano*, Ed. Porrúa, México, D. F., 1998.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, 2a. edc., Ed. Porrúa, México, D.F., 1996.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y/o DE IBARRA, Adato V., *Prontuario de Derecho Procesal Mexicano*, 1a. edc., Ed. Porrúa, México, D.F., 1998.

GARGALLO, Francesca, *Tan Derechos y tan Humanos en la Correa Feminista*, Ed. CICAM, México, febrero de 1992, Año 2, No. 7, Especial No. 1.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El Derecho Procesal Constitucional y los Derechos Humanos (Vínculos y autonomías)*, Ed. UNAM, México, D.F., 1995.

GUERRERO, Omar, *El Papel de los Ministerios de Justicia en la Reforma del Estado*. Ed. UNAM., México, D.F., 1998.

HERVADA, Javier. *Historia de la ciencia del Derecho Natural*, Ed. EUNSA, Pamplona, España, 1997.

---

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, cfr. *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, UNAM, México, 1997.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

KELSEN, Walter, Robert. *La Teoría Pura del Derecho y el problema de la Justicia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 1997.

L. FAPPIANO, Oscar, *El Derecho de los Derechos Humanos*, Ed. Ábaco, Buenos Aires, Argentina, 1997.

LEMUS GARCÍA, Raúl. *Derecho Romano ( Compendio)*, Ed. Limsa, México, D.F.,1979.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. *Las Garantías Individuales y su aplicación en el Proceso Penal*, 6a. edc., Ed. Porrúa, México, D.F.,1995.

MONTERO AROCA, Juan. *Principios del Proceso Penal*. Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997.

OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto, *La Averiguación Previa*, Ed. Porrúa, México, D.F. 1999.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Coí. Cursos Universidad Carlos III de Madrid, España, 1995.

RIVERA SILVA, Manuel. *Procedimiento Penal*. 6a. edc., Ed. Porrúa, México, D.F., 1980.

VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano*, Ed. Porrúa, México, D.F.,2001.

---

Enciclopedias

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, 6a. edc., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

CASTRO VILLALOBOS, José H., y/o AGRAMON GURROLA, Claudia V., *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Internacional Público*, Vol.VII, 2a.serie, Ed. Oxford, México, D.F., 2002.

DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1998.

DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, T-I y II, 4° edc., Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

*Diccionario Enciclopédico Quillet.*, T-I, 9a.edc. Ed. Cumbre, México, D.F., 1978.

*Diccionario Jurídico Harla*, Vol.2, Ed. Oxford University Press, México, D.F., 1995.

*Enciclopedia Jurídica Omeba*. T-I, Ed. A. Driskill, Buenos Aires Argentina, 1979.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM, Ed. Porrúa, México, D.F., 1998.

MORINEAU IDUARTE, Martha, *Diccionarios Jurídicos Temáticos. Derecho Romano*, Vol.6, Ed. Oxford, México, D.F., 2002.

PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1999.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para Juristas.*, Ed. Porrúa, México., D.F., 2000.

---

PAVON VASCONCELOS, Francisco. *Diccionario de Derecho Penal*. Ed. Porrúa, México, D.F., 1997.

### Legislación

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Comentada. 4ª edc. Ed. IFE. México, 2000,

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (Comentada) Ed. Trillas, México, D.F. 2002.

*Agenda Penal del Distrito Federal*, Ed. Ediciones Fiscales Isef, México, D.F., 2003.

\* *Código Penal para el Distrito Federal*.

\* *Código Federal de Procedimientos Penales*.

\* *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*.

\* *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*.

*Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal*, Ed. Porrúa, México, D.F., 2000.

### Jurisprudencias

*Amparo Directo* 5344/84- Carlos Ambríz Zvala.29 Abril de 1984-5 votos- Ponente : Raúl Cuevas Mantecón.- Secretario Miguel Olea Rodríguez. Informe 1985.- Primera sala. Núm.46.

*Amparo Directo en revisión* 1936/95. Industrias Peredia, S.A. de C.V.22 DE MAYO DE 2000. Once votos. Ponente : Olga Sánchez Cordero de garcía Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada. El Tribunal Pleno, en sesión privada celebrada el 11 de julio de 2000, aprobó con el número CXCI/2000, la tesis aislada que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial, México D.F. A 11 de julio 2000.

---



MORENO CATENA, Víctor M. *El secreto en la prueba de testigos del Proceso Penal*, Ed. Montecorou, S.A., Madrid 1980.

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *tesis 67/69*, rubro 1ª./J. 11/97, Tomo V, Marzo de 1997, Novena Época del Seminario Judicial de la Federación. pág.269.

Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, Época 8º, Tomo IX, Tesis: IV 3º, 71-p. 560.

*Tesis de Jurisprudencia 78/79*. Aprobado por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de 20 de octubre de 1999, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silvia Meza.

#### Direcciones de Internet

[http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr\\_concep.htm1](http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr_concep.htm1)

[http://members.fortunecity.es/robertexto/archivo5/jurispdemat\\_derpos.htm](http://members.fortunecity.es/robertexto/archivo5/jurispdemat_derpos.htm)

<http://www.cinv.org.mx/onv/dowmentos/cid.dh.htm>.

<http://www.derechos.net/links/esp>.

<http://www.vndp.org./hdr2000/home-sp.html>

<http://enciclopedia.us.es/wiki.phtml?title=derecho+natural>

[http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr\\_concep.html](http://www.cndh.org.mx/Principal/document/derechos/fr_concep.html)

---

SALAMANCA SERRANO, Antonio, *El positivismo jurídico y el positivismo de Xavier Zubiri*, en <http://www.zubiri.org/general/xzreview/1999/serrano1999.htm>, o en Xavier Zubiri Review, Vol. 2, 1999.

SALAMANCA SERRANO, Antonio, *El positivismo jurídico y el positivismo de Xavier Zubiri*, en <http://www.zubiri.org/general/xzreview/1999/serrano1999.htm>, o en Xavier Zubiri Review, Vol. 2, 1999.

---