



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

*“ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FIGURA JURÍDICA DEL
ARRAIGO EN MÉXICO”.*

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALEJANDRA BETINA VILLA SUÁREZ.

A S E S O R:

DR. RAFAEL GUERRA ÁLVAREZ



México, 2012.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO:

ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL ARRAIGO.

1.1 Roma.....	1
1.2 España.....	6
1.3 Origen del arraigo en México.....	7
1.3.1 Origen en Materia Civil.....	7
1.3.1.1 Legislación Civil.....	8
1.3.2 Antecedentes en la Legislación Penal Mexicana.....	10
1.3.2.1 Reformas al Artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO:

MARCO CONCEPTUAL Y NATURALEZA JURÍDICA.

2.1 Sistema Jurídico.....	20
2.1.1 Inquisitivo.....	21
2.1.2 Acusatorio.....	22
2.1.3 Mixto.....	23
2.2 Juicio oral.....	24
2.3 Sujetos procesales.....	26
2.3.1 Procuraduría General de la República.....	26
2.3.1.1 Ministerio Público Federal.....	28
2.3.2 Juez.....	30

2.3.3 Imputado (Sujeto Activo del Delito)	32
2.3.4 Ofendido.....	33
2.3.5 Víctima (Sujeto Pasivo del Delito).....	34
2.3.5.1 Víctima del delito	36
2.4 Derechos Humanos.....	36
2.5 Garantías Individuales.....	38
2.5.1 Garantías de Libertad.....	42
2.5.2 Garantías de Igualdad.....	43
2.5.3 Garantías Sociales	45
2.5.4 Garantías de Seguridad Jurídica.....	46
2.6 Detención	48
2.7 Retención	51
2.8 Flagrancia.....	53
2.9 Caso Urgente	56
2.10 Medidas Cautelares.....	57
2.11 Arraigo.....	59
2.11.1 Definiciones doctrinales	60
2.11.2 Arraigo Penal.....	62
2.12 Naturaleza Jurídica del Arraigo	65

CAPÍTULO TERCERO:

MARCO JURÍDICO.

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Actual).....	67
3.1.1 Artículo 11, Libertad de tránsito.....	72

3.1.2 Artículo 14, Formalidades esenciales del procedimiento.....	75
3.1.2.1 La no retroactividad de la Ley	76
3.1.2.2 Garantía de audiencia	77
3.1.2.3 Garantía de legalidad	79
3.1.3 Artículo 16, Garantía de legalidad	80
3.1.3.1 Fundamentación y Motivación	80
3.1.3.2 Orden de Aprehensión	81
3.1.3.3 Regulación del arraigo por delitos de delincuencia organizada.....	82
3.1.3.4 Arraigo por delitos catalogados por la ley penal como graves	83
3.1.3.5 Supuestos en que procede el arraigo.....	85
3.1.3.6 Concepto de delincuencia organizada en la Constitución Federal	86
3.1.3.7 Plazo de la retención	87
3.1.4 Artículo 18, Pena privativa de libertad	88
3.1.5 Artículo 19, Plazo de la detención	90
3.1.6 Artículo 20, apartado B, Fracción I. Presunción de Inocencia	92
3.2 Tratados Internacionales	96
3.2.1 Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados	96
3.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos	98
3.2.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).....	101
3.2.4 Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier Forma de Detención o Prisión	105
3.2.5 Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	108
3.3 Código Federal de Procedimientos Penales	110

3.3.1 Artículo 133 BIS.....	110
3.4 Ley federal contra la delincuencia organizada, artículo 12.....	113

CAPÍTULO CUARTO:

LA FIGURA JURÍDICA DEL ARRAIGO EN MÉXICO

(PROPUESTA DE UNA LEGISLACIÓN QUE REGULE EL ARRAIGO PENAL.)

4.1 Uso desmedido del arraigo penal en nuestro país	117
4.1.1 Porcentaje de arraigos de competencia federal por entidad federativa.....	120
4.2 Legislación que regule la figura jurídica del arraigo en México	122
4.2.1 Autoridad facultada para conceder una orden de arraigo.....	122
4.2.2 Pruebas necesarias para solicitar la orden de arraigo.....	124
4.2.3 Lugar donde se lleva el arraigo	127
4.2.4 Levantamiento del arraigo	130
4.2.4.1 Ejercicio de la acción penal:	131
4.2.4.2 Libertad del arraigado.....	132
4.3 Reparación a las Víctimas de Errores Administrativos y Judiciales	133
4.3.1 Indemnización o Compensación Económica.....	135
4.3.2 Responsabilidad Civil	138
4.4 La Figura del Arraigo y la Recomendación 2/2011 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.....	140
4.4.1 La Recomendación 2/2011.....	141
CONCLUSIONES.....	146
FUENTES CONSULTADAS.....	153
ANEXOS.....	158

INTRODUCCIÓN

En la actualidad la figura jurídica del ARRAIGO, incorporada en el nuevo párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta un tema polémico en virtud de que en ocasiones esta medida cautelar vulnera ciertas garantías individuales, ya que constituye un medio de restricción o limitación al ejercicio del derecho fundamental de locomoción o libertad de tránsito, consagrado en el artículo 11 del mismo ordenamiento, así como la garantía de legalidad, contemplada en el artículo 14; procedibilidad en el artículo 16; jurisdicción y detención no mayor de 72 horas, entre otras. Así mismo, dicha figura jurídica resulta muy controvertida debido a que es una medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso, cuando se trate de delitos de delincuencia organizada.

En el ámbito del Derecho Penal se ha distorsionado el objeto del Arraigo y son otros los criterios y principios que rigen a esta institución, ya que cuando una persona es acusada por la comisión de un delito, el castigo puede llegar inclusive a la privación de la libertad, acorde con la gravedad del delito cometido. Sin embargo, no se pueden realizar actos que por su propia naturaleza impliquen una sanción o castigo al indiciado, como lo es la Privación de la Libertad en cualquiera de sus modalidades, en una etapa del procedimiento en donde ni siquiera se ha establecido con certeza la materia del mismo, por encontrarse en una fase preliminar, como lo es la averiguación previa o carpeta de investigación.

Es por ello que el arraigo es un acto pre-judicial, toda vez que resulta una herramienta que tiene el Ministerio Público para realizar sus investigaciones con más tiempo, sin importarle que se esté privando de la libertad a una persona y con ello se estén vulnerando sus garantías individuales. Por otra parte, dicha figura también se encuentra contemplada en la Legislación Secundaria (Código Federal de Procedimientos Penales, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Ley Federal contra la Delincuencia Organizada), pero ahora con la

reforma de 18 de Junio de 2008, y al haberse elevado el Arraigo a rango Constitucional, dichas leyes también sufrieron ciertas modificaciones respecto al término de duración, para quedar como lo establece la ley Suprema.

Sin dejar de mencionar que en el caso del arraigo, nos encontramos ante una evidente alteración al principio de presunción de inocencia, al retener a una persona por la simple sospecha de que pueda ser probable responsable de un delito, lesionando así lo establecido en el artículo 20, apartado B, I, que establece que dentro de los derechos que tiene toda persona imputada, es a que se presuma su inocencia, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un Juez de la causa.

En tal sentido, el presente trabajo analizará en el primer capítulo los antecedentes más remotos del arraigo para una comprensión del tema, ya que en un principio esta figura tuvo relevancia en materia civil y posteriormente se reguló en el área penal. En el capítulo segundo se abordarán los conceptos más importantes de la investigación para un mejor análisis del tema.

Por su parte, el capítulo tercero establece el marco jurídico, es decir, se abordarán las legislaciones, así como los tratados internacionales que se ven afectados con la aplicación de la figura jurídica del arraigo y como éste llega a afectar las garantías individuales de los gobernados. Por último, en el capítulo cuarto, se hará el estudio a fondo de la figura jurídica del arraigo en nuestro país, observando el uso desmedido de dicha figura, abordando algunas estadísticas, hasta llegar a una propuesta de una legislación que regule el arraigo, ya que si bien es cierto ahora es constitucional, no deja de tener algunas lagunas y éstas a su vez, permiten que se cometan muchas irregularidades en la administración de justicia.

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL ARRAIGO

Es menester de un trabajo de investigación terminal, estudiar los Antecedentes Jurídicos, para comprender mejor el presente que hoy nos aqueja, y así ubicarnos en tiempo y espacio, respecto del tema que nos ocupa. En este capítulo se hará un estudio de la historia que dio pauta al surgimiento del arraigo, desde la legendaria Roma, hasta nuestros días, y así poder hacer aportaciones hacia un futuro mejor.

1.1 Roma

Los antecedentes más remotos de la figura jurídica del arraigo los encontramos por supuesto en el Derecho Romano, en la Época de Justiniano. En aquel tiempo no se utilizaba la palabra “ARRAIGO” como tal, sino que se le llamaba “MANUS INIECTIO”, siendo esta figura muy similar a un acto pre-judicial. El Diccionario de Derecho Romano de Faustino Gutiérrez Alviz y Armario, nos refiere el concepto de esta figura en Derecho Civil:

- **“MANUS INIECTIO:** *Procedimiento procesal a que daba lugar la Legis Actio Per Manus Iniectionem, de carácter ejecutivo que procede en los casos en que un crédito ha sido reconocido en virtud de confesión o por una sentencia como consecuencia del ejercicio de una acción declarativa”.*¹

Dicho concepto nos remite a la *Legis Actio Per Manus Iniectionem*, a saber:

¹ GUTIERREZ, Alviz, et al, *Diccionario de Derecho Romano*, 3ª Edición, REUS, S. A., Madrid, 1982, pág. 459.

- **“LEGIS ACTIO PER MANUS INIECTIONEM:** *Acción de la ley por toma de prenda. Acción de carácter ejecutivo, concedida a determinados acreedores que no han obtenido sus créditos para que a la vez que pronuncian determinadas palabras solemnes se apoderen de bienes del deudor en presencia de testigos, ver Legis Actiones Pignoris Capio”.*²

Esta Ley hacía referencia que cuando un deudor no satisfacía la deuda con el acreedor, este último podía tomar en prenda algunos objetos del deudor hasta en tanto se satisficiera la deuda. Por tanto, al estar hablando de cosas, aun no hacemos alusión al acto pre-judicial que nos interesa investigar. Sin embargo, este concepto nos remite a otra ley, siendo la siguiente:

- **LEGIS ACTIO PER PIGNORIS CAPIONEM:** *Acción de la Ley por Aprehesión Corporal. Es la más antigua de las acciones de la ley y tiene carácter ejecutivo. Tiene todos los rasgos de la defensa privada y supone un crédito reconocido, bien por confesión judicial o bien por una sentencia declarativa tras el ejercicio de la correspondiente acción. Consistente en la Aprehesión de la persona del deudor a la vez que se pronuncian determinadas palabras ante el Magistrado (quod mihi iudicatus es sestertium decem milium, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem milium iudicati manum inicio)³ y la conducción de la casa del acusador en donde permanecerá encerrado durante sesenta días al cabo de los cuales, tras ser llevado al mercado por tres veces, para ver si alguien le saca de tal situación, podrá venderlo como esclavo alado allá del Tíber o matarlo⁴.*

² Ibídem, pág. 362-363

³ PALABRAS SOLEMNES: Que se consideran a mi diez mil sestercios, no altera el quandoc, por ello que ha considerado la mano de diez mil sestercios al inicio.

⁴ Ibídem, pág. 362

Es en esta ley, donde se le da sustento a la MANUS INIECTIO para que el acreedor aprehenda a su deudor, este último tenía un plazo para cumplir con la obligación para con el acreedor, en caso de que éste no cumpliera o no satisficiera con plenitud al acreedor, este último puede venderlo como esclavo o privarlo de la vida. Es muy interesante la solemnidad que se le sigue a este acto pre-judicial, ya que el acreedor debía dirigirse hacia el Tribunal y manifestarle el monto de la deuda, seguido de unas palabras solemnes, para que el Magistrado autorizara o no que el acreedor aprehendiera al deudor. Resulta también muy interesante el término que se establecía para que el deudor pagara la deuda y el tiempo en que el acreedor lo privaba de su libertad, siendo de sesenta días.

Por otra parte, la deuda por la que quedaba comprometido el deudor era por una figura llamada *Nexum*, la cual consistía en un negocio arcaico en el que se concedía un préstamo de dinero y por el que el prestatario, aquel que recibía el dinero en préstamo, comprometía su propia persona para el caso de no pagar la cantidad de dinero en el tiempo establecido. Es así como el prestamista adquiere un poder condicional sobre el deudor y si no es pagado, tiene derecho a ejecutarle directamente sin acudir al Tribunal. En estos casos que no se trata de un condenado o de un *indefensus* hay una publicidad suficiente como para que resulte clara la responsabilidad del deudor o que el título del acreedor se considere seguro.

Otros tipos de MANUS INIECTIO:

- **MANUS INIECTIO IUDICATI:** *Manus Iniectio que tiene como fundamento para el ejercicio de la misma una condena precedente del demandado en un previo procedimiento seguido en ejercicio de una acción declarativa*⁵

⁵ Ibídem, pág. 459

• **MANUS INIECTIO PRO IUDICATI:** *Dícese de todos aquellos supuestos en que en virtud de disposiciones posteriores a la Ley de las XII tablas, se admitía el ejercicio de la MANUS INIECTIO sin necesidad de que el crédito que da lugar a ella hubiese sido reconocido en juicio por una sentencia o en virtud de confesión, cual sucede con el crédito de que goza el fiador que hubiere satisfecho una deuda contra el deudor o el legatario contra el heredero en razón de un legado per damnationem, etc.*⁶

Este tipo de Manus, permitía que el actor aprehendiera al deudor sin necesidad de un mandamiento Judicial o por confesión del deudor, por medio de un Nexum.

• **MANUS INIECTIO PURA:** *Nombre con el que se conocen todos los supuestos de manus iniectio en que está permitido al demandado oponerse a la pretensión del actor sin necesidad de la intervención de un Vindex, si bien el negar el fundamento de su pretensión suponía un nuevo proceso en que de perder sería condenado al doble. Tras la Lex Vallia tiene este carácter todos los supuestos de manus iniectio, salvo las que tienen como base una condena anterior o una confesión in iure.*⁷

Ahora bien, una vez encontrado el fundamento de la MANUS INIECTIO, es menester entrar a su estudio para comprender la figura del arraigo. La MANUS INIECTIO daba lugar a quien había sido ya condenado por una deuda, o había confesado la misma (confessor), podía ser intimado por el actor a pagar la deuda. Si no se resolvía, podía "ponerle la mano encima" y llevarlo prisionero a su domicilio. En este estado, permanecía durante 60 días.

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

Durante dicho término era llevado por el acreedor al mercado durante tres días consecutivos, declarando cuál era la deuda, con el fin de que se enteraran otros acreedores y permitir que apareciera un VINDEX⁸ que respondiera por el reo. Si no se resolvía, el demandante podía vender al demandado como esclavo o bien, podía privarlo de la vida. (Si eran varios los demandantes contra un mismo deudor, el cuerpo del deudor se dividía en partes según la cantidad de acreedores).

Es aquí donde encontramos el antecedente más remoto del arraigo, ya que era (como ya se ha dicho) un acto pre- judicial, donde una persona privaba de la libertad a otra por una deuda, siempre y cuando se cumplieran con las solemnidades y formalidades exigidas por el Magistrado, pudiendo el acreedor disponer de la libertad del deudor, para que le pagara satisfactoriamente la deuda que tenía con él, ya sea por el deudor o por un tercero, y en el caso de no cumplir con la deuda, era vendido como esclavo o privado de la vida.

La Ley de las XII Tablas establecía los plazos que debían mediar entre la aprehensión corporal y la ejecución del castigo, para que así el deudor pudiera cumplir con la obligación impuesta por el acreedor. La ley solo consentía la Manus Iniectio cuando la deuda había sido reconocida en un procedimiento judicial (por el Magistrado) o bien, cuando el deudor la reconociera.

Por otra parte, tenemos que el deudor o en su caso el Vindex, podían oponerse a la Manus Iniectio, si ésta no estuviese justificada, o bien, cuando no se hubiesen seguido a cabalidad las solemnidades en el juicio. Pero en caso de que el Vindex perdiera el proceso, la Manus Iniectio se dirigía en su contra y por el doble del valor.

⁸ Ibíd. VINDEX: Se le llamaba así a un tercero que se comprometía a pagar la deuda del demandado para que lo dejaran en libertad, en este caso había lugar a un segundo proceso en el que si el Vindex era vencido, se le condenaba al doble de lo que debía el deudor.

Existen antecedentes que refieren que la *Lex Poetelia Papiria* del 326 a. C. debió de regular o suprimir la situación de los Deudores, de modo que no pudieran ser matados ni vendidos como esclavos, sino que el acreedor tenía solo derecho a retenerle hasta que con su trabajo satisficiera la deuda⁹. No se sabe con exactitud si esta regulación la establece la ley o se impuso en la práctica, ó si se regulo de un modo más preciso. En todo caso se sitúa en el marco de las luchas patricio- plebeyas respecto al tema de las deudas; de modo que la misma ley fue evolucionando respecto a la sanción impuesta para el deudor insolvente.

Como podemos observar, el arraigo era consecuencia de obligaciones civiles, toda vez que se refería a deudas de carácter patrimonial, pues incluso un tercero podía cumplir con la obligación del deudor.

1.2 España.

En el Derecho Español, en las "Siete Partidas", sancionadas por el Rey Alfonso "El Sabio", se encontraron normas que establecían medidas de precaución y se cree que de ellas derivan los sistemas establecidos en el Derecho Mexicano, de la forma en que se conocen.

El antecedente más acertado del arraigo se encuentra en el Fuero Real, como su fuente española más antigua, en la ley 2º, titulo 3, del libro 11 del Fuero Real y las Leyes de Partida, autorizaban a la parte actora a solicitar al juez que se obligara al demandado que no tuviera arraigo en el lugar de juicio y a dar una fianza para garantizar las resultas del juicio, siendo que la fianza no restringía la libertad personal del demandado. Dicha ley decía: *“si algún hombre fuera demandado contra otro que se ha arraigado demandándole así como dice*

⁹ TORRENT, Armando, *Manual de Derecho Privado Romano*, Neo Ediciones, S. A., Madrid, 1993, pág. 133

fuero, si no fuere arraigado de fiador que cumpla fuero o si fiador no lo diere, vaya con él ante el alcalde o hacerlo derecho”¹⁰.

Otro antecedente del arraigo de persona se encuentra en la Ley 66 del Toro, que es la 5ª, título 11, del libro 10 de la Novísima Recopilación y que establecía los requisitos necesarios para su despacho y decía: *“Ninguno sea obligado desarraigar por demanda de dinero que le sea puesta sin que proceda información de la deuda a lo menos sumaria de testigos o de escritura autentica”*.

La Ley 1ª, título IX, de la partida 3, sirvió de base al legislador para derivar más tarde las disposiciones relativas al embargo preventivo en la mayoría de los códigos que actualmente rigen en materia civil en el mundo hispánico. La providencia precautoria de arraigo casi ha desaparecido de las legislaciones y sólo en algunas de ellas se le regula como una excepción dilatoria diferente en sustancia a la providencia precautoria que regula nuestro derecho.¹¹

1.3 ORIGEN DEL ARRAIGO EN MÉXICO

1.3.1 Origen en Materia Civil

Como hemos visto con anterioridad, el arraigo tuvo su origen en materia civil, respecto al tema de las deudas. En consecuencia, es importante hacer mención de lo que establece la Legislación Civil, respecto del arraigo, ya que lo maneja dentro de las llamadas “Providencias Precautorias”. Haremos una breve reseña del tema para ubicarnos.

¹⁰ LUCERO MENDOZA, Alejandro, *Análisis de la Figura Jurídica del Arraigo durante la Averiguación Previa en el Distrito Federal*, Tesis para obtener el título de Licenciado en derecho, UNAM, México, 2003, pág. 2

¹¹ *Ibíd*em, pág. 3

1.3.1.1 Legislación Civil.

Es en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, donde encontramos su fundamento legal, exactamente en el Título Quinto, Capítulo VI, de las Providencias Precautorias, que van del artículo 235 al 254. Específicamente para el Arraigo son los Artículos 238, 240, 241, 242. Dichas providencias precautorias fueron publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Mayo de 1928, mediante decreto emitido por el presidente Plutarco Elías Calles. Mismos artículos que transcribo para efectos de antecedente.

ARTÍCULO 235.- *Las providencias precautorias podrán dictarse:*

I.- Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;

II.- Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;

III.- Cuando la acción sea personal siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.¹²

ARTÍCULO 237.- *Las providencias precautorias establecidas por este código podrán decretarse, tanto como **actos prejudiciales**, como después de iniciado el juicio respectivo; en este segundo caso, la providencia se substanciará en incidente por cuerda separada, y conocerá de ella el juez que, al ser presentada la solicitud, este conociendo del negocio.¹³*

¹² Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2011, pág 51.

¹³ Ibídem, pág. 52 y 53

ARTÍCULO 238.- No pueden dictarse otras providencias precautorias que las establecidas en este código y que exclusivamente consistirán en el arraigo de la persona, en el caso de la fracción primera del artículo 245, y en secuestro de bienes en los casos de las fracciones segunda y tercera del mismo artículo.¹⁴

ARTÍCULO 240.- Si el arraigo de una persona para que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastara la petición del actor y el otorgamiento de una fianza que responda de los daños y perjuicios que se causen al demandado, cuyo monto discrecionalmente fijara el juez, para que se haga al demandado la correspondiente notificación.

En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido y expensado para responder a las resultas del juicio...

ARTÍCULO 241.- Si la petición de Arraigo se presentare antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 250 el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda.¹⁵

De lo anterior, podemos observar que en materia civil, se puede solicitar la providencia precautoria del arraigo cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una

¹⁴ Ibídem, pág. 53

¹⁵ Ibíd.

demanda; lo que da lugar a solicitarlo antes, durante o después de entablada la demanda.

Así mismo, en el arraigo Civil se previene al demandado para que éste no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo, suficientemente instruido para responder a las resultas del juicio. Por último, el juez puede solicitar una fianza para responder por los daños y perjuicios que le fueran a ocasionar a la persona que hubieren arraigado equívocamente.

1.3.2 Antecedentes en la Legislación Penal Mexicana

El antecedente más remoto sobre el arraigo en material penal, se basa en el arraigo de los testigos, tal y como se desprende del Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872, en su Artículo 225, que señalaba lo siguiente:

“Cuando hubiera de alguna persona del delincuente, 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 ésta resultará que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho a exigir que se le indemnice por la persona que haya pedido el Arraigo, de los daños y perjuicios que con la detención se le hubiere acusado. 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”.

De lo anterior, podemos observar que el Arraigo podía ser por tiempo indefinido, hasta que rindiera la declaración correspondiente. En caso de un arraigo indebido, el testigo podía exigir a la persona que hubiere solicitado dicha

medida a que le indemnizara por los daños y perjuicios causados a su persona. Dicha medida podía ser solicitada por el probable responsable, el ofendido, el Ministerio Público o el Juez, en estos últimos dos casos, surtía efectos la responsabilidad. Consecuentemente, estas partes eran quienes debían pagar la indemnización, según quien haya solicitado la medida. Por lo que hace a la utilización de la palabra “*Detención*” en este proyecto, hace evidente la restricción de la libertad para el testigo de la causa.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1884, señalaba en su artículo 178, lo siguiente:

“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 esto resultara 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 hubiere causado, excepto cuando lo haya pedido el Ministerio Público.”

Como podemos ver, literalmente el artículo 178 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1884, señala lo mismo que el artículo anterior, con la gran diferencia que ahora se deslindan de la responsabilidad el Ministerio Público y, consecuentemente, la del Juez en caso de arraigar a un testigo indebidamente.

Por lo que hace al Código de Organización y Competencia y de Procedimientos en materia Penal para el Distrito Federal y Territorios de 1929,

emitido mediante decreto del entonces Presidente de la República Emilio Portes Gil, señalaba en su artículo 178 lo siguiente:

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

En este caso, se cambia el hecho criminoso por delito, asimismo, sigue siendo el arraigo por el tiempo necesario para rendir la declaración, sin embargo, resulta curioso que se sigue indemnizando al testigo, pero ya no se habla de la responsabilidad de ninguna de las partes en caso de un Arraigo indebido.

Para 1931, se emite el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que actualmente nos rige, en su artículo 215, que a la letra dice:

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

Los códigos de 1929 y 1931 anteriormente citados regresan de alguna manera a su origen, es decir, son iguales, salvo que desaparece en ambos la palabra “*Detención*”, asimismo, el Ministerio Público ya no es responsable de pagar los daños y perjuicios que en su caso se ocasionaran por un arraigo indebido.

La última innovación acerca de la figura jurídica del arraigo, fue su implementación al Código Procesal Federal y del Distrito Federal, mediante las reformas de 27 de Diciembre de 1983 y cuyo efecto inmediato era regular las Medidas Precautorias, en los que únicamente se establecía la libertad caucional previa o administrativa, tratándose de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos o bien, en su caso, la libertad caucional de carácter judicial, una vez iniciado el proceso penal en los supuestos de la prisión preventiva

En las citadas reformas de 1983, se ampliaron las hipótesis de la libertad previa administrativa antes referida, a todos los supuestos de delitos no intencionales y no exclusivamente tratándose sólo de delitos producidos por el tránsito de vehículos.

Con la liberación de las medidas de aseguramiento del inculpado tratándose de delitos imprudenciales o bien, en aquellos en los cuales solo pueda imponerse pena alternativa o no privativa de libertad, se crearon dos modalidades del arraigo: la primera era en el período de investigación ministerial y la segunda era durante el proceso, ambas como una medida precautoria que permite la disposición del inculpado ante la Representación Social o ante la autoridad jurisdiccional, limitándose con esto los casos de detención y prisión preventiva.

Actualmente, tanto el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 270 BIS), como el Código Federal de Procedimientos Penales

(artículo 133 BIS), regulan la medida precautoria del arraigo sólo en contra del indiciado y no así para los testigos. Como se desprende del código en mención:

***“ARTÍCULO 270 BIS.-** Cuando con motivo de una Averiguación Previa el Ministerio Público estime necesario el Arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, 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.”¹⁶*

Como podemos ver, el arraigo en la actualidad solamente procede contra el indiciado, a solicitud del Ministerio Público, debiendo fundar y motivar su petición ante el Juez de la causa. Una cuestión importante es que el arraigo no podrá exceder de los 30 días, sólo en caso de que la Representación Social solicite la prórroga del término, que será de otros 30 días, es decir, ya existe un término límite para la figura.

Por su parte, la Legislación Federal refiere al respecto lo siguiente:

***“ARTÍCULO 133 BIS.-** La Autoridad Judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes*

¹⁶ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 2011.

*jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus Auxiliares vigilar que el mandato de la Autoridad Judicial sea debidamente cumplido... El arraigo domiciliario se prolongara por el tiempo estrictamente indispensable, **no debiendo exceder de cuarenta días**... El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la Autoridad Judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.”¹⁷*

Podemos ver que varía el plazo de la legislación local y Federal, ya que el primero es de 30 días, prorrogables por otros 30 y, el segundo, es por 40 días prorrogables por otros 40. Así mismo, en el fuero federal solo se puede decretar en delitos graves.

En la Legislación Federal encontramos otro numeral interesante; a saber:

*“**ARTÍCULO 205.-** Cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez, fundada y motivadamente, o este disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-bis o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse.”¹⁸*

¹⁷ Ibídem, pág. 236

¹⁸ Ibídem, pág. 253.

En este caso, el plazo será por 40 días sin que exceda de 80, pero refiere una característica muy diferente, ya que aquí se puede solicitar el arraigo durante la averiguación previa o durante el proceso ante el Juez, perdiendo la esencia de ser un acto pre judicial, ya que se solicitará en los casos donde no haya lugar a la prisión preventiva, siempre y cuando haya motivos para suponer que el indiciado podrá sustraerse de la acción de la Justicia.

1.3.2.1 Reformas al Artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales

Como podemos ver, el arraigo en materia penal lo encontramos regulado tanto en nuestra legislación del fuero federal, como del fuero común; para efectos de esta tesis, se estudiara el arraigo en materia federal, en razón de no delimitarlo a una sola entidad federativa, ya que por ser ley federal se encuentra en tercer lugar después de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los Tratados Internacionales, tal y como lo establece el artículo 133 de nuestra Carta Magna, pues la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido.

Una vez hecha la aclaración en el párrafo inmediato anterior, podemos citar el artículo que nos interesa, así como las reformas que se le han hecho desde su origen hasta la actualidad, siendo el artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales.

Así pues, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, se incorporó en el mencionado Código Federal, una medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculpado en la investigación previa o durante el proceso penal, siendo el arraigo. Dicho artículo facultó al Ministerio Público para que durante la etapa de investigación y antes del ejercicio de la acción penal, pueda solicitar a la

autoridad judicial, fundada y motivadamente que disponga el arraigo del indiciado, por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la indagatoria respectiva.¹⁹

Este precepto fue reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 08 de febrero de 1999²⁰, para quedar como sigue:

“ARTICULO 133 BIS: La autoridad Judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el Arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandamiento de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 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 quede sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado si deben o no mantenerse.”

Por tanto, a partir de la Reforma de 1999, el citado artículo 133 BIS, establece dos tipos de arraigo: el domiciliario y el de demarcación territorial.

¹⁹ JUAREZ HERNÁNDEZ, Jaime, “El Arraigo”, *Gaceta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Chiapas*, 25 de abril de 2001, pág. 110.

²⁰ Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/131/11.pdf>

En el primer supuesto, la orden de arraigo domiciliario constituye una medida cautelar ordenada por el juez, a petición del Ministerio Público, para que una persona en contra de quien se esté integrando una averiguación previa, quede obligada a permanecer bajo la vigilancia del propio Representante Social en un determinado lugar, a efecto de que no se sustraiga de la acción de la justicia en tanto se perfecciona la indagatoria respectiva.

Por lo que hace al segundo supuesto, que refiere el arraigo de una determinada demarcación geográfica, el derecho fundamental afectado resulta ser la libertad de tránsito (mismo tema que se verá con posterioridad), esto es, dicho arraigado no podrá desplazarse por el territorio nacional, sólo podrá hacerlo en determinada zona, con la finalidad de que de seguimiento a la investigación y pueda responder por la misma. A diferencia del arraigo domiciliario, la demarcación geográfica (como su nombre lo indica) el indiciado podrá desplazarse de su domicilio a otro lugar, siempre y cuando, no salga de la zona señalada por el Juez; por ejemplo: podrá desplazarse el indiciado de su casa a su trabajo.

Dicho precepto quedó así, hasta la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de enero de 2009, para quedar como sigue:

“ARTICULO 133 BIS: La autoridad Judicial podrá a petición del Ministerio Público, decretar el Arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandamiento de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 40 días. El afectado podrá

solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.”²¹

Como podemos ver, con la reforma de 2009 respecto al arraigo, desaparece la prohibición de abandonar una demarcación geográfica en este artículo y esta figura se pasa al artículo 133 TER y continúa el arraigo domiciliario. Otra variante es que, de acuerdo con la reforma, sólo se podrá solicitar el arraigo domiciliario, siempre y cuando se trate de un delito grave, así establecido por la ley. Un detalle importante, es que los delitos que establece nuestro catálogo, en su mayoría, son considerados como graves. Por otra parte, se modifica el término del arraigo, prolongándose 10 días más, es decir, ahora es de 40 días naturales. Lo que no sufre modificación es la solicitud del arraigado al Juez para que quede sin efectos la medida cautelar cuando las causas que dieron origen a la misma hayan desaparecido.

²¹ Este numeral, según el artículo segundo de los transitorios del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 23 de enero de 2009, estará vigente en tanto entre en vigor el Sistema Procesal Acusatorio al que se refiere el decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII, del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diarios Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008.

CAPÍTULO SEGUNDO.

MARCO CONCEPTUAL Y NATURALEZA JURÍDICA.

En este capítulo se hace referencia a diversos conceptos de las figuras que se utilizarán en esta tesis para una mejor comprensión del tema. Así mismo, se abordará la naturaleza jurídica del arraigo para estar en condiciones de profundizar el tema de investigación.

2.1 Sistema Jurídico

Recordemos que el Derecho Penal persigue la represión de los actos punibles, a través de la imposición de sanciones creadas por el Estado, para ser aplicadas a los sujetos que contravengan las normas sustantivas, esto lo hará a través de un sistema jurídico, por medio del cual se llegará a la sanción del sujeto activo en caso de haber cometido un injusto penal o en su caso, después de valorar las pruebas presentadas por las partes, lo deje en libertad.

Comenzaremos con el concepto de SISTEMA, siendo este un conjunto ordenado de reglas o principios relacionados entre sí. Entonces tenemos que un SISTEMA JURÍDICO es un sistema de normas jurídicas conectadas lógicamente entre sí, en tal forma que las normas especiales deban presentarse como derivadas de normas generales.²²

Por otra parte, tenemos que el sistema jurídico es el modo legalmente regulado de realización de la administración de justicia, que se compone de actos que se caracterizan por su tendencia hacia la sentencia y a su ejecución.²³

²² DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, 14ª edición, México, 1986, pág. 441.

²³ [En línea] Disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_penal; consulta realizada el día 18 de octubre de 2011, 01:27 a.m.

La finalidad de un Sistema Jurídico, es imponer al delincuente las penas o las medidas de seguridad para restaurar la seguridad jurídica dañada por el delito, resarciendo el daño causado al ofendido y procurando la readaptación o adaptación social del sentenciado, para mantener el orden y la paz social.

Para una mejor comprensión, se explicará de manera breve los tipos de sistemas que existen, con la finalidad de conocer y analizar el sistema jurídico que actualmente impera en nuestro Estado. Siendo que el proceso penal puede regirse por medio de los siguientes sistemas:

- Sistema Inquisitivo
- Sistema Acusatorio
- Sistema Mixto.
- Juicio Oral.

2.1.1 Inquisitivo

Este sistema es una creación del Derecho Canónico de la Edad Media, extendiéndose a toda la Europa continental y superviviendo hasta el siglo XVIII. Este sistema presenta las características siguientes:

1. Unidad en el órgano acusador, órgano de defensa y órgano jurisdiccional. Las funciones de acusación, defensa y juzgamiento son encomendadas a una sola persona (Juez).
2. Desigualdad procesal de las partes, debido a que la defensa en sentido formal es nula.
3. Sistema de valoración de la prueba legal o tasado. Es el legislador quien fija en la ley el valor que corresponderá a cada prueba.
4. Dinamismo del órgano jurisdiccional. El Juez está facultado para fungir como investigador y como consecuencia de ello puede allegarse por sí mismo pruebas sin limitación alguna.

5. Prisión preventiva del imputado durante el proceso.
6. Inculpado como objeto y no como sujeto de procesamiento.
7. Predominio del interés social sobre el particular.
8. Existencia de un solo Juez que instruye y resuelve.
9. Instrucción y debate privado escrito.²⁴

2.1.2 Acusatorio

Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. En un principio, corresponde a la concepción privada del Derecho Penal, en cuanto al castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede ejercitar su derecho o abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tramitan en un mismo procedimiento, sin que haya distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil. Las características fundamentales del sistema penal acusatorio son:

1. Se encuentran diferenciados perfectamente los órganos de juzgamiento, acusación y defensa, por lo que las funciones respectivas están encomendadas a órganos diferentes que las realizan de modo independiente.
2. Rigen los principios de oralidad, publicidad y concentración de los actos procesales, lo que significa que el enjuiciamiento es tramitado verbalmente y lo esencial se documenta por escrito.
3. Se realiza la totalidad del procesamiento en una sola audiencia, en la que se desahogan las pruebas, se reciben los alegatos de las partes y se pronuncia la sentencia. Del mismo modo la libertad probatoria y la libre valoración del Juez respecto del material convictivo son constantes del sistema acusatorio. No existe límite en cuanto a los medios de prueba que puedan aportar las partes y no existe tasación respecto a su valor.

²⁴ GUERRA Y TEJADA, Margarita María, *El principio de Presunción de Inocencia y sus consecuencias Legales*, Tesis para obtener el título de Doctora en Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2009, pág. 131.

Además agrega Julio A. Hernández Pliego que también identifican a este sistema:

- La igualdad procesal entre las partes que da equilibrio en la causa.
- La inapelabilidad de la sentencia.
- El estatismo del Juez, que lo sitúa solo como observador del juego procesal y por ende queda sujeto a la actividad de las partes.
- La existencia de un Juez que sólo se ocupa de instruir la causa y otros de dar el veredicto.
- El interés del predominio del interés particular sobre el social, al estimarse que el delito primordialmente ofende a aquél.
- La figura del inculcado como sujeto y no como objeto del procesamiento; y
- La libertad del encausado durante el procesamiento.²⁵

2.1.3 Mixto

Surge en Francia respetando el derecho de todo ciudadano a ser juzgado públicamente en un proceso contradictorio, pero conservando un elemento del sistema anterior, el de la acusación oficial, encargado a funcionarios que de modo permanente suplan la carencia de acusadores particulares.

Este sistema representa una combinación de elementos de los sistemas acusatorio e inquisitivo. En su desarrollo se divide en dos grandes periodos: el de instrucción y el de juicio; el primero con las características del sistema inquisitivo y el segundo con las del acusatorio.

²⁵ HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio, *El Proceso Penal Mexicano*, Porrúa, 2ª Edición, México, 2003, pág. 33-34

Dicho sistema es el que actualmente impera en el Distrito Federal y en algunos Estados de la República, ya que en los demás Estados como Chihuahua y Estado de México ya implementaron los Juicios Orales.

2.2 Juicio Oral.

Este juicio es oral y público previsto para el juzgamiento de quien ha sido acusado por el Ministerio Público, siempre que la causa no deba juzgarse de acuerdo con el procedimiento simplificado o abreviado. El juicio oral se desarrolla ante el tribunal oral en lo penal. Un tribunal colegiado formado por tres jueces profesionales, y con la presencia, al menos, del fiscal del Ministerio Público, del imputado y de su defensor (la falta de éste produce la nulidad del juicio oral). Como su nombre lo indica, se desarrolla íntegramente en forma oral, estando prohibidas las alegaciones por escrito.

Es un juicio público, al cual sólo excepcionalmente para resguardar la intimidad, la honra o la seguridad de alguna de las personas que participan, se puede restringir el acceso del público. Está regido por el principio de inmediación, es decir, que la decisión del tribunal debe basarse exclusivamente en aquello que pudieron conocer durante la audiencia directa e inmediatamente por sus propios sentidos, de donde se sigue que es prueba sólo aquella que se rinde durante la audiencia. Por eso, en el juicio oral las partes deben presentar todos los objetos y todos los testigos de que disponen, para que sean examinados y contraexaminados. Al término de la audiencia el Tribunal debe pronunciar su decisión de condena o absolución, pudiendo diferir sólo la redacción completa de la sentencia.

Se consideran como características fundamentales del juicio oral: la inmediación, publicidad, identidad física del juzgador, concentración, transparencia, libre convicción e instancia única.

- **PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN:** Significa que el juez está presente en todas las diligencias que se desahogan en la o las audiencias que constituyen el juicio; por consiguiente entre el juez y el imputado no hay intermediarios; el juez escucha directamente al imputado y en su caso al ofendido y éstos escuchan directamente al juez.
- **PRINCIPIO DE PUBLICIDAD:** significa que los actos que lo constituyen, deberán desarrollarse en lugares públicos, donde las personas que así lo desean, tengan libre acceso.
- **PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN:** Consiste en que el desahogo de las pruebas, las conclusiones, los debates y la emisión del veredicto o sentencia, se den en una sola audiencia.
- **PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA:** consiste en que las actuaciones del juicio oral están a la vista de todos. La sentencia debe conocerse en la misma audiencia.
- **PRINCIPIO DE LIBRE CONVICCIÓN:** deja el juzgador en libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarlas conforme a las reglas de la lógica, de las ciencias y de la experiencia común.
- **PRINCIPIO DE INSTANCIA ÚNICA:** mayor celeridad para cumplir la garantía de justicia pronta y expedita.

Como sabemos con la reforma de 18 de Junio de 2008, publicada en el Diario Oficial de la Federación, se establece el cambio de nuestro sistema procesal penal de corte mixto, a uno preponderantemente oral (artículo 20, apartado A). Por su parte, refieren los artículos transitorios, que entrará en vigor 8 años después del día de su publicación. Mucha ha sido la polémica respecto a este cambio; pero lo que es un hecho, es que el juicio oral esta por entrar en vigor en el Distrito Federal y por ende, debemos actualizarnos para poder enfrentar la dinámica que plantea este juicio.

2.3 Sujetos Procesales

Los sujetos procesales son quienes intervienen en el proceso penal, en este caso, la Procuraduría General de la República, por ser una dependencia de carácter federal que tiene a su cargo al Ministerio Público Federal (en adelante MPF), y este a su vez, es una parte medular del tema, ya que será el MPF quien tiene la facultad de solicitar al Juez de la causa la orden de arraigo para después investigar los elementos necesarios para solicitar el ejercicio de la acción penal o en su caso, poner en libertad al indiciado. El Juez, quien tiene la facultad de otorgar el arraigo penal solicitado por el Ministerio Público Federal o negarlo. La víctima del delito, pues es quien lleva la noticia al MPF para denunciar un hecho posiblemente constitutivo de un delito y, por último, el sujeto activo del delito o indiciado, ya que en éste recaerá el arraigo y por ende, será privado de su libertad hasta en tanto el Ministerio Público Federal recabe las pruebas necesarias. Dichas partes serán explicadas para una mejor comprensión.

2.3.1 Procuraduría General de la República

La Procuraduría General de la República es el órgano del Poder Ejecutivo Federal, que se encarga principalmente de investigar y perseguir los delitos del orden federal y cuyo titular es el Procurador General de la República, quien preside al Ministerio Público de la Federación y a sus órganos auxiliares que son la policía investigadora y los peritos.²⁶

Es la encargada del despacho de los asuntos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, su Reglamento y otros ordenamientos, le encomiendan al Procurador General de la República y al Ministerio Público de la Federación.

²⁶ [En línea] Disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/presentacion.asp>, consulta realizada el día 03 de octubre de 2011, 12:25 a.m.

Dicho organismo apareció con carácter institucional por influencia de la legislación francesa en la reforma de 22 de mayo de 1900 a los artículos 91 y 96 de la Constitución de 5 de febrero de 1857, que suprimió de la integración de la Suprema Corte de Justicia al Procurador General y al Fiscal que eran electos en segundo grado como los Ministros de la propia Corte y se dispuso que: “Los funcionarios del Ministerio Público y el Procurador General que ha de presidirlo, serán nombrados por el Ejecutivo”²⁷.

Las funciones que se confieren al MPF, cuya titularidad corresponde al Procurador General de la República y a éste personalmente en los términos de los artículos 21 y 102 de la constitución se hacen consistir en:

- a) Vigilar la observancia de los principios constitucionales de las atribuciones que legalmente corresponden a otras autoridades jurisdiccionales o administrativas.
- b) Promover la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia e intervenir en los actos que sobre esta materia prevenga la legislación acerca de la planeación del desarrollo.
- c) Representar a la Federación en todos los negocios en que ésta sea parte e intervenir en las controversias que se susciten entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación o entre los poderes de un mismo Estado. Así como en los casos de los Diplomáticos y de los Cónsules Generales.
- d) Perseguir los delitos de orden federal.
- e) Representar al propio Gobierno Federal, previo acuerdo con el Presidente de la República en actos en que debe intervenir la federación

²⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 4ª edición UNAM, México 1991, pág. 2586.

ante los Estados de la República cuando se trate de asuntos relacionados con la procuración e impartición de justicia y

- f) Dar cumplimiento a las leyes, tratados y acuerdos de alcance internacional en la que se prevea la actuación del Gobierno Federal en asuntos concernientes a las atribuciones de la institución y con la intervención que en su caso corresponda a otras dependencias.

2.3.1.1 Ministerio Público Federal

El Ministerio Público Federal es una institución dependiente del Ejecutivo Federal presidido por el Procurador General de la República, quien tiene a su cargo la persecución de todos los delitos del Orden Federal y hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de Justicia sea pronta y expedita e intervenir en todos los negocios que la ley determine.²⁸

La palabra Ministerio viene del Latín *Ministerium*, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio u ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva también del latín *publicus populus*, que quiere decir pueblo; lo que es notorio, visto o sabido por todos aplicase a la potestad o derecho de carácter general y que afecta en la relación social como tal, es decir, perteneciente a todo el pueblo.²⁹ Por lo tanto su acepción gramatical, el Ministerio Público significa cargo que ejerce en 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 sociedad y de la causa del bien público, que esta atribuida al Fiscal ante los Tribunales de Justicia.

²⁸ FRANCO VILLA, José, *El Ministerio Público Federal*, Porrúa, México, 1985, pág. 3

²⁹ *Ibíd.*

Como sabemos, el Ministerio Público, también conocido como la Representación Social, como su nombre lo dice, es aquella institución que vela por los intereses de la sociedad, y se encarga de ejercitar la acción penal cuando se haya cometido algún delito que dañe o afecte a la sociedad en general o en particular. En este sentido, es el encargado de investigar la existencia del delito, en caso de no recabar las pruebas necesarias para la comprobación de un delito, se abstendrá del ejercicio de la acción penal. Asimismo, ve por los intereses del Estado, ya que es parte de éste.

Por su parte, Héctor Fix Zamudio afirma que es posible describir, ya que no definir al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, especialmente en la penal 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.³⁰

Entonces tenemos que el Ministerio Público Federal es el Representante de la Sociedad, en tal sentido, será el encargado de perseguir e investigar los delitos del orden federal denunciados por los gobernados, en contra de quien haya cometido un ilícito penal, para llevar a cabo su función, tendrá como auxiliares a la Policía Federal y Servicios Periciales. En este caso, será el Ministerio Público Federal quien solicite la Orden de Arraigo al Juez, para que a su vez, siga investigando los hechos posiblemente constitutivos de un delito denunciado por el ofendido.

³⁰ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Función Constitucional del Ministerio Público*, publicado en el anuario Jurídico, año V, UNAM, México, 1978, pág. 153.

2.3.2 Juez.

Viene del latín *Iudex*, *Juez*. Es la persona designada por el Estado para administrar justicia dotada de jurisdicción para decidir litigios. La palabra Juez puede tener dos significados, el primero de ellos y más general (*lato sensu*) es aquel que lo referimos a todo funcionario titular de Jurisdicción, Juez, se dice, es el que juzga. Por otro lado, de manera más particular (*stricto sensu*), Juez es el titular de un juzgado, Tribunal de Primera Instancia Unipersonal.

La función del Juez es la de aplicar el derecho por la vía del proceso, no pudiendo crearlo, por no ser su tarea legislativa, sino jurisdiccional. El Juez no está instituido como tal para juzgar el derecho, ni crearlo, ya que su misión es aplicarlo.

El sitio donde el juez administra Justicia se llama genéricamente Juzgado. En México, durante la época colonial, el oficio de juez, fue ejercido por diversos funcionarios: alcaldes ordinarios, alcaldes mayores, corregidores, gobernadores, alcaldes de casa y corte y oidores, amén de los jueces de jurisdicciones eclesiásticas. Ello en razón de la población donde desempeñara el cargo, si era Municipio, Alcaldía Mayor, Corregimiento, Gobernación o Capital o Reino, respectivamente, lo cual dependía del tamaño, importancia o características políticas del mismo lugar. (En Cartilla, durante la Edad Media, la justicia la administraban los alcaldes, voz que viene del árabe *al- qadī*, que significaba Juez.)³¹

Por lo que se refiere a los requisitos para ser Juez, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en su artículo 108, refiere lo siguiente:

1. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, que no se adquiriera otra nacionalidad;
2. Estar en pleno ejercicio de sus derechos;

³¹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Ob. Cit. Pág. 1843-1844.

3. Ser mayor de treinta años;
4. Contar con título de licenciado en derecho expedido legalmente, un mínimo de cinco años de ejercicio profesional;
5. Gozar de buena reputación y no haber sido condenado por delito intencional con sanción privativa de libertad mayor de un año.

Los jueces de distrito durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueren ratificados o designados para ocupar el cargo de magistrados de circuito, sólo podrán ser privados de sus cargos por las causas que señala esta ley o por retiro forzoso al cumplir setenta y cinco años de edad.³²

En este caso, por haber delimitado nuestro tema en el orden Federal, serán los Jueces de Distrito quienes decidirán el otorgamiento de una solicitud de arraigo en el orden federal. Los Jueces de Distrito son competentes para conocer de delitos federales, los procedimientos de extradición (salvo los que dispongan los tratados internacionales), las autorizaciones para intervenir en las comunicaciones privadas, las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales y dependen del Poder Judicial de la Federación.

Es así como el Juez resulta ser una parte muy importante para el tema, ya que si bien es cierto, el Ministerio Público será quien le solicite al Juez la orden de arraigo, el Juez, es quien de acuerdo a su criterio e instrucción, otorgará o negará la solicitud de la Representación Social, además, en caso de concederlo y posteriormente el Ministerio Público consigne la Averiguación previa, será el mismo Juez quien le dará seguimiento al asunto, para pasar a la etapa del proceso y posteriormente dictar la sentencia. Así pues, el Juez será quien en su caso, decidirá la pena que le corresponda al inculpado en cuestión o en su caso, decidirá absolverlo.

³² Artículo reformado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998.

2.3.3 Imputado (Sujeto Activo del Delito)

Este es conocido como el sujeto activo del delito, siendo este el autor del mismo. Este recibe diversos nombres según la etapa procesal en la que se encuentre, pudiendo ser imputado, indiciado, probable responsable, procesado, sentenciado, reo, entre otros. De acuerdo a la etapa procesal que nos concierne en esta investigación, el sujeto activo recibe el nombre de imputado, ya que es la persona a quien el ofendido (sujeto pasivo) le imputa la comisión del delito, pero aun no se le ha comprobado dicha comisión, es decir, el sujeto activo se encuentra en una etapa de investigación.

Para Rafael de Pina Vara, el indiciado es aquella persona física o moral que se encuentra frente a un órgano jurisdiccional como sujeto activo de la persecución penal.³³ En este sentido, refiere el autor que frente al delito el indiciado es el sujeto activo, ya que el cometió un ilícito penal, mientras que frente al Estado se convierte en pasivo. Este concepto resulta un tanto discutible, ya que para nosotros se sigue viendo frente al Estado como el Sujeto Activo, al realizar actos en contra del orden social.

El concepto no genera mayores problemas en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que lo integran, mientras la ley no conceda al autor una calidad especial, es decir, mientras no sea otro que “quienquiera”, “quien”, “el que”, realice u omita una determinada acción, caso en el cual ese “quienquiera” es simplemente cualquier ciudadano. Tampoco genera problemas el concepto, si el tipo no requiere necesariamente más de un autor, es decir, si se trata de un delito individual o unipersonal al cual se opone el pluripersonal en el que es legalmente preciso que la acción u omisión descrita se lleve a cabo por varios.³⁴

³³ DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit. Pág. 296.

³⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Ob. Cit. Pág. 3012- 3013

Si el delito es un hecho jurídico voluntario y por ello en principio requiere una actividad o inactividad voluntaria, solo el hombre, ser racional y capaz de exteriorizar en el mundo material sus propósitos y fines, puede considerarse sujeto activo del delito. Juan del Rosal observa que el derecho positivo segrega personas o grupos del círculo de autores adecuados del hecho penal excepción que se detalla en los sectores de las teorías de culpabilidad y de la participación, ya por la ausencia de “condiciones específicas de la acción culpable”, como lo son la minoría, sordomudez, enajenación, miedo insuperable etcétera, o bien porque normativamente el hecho deba ser realizado por sujetos que deben reunir determinadas condiciones, es decir “en que la figura delictiva demanda una precisa y determinada posición del agente”³⁵

2.3.4 Ofendido.

Proviene del latín *offendere*, participio pasado del verbo “Ofender”. Ofendido es quien ha recibido en su persona, bienes o en general en su status jurídico, una ofensa, daño, ultraje, menoscabo, maltrato o injuria. Dentro del proceso penal reciben el nombre de ofendido la persona que resintió directamente el hecho delictivo, así como quienes a causa de la muerte o de la incapacidad ocurrida a la víctima a resultas del ilícito penal, le suceden legalmente en sus derechos o les corresponde su representación legal.³⁶

El ofendido es un interviniente en el proceso a quien le corresponde ejercitar diferentes facultades en las distintas etapas en que se descompone el enjuiciamiento penal. Por lo que hace a la fase de averiguación previa, el ofendido se encuentra facultado por la ley para denunciar los delitos de que se estima víctima. Debe tenerse presente, que esta facultad se le reconoce no en razón de haber sufrido en su persona o en su patrimonio los efectos del hecho ilícito, sino en tanto que la facultad de denunciar se reconoce a todo individuo

³⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Diccionario de Derecho Pena (Analítico- sistemático)*, Porrúa, 4ª Edición, México, 2010, pág. 1070-1071

³⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Ob. Cit. Pág. 2263-2264

que tiene conocimiento de tales hechos. En la práctica debe reconocerse que son precisamente los ofendidos quienes más frecuentemente intervienen ante las autoridades con el carácter de denunciantes aportando la *notitia criminis* sobre la que habrá de realizarse la averiguación previa.

Además de poder presentar denuncias, nuestra legislación procesal penal confiere al ofendido el “*Monopolio de la Querella*”, cuando se exige el cumplimiento de tal requisito de procedibilidad como una condición *sine qua non* para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, tal y como sucede respecto a los delitos de estupro, hostigamiento sexual, etc. Dentro de la propia averiguación previa el ofendido, sea que intervenga como denunciante, como querellante o como simple ofendido, puede poner a disposición del Ministerio Público los datos que contribuyan a establecer la culpabilidad –*rectitus: Presunta Responsabilidad*- del indiciado, así como aquellos que permitan al órgano de la acusación reclamar la reparación del daño (moral y material) resultante de la conducta atribuida al presunto responsable.

Es así como resulta parte importante para la investigación, ya que si bien es cierto, el ofendido puede que no haya sufrido directamente la afectación del delito o que sólo es ofendido o que le afecte, pero lo que es importante, es que el ofendido, la víctima o cualquier otra persona que haya presenciado el delito es quien lleva al Ministerio Público la noticia del crimen y le aporta pruebas para el inicio de la indagatoria.

2.3.5 Víctima (Sujeto Pasivo del Delito).

La Víctima es el titular del bien jurídico protegido por la norma penal, es quien recibe directamente los efectos del delito, el ofendido es la persona que sufre de manera indirecta los efectos del delito, generalmente concurren la calidad de ofendido y de sujeto pasivo o víctima, pero puede darse el caso de

que no haya esa concurrencia, como puede ser el caso de homicidio, en el cual el pasivo o víctima es la persona a la que se le priva de la vida y los familiares vienen a ser ofendidos.³⁷.

El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento al Delincuente definió que: “Se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. Podrá considerarse víctima a una persona con arreglo a la presente declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.”³⁸

En la expresión “Víctima” se incluye además en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños, al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. Las disposiciones de la declaración son aplicables a todas las personas sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión pública o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento, o situación familiar, origen étnico o social o impedimentos.

³⁷ OSORIO Y NIETO César Augusto, *Derecho Penal*, Trillas, 4ª edición, México, 2002, pág. 60.

³⁸[En línea] Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2010c/749/Concepto%20de%20victima.htm>; consulta realizada el día 24 de octubre de 2011 a las 19:08 horas.

2.3.5.1 Víctima del Delito.

La Víctima del delito es aquella persona que ha sufrido daños materiales, físicos o morales, incluidas las lesiones corporales, mentales, sufrimientos emocionales, pérdidas financieras, violaciones de sus derechos fundamentales que infrinjan la legislación penal vigente, entre otras, que son las que en definitiva nos interesa para el tema tratado.

Entonces tenemos que la Víctima del delito es aquella persona física o moral que resiente de manera directa la comisión de un delito, causándole un daño directo, mientras que el ofendido es el sujeto pasivo titular del bien jurídico protegido o puesto en peligro. Verbigracia: En un delito de lesiones la víctima del delito y el sujeto pasivo u ofendido son la misma persona. En un delito de robo: le roban a la empleada, pero los bienes robados son del dueño, la empleada es la víctima del delito y el dueño el ofendido. Es importante esta figura para la investigación, ya que de su denuncia o querrela dependerá que el MPF solicite al Juez el arraigo del indiciado.

2.4 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. Establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado.³⁹ Todos los miembros integrantes de la sociedad estamos obligados a respetar los Derechos Humanos de las demás personas. Sin embargo, según el mandato constitucional, quienes tienen mayor responsabilidad en este sentido son las autoridades gubernamentales, es decir, los hombres y mujeres que ejercen la función de servidores públicos.

³⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, [En línea] Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/node/29>; consulta realizada el día 24 de Octubre de 2011, a las 19:20 horas.

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.

Son a las autoridades a quienes les corresponde respetar y hacer valer los Derechos Humanos en todas las instancias en que se encuentre una persona, son las autoridades quienes, a su vez, sancionarán el incumplimiento de estos derechos inherentes a todos los hombres. Mismos derechos los encontramos establecidos en nuestra Carta Magna, como por ejemplo en el artículo 1° se establece la igualdad en los derechos fundamentales, la prohibición de la esclavitud y de la discriminación, entre otros muchos.

La defensa o la protección de los Derechos Humanos tiene la función de:

- Contribuir al desarrollo integral de la persona.
- Delimitar, para todas las personas, una esfera de autonomía dentro de la cual puedan actuar libremente, protegidas contra los abusos de autoridades, servidores públicos y de particulares.
- Establecer límites a las actuaciones de todos los servidores públicos, sin importar su nivel jerárquico o institución gubernamental, sea Federal, Estatal o Municipal, siempre con el fin de prevenir los abusos de poder, negligencia o simple desconocimiento de la función.
- Crear canales y mecanismos de participación que faciliten a todas las personas tomar parte activa en el manejo de los asuntos públicos y en la adopción de las decisiones comunitarias.

Es así como los derechos humanos establecen los derechos fundamentales e inherentes a todos los hombres, por el simple hecho de nacer, así mismo, velan por su protección, en este sentido, es importante para nuestro

tema, ya que dentro de los derechos consagrados figuran el derecho a la vida, a la libertad, y a la seguridad jurídica, prohibición de la esclavitud, tortura, derecho a circular libremente y elegir su residencia; mismos derechos fundamentales que resultan transgredidos con la aplicación el arraigo y que posteriormente analizaremos.

2.5 Garantías Individuales.

Ahora bien, por lo que hace a este tema, retomaremos lo establecido por el Doctor Burgoa, quien refiere el siguiente concepto: *Las Garantías individuales se traducen como una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral, por un lado, y las autoridades estatales y el estado por el otro. Ahora bien, la juridicidad de este vínculo y por ende de la Garantía Individual, descansa en un orden de derecho, es decir, en un sistema normativo que rige la vida social. Ese orden de derecho en cuanto a su forma puede ser escrito o consuetudinario. Por consiguiente la fuente formal de las Garantías individuales puede ser o bien la costumbre jurídica o bien la legislación escrita.*⁴⁰

Por su parte Luis Bazdresch señala que las Garantías de los derechos del Hombre son distintas prevenciones que la soberanía ha impuesto en la ley constitutiva del Estado, como limitaciones y obligaciones en la actuación de los órganos gubernativos, para que los propios órganos respeten y permitan que la personas disfruten y ejerzan libre y eficientemente, dentro del marco de las leyes, los derechos humanos declarados en la misma ley constitutiva.⁴¹

⁴⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, 27ª Edición, México, 1995, pág. 186.

⁴¹ BAZDRESCH, Luis, *Garantías Constitucionales, Curso Introductorio*, Trillas, México, 2000, pág. 12 y 14.

Para Martha Elba Izquierdo Muciño, refiere que las garantías individuales implican lo que se establece como Derechos del Gobernado frente al poder público.⁴²

Así pues, tenemos que las Garantías individuales son los derechos que establece la Constitución Federal para los gobernados frente a los actos de las autoridades. Dichos derechos van encaminados a los derechos fundamentales del hombre. Las garantías deberán ser respetadas por los órganos gubernamentales para que los gobernados disfruten libremente sus derechos.

Ignacio Burgoa manifiesta que el concepto de las Garantías Individuales se forma con la concurrencia de los siguientes elementos:

- Relación Jurídica de supra a subordinación entre gobernado (Sujeto Activo) y el Estado y sus autoridades (Sujetos Pasivos).
- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (Objeto).
- Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo. (Objeto).
- Prevención y regulación de la citada relación por la Constitución (Fuente).

Las Garantías Individuales son la consagración jurídico- positiva de los Derechos del Hombre en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte del Estado y de sus autoridades. En otras palabras, los derechos del hombre constituyen en términos generales el contenido parcial de las Garantías Individuales,

⁴² IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, *Garantías Individuales*, Oxford, México, 2001, pág. 9

considerando a éstas como meras consideraciones jurídicas entre los gobernados por un lado y el Estado y sus autoridades por el otro.⁴³

Luego entonces, las Garantías Individuales son los Derechos Subjetivos Públicos, consagrados en la Constitución a favor de los Gobernados para la protección de sus derechos esenciales o humanos y elementos socialmente adquiridos frente al ejercicio del Poder Público del Estado y sus Autoridades.

Dentro de los elementos de las Garantías Individuales se pueden inferir algunas características a saber:

- a) DERECHOS ABSOLUTOS: Son absolutas por que pueden ser oponibles a cualquier autoridad del Estado, como sujetos pasivos de la relación jurídica, tienen correlativamente una obligación universal de respetar y no vulnerar las Garantías Individuales del Gobernado⁴⁴.
- b) DERECHOS UNILATERALES: Porque las Garantías Individuales solo imponen obligaciones a cargo de las autoridades del Estado, en forma tal que son los únicos que deben responder sobre su eficacia, sin que sea necesario para ello petición o requisitoria alguna por parte del sujeto activo de la relación jurídica que implica el régimen de dichas garantías⁴⁵.
- c) DERECHOS ORIGINARIOS: Los derechos públicos subjetivos que nacen de la relación jurídica que implican las Garantías Individuales, son evidentemente originarios, puesto que existen para el gobernado desde que éste nace o se forma, o sea, desde el momento en que es persona (física o moral)

⁴³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 186

⁴⁴ Ibídem, Pág. 188

⁴⁵ Ibídem, Pág. 192

independientemente de sus condiciones o circunstancias particulares.⁴⁶

- d) DERECHOS INALIENABLES: Esto significa que las Garantías Individuales no son susceptibles de poder ser transferidas por el gobernado bajo ningún concepto, no son objeto de comercio, pues solo se encuentran dentro del patrimonio jurídico del gobernado, sin poder ser apreciables pecuniariamente.⁴⁷

- e) DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS: Es la potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a las prerrogativas fundamentales del hombre y que constituye la manera de cómo se traduce el derecho para el sujeto de la relación jurídica o gobernado, tiene la naturaleza de un derecho público, un derecho porque esa potestad tiene el calificativo de jurídica en virtud de que se impone al Estado y a sus autoridades, es decir, están obligados a respetar su contenido. Es subjetivo porque implica una facultad que la ley otorga al sujeto activo para reclamar al pasivo ciertas obligaciones. Es público en atención a que se hace valer frente al sujeto pasivo, como son el Estado y sus Autoridades.⁴⁸

- f) DERECHOS IRRENUNCIABLES: Es la proscripción de la voluntad del gobernado para poder abandonar o declinar a gozar de la tutela de sus derechos humanos fundamentales o esenciales socialmente adquiridos, estatuida su protección de las Garantías Individuales, aún en el supuesto de que el gobernado consienta una violación de sus garantías inferida por un acto del Estado y sus Autoridades, en caso de no ocurrir, o hacerlo fuera del plazo

⁴⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Ob. Cit. Pág. 180

⁴⁷ CONTRERAS CASTELLANOS, Julio César, *Las Garantías Individuales en México*, Porrúa, México, 2006, pág. 34-35

⁴⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Ob. Cit. Pág.178 y 179.

legalmente establecido, por la vía procesal del Amparo para reparar el agravio causado con ello⁴⁹.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su título primero, capítulo primero, 29 artículos que contienen las Garantías Individuales, las cuales a su vez, se dividen en cuatro tipos: Las de Libertad, Igualdad, Seguridad Social y las Sociales. A continuación hará una breve reseña de su concepto y contenido.

2.5.1 Garantías de Libertad

La palabra libertad proviene del latín *libertas-atís*, siendo una condición social y jurídica del hombre que no está sujeto a la esclavitud. En una concepción filosófica se entiende como la propiedad de la voluntad, gracias a la cual, dicha voluntad puede adherirse a uno de entre los distintos bienes que le propone la razón. En pocas palabras, la libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre.

En sentido Jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no está prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón.

La libertad jurídica en relación con el derecho positivo consiste en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva, en tanto esta sea conforme a la ley natural. La libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta. Dicha libertad social no es absoluta, sino que tiene limitaciones o restricciones impuestas por la ley para su ejercicio, bajo la comprensión de que ésta es el producto de la voluntad objetiva de la sociedad, que estatuye el

⁴⁹ *Ibíd*em, Pág. 180

espacio en que dicha libertad puede ejercerse, sin que obstruya con ello la convivencia armónica de la sociedad, en donde se establece el respeto de nuestra libertad con la reciprocidad necesaria e indispensable a la de nuestros semejantes. En este sentido, la libertad de una persona llega hasta donde comienza el derecho del otro.

Los límites y restricciones de la libertad social del hombre, sólo se pueden imponer por la ley, cuando el ejercicio de tal libertad pueda generar una lesión o un daño al interés legítimo particular, al interés social y al interés público estatal, pero cuando la libertad así concebida se constituye como una frontera a la acción del Estado y sus Autoridades quienes asumen el deber de respetarla, es donde distinguimos a dicha libertad como una Garantía Individual.

Dentro de las Garantías que consagra la Constitución en materia de Libertad tenemos las siguientes:

- Artículo 3°: La de Educación.
- Artículo 4° Libertad de decisión del número y esparcimiento de sus hijos.
- Artículo 5° La Libertad de Trabajo.
- Artículo 6° La Libre Expresión de las Ideas
- Artículo 7° La libertad de imprenta.
- Artículo 8° La Libertad del derecho de petición.
- Artículo 9° Libertad de Asociación y Reunión.
- Artículo 10° Libertad de portación de armas.
- **Artículo 11° Libertad de Tránsito.**
- Artículo 24° Libertad Religiosa.
- Artículo 28° Libre concurrencia.

2.5.2 Garantías de Igualdad.

La idea de igualdad se traduce en que varias personas que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de

ser titulares de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan del Estado, es decir, para que exista igualdad entre los miembros parte de un Estado, es necesario que todos, sin distinción de género, religión, situación económica, social o jurídica, gocen de los mismos derechos y puedan contraer las mismas obligaciones.

Las Garantías de Igualdad se traducen en una relación Jurídica que media entre el gobernado por una parte y el Estado y sus Autoridades por la otra, constituyendo el primordial contenido de los derechos subjetivos públicos que de dicho vínculo se derivan, las prerrogativas fundamentales del hombre, o sea, aquellos elementos indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad y el logro de su felicidad.⁵⁰

El modelo que sirve como base para identificar que efectivamente se está frente a una Garantía de Igualdad, se integra por la propia personalidad humana, al eliminar todas las diferencias que hay entre los grupos que conforman una sociedad desde el punto de vista de la raza, la nacionalidad, religión, posesión económica, etc. Nosotros mismos como gobernados no debemos hacer distinción entre los demás miembros de la sociedad y mucho menos la autoridades, ya que serán las encargadas de hacer cumplir estas garantías.

No podemos olvidar que la igualdad como Garantía Individual es un elemento *consustancial* al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes, independientemente de su situación jurídica, ya que ésta deriva de distintos ordenamientos legales, que a su vez refieren que la igualdad como garantía individual no es el resultado de una cierta posición, sino que surge con la persona humana, es decir, desde su nacimiento.

⁵⁰ *Ibíd*em, pág. 255

Los preceptos constitucionales que hacen alusión a las Garantías de Igualdad son los siguientes:

- Artículo 1º: Igualdad de derechos fundamentales y prohibición de esclavitud
- Artículo 2º: Igualdad de oportunidades y prohibición de discriminación.
- Artículo 4º: Igualdad entre el hombre y la mujer.
- Artículo 12º: Prohibición de títulos nobiliarios.
- Artículo 13º: Prohibición de leyes privativas y tribunales especiales.

2.5.3 Garantías Sociales.

Las Garantías Sociales, al igual que las demás Garantías Individuales tienen una relación jurídica, pero la diferencia son los elementos que intervienen, ya que en estas se encuentran determinadas clases sociales colocadas en una situación económica desfavorable, lo cual exigen al Estado cierta protección frente a la clase poderosa, es por ello que surgen mediante conductos normativos. Nos estamos refiriendo a la clase trabajadora frente a los abusos cometidos por parte de sus patrones, siendo de esta manera como se establecen las garantías sociales, para protección de los derechos de los trabajadores.

Los sujetos del vínculo jurídico en que se traducen las Garantías Sociales son, por un lado, las clases sociales carentes del poder económico o de los medios de producción y en general los grupos colocados en situación precaria y por el otro, las castas poseedoras de la riqueza o colocadas en bonacible posición económica. De lo anterior se deduce pues, que esta relación jurídica solo se entabla entre sujetos colocados en una determinada situación

social, económica, jurídica y entre los que existen lazos materiales determinados y establecidos principalmente en cuanto al proceso productivo.⁵¹

En este sentido, se entiende que el vínculo de derecho que se manifiesta en la Garantía Social únicamente puede existir entre sujetos determinados que se encuentren en las circunstancias que exige la ley, como por ejemplo: Un obrero que esté trabajando en una fábrica y que tenga un patrón y este último no le pague el salario que le corresponde por ley, en este supuesto, el patrón está vulnerado sus derechos. Como podemos observar, las Garantías Sociales se refieren únicamente a Derecho Laboral, para así proteger a la clase trabajadora de abusos cometidos por los patronos. Este tipo de garantías no conciernen a nuestro tema, pero es necesario explicarlas para comprender los tipos de Garantías que establece nuestra Carta Magna.

2.5.4 Garantías de Seguridad Jurídica.

Por último, respecto al tema de Garantías, es menester hablar de la Seguridad Jurídica, ya que se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales de los gobernados oponibles y exigibles al Estado y a sus autoridades. Es decir, al vivir en sociedad, las relaciones entre los gobernados no siempre suelen ser armónicas, ya que algunos de estos miembros, pueden hacer actos que afecten la esfera jurídica de los demás y en tal situación el Estado podrá desplegar su conducta autoritaria para preservar el orden social.

El Estado en ejercicio del poder de imperio de que es titular como entidad jurídica y política suprema con substantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. El Estado al desplegar su actividad de impero y coercitiva, necesariamente afecta

⁵¹ Ibídem pág. 704.

la esfera o ámbito jurídico que se atribuye a cada sujeto como gobernado, bien sea en su aspecto de persona física o de entidad moral.

Todo acto de autoridad emanado por esencia del Estado y desempeñado por los diferentes órganos autoritarios estatales creados por el orden de derecho, tiene como finalidad inherente, imponerse a alguien de diversas maneras y por distintas causas, es decir, todo acto de autoridad debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.⁵²

Así pues, dentro de nuestro sistema de derecho, esa afectación que provoca la autoridad puede ser de diferente índole y de varias consecuencias, debe de cumplir con ciertos requisitos establecidos en la ley para que sea conforme a derecho, de no ser así se estará vulnerando estas Garantías Individuales y en consecuencia el gobernado deberá de ser escuchado dentro de un juicio con las formalidades respectivas.

Entonces, las Garantías de Seguridad Jurídica implican el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *súmmum* de sus derechos subjetivos.⁵³

Así pues, la Seguridad Jurídica viene implícita en las Garantías Individuales, otorgando a los gobernados diversos derechos subjetivos públicos individuales, los cuales podrá exigir a las autoridades del gobierno para su observancia, en este sentido, el Estado debe realizar actos positivos, es decir, para que la autoridad pueda afectar el derecho de un gobernado, deberá acatar y cumplir con absolutamente todos los requisitos, condiciones, elementos

⁵² *Ibíd.*, pág. 504

⁵³ *Ibíd.*

circunstancias y formalidades exigidos por la ley, para que este acto sea válido, de lo contrario, si una persona es privada de su libertad por un acto autoritario, deberá ser oído en defensa de acuerdo con las formalidades del procedimiento.

Un ejemplo claro de Seguridad Jurídica lo encontramos en el artículo 14 constitucional ya que contiene diversas garantías para el gobernado para que este tenga una amplia protección frente a los actos de autoritarismo, a saber:

- Artículo 14, párrafo primero: La Irretroactividad de la Ley;
- Artículo 14, párrafo segundo: La Garantía de Audiencia;
- Artículo 14, párrafo tercero: La Garantía de Legalidad en materia Judicial Penal; y
- Artículo 14, párrafo cuarto: La Garantía de Legalidad en materia Judicial Civil (lato sensu) y Judicial Administrativa.

2.6 Detención.

Debe entenderse como 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 intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo.⁵⁴

Las constituciones mexicanas expedidas con posterioridad a la independencia establecieron la detención de las personas solo con motivo de una acusación en su contra por un delito que mereciera pena corporal y a través de una orden judicial, salvo los casos de delito flagrante, en los cuales cualquier persona podía realizar la aprehensión pero debía entregar inmediatamente al inculcado a la autoridad judicial. Así mismo, se consagró la

⁵⁴ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Ob. Cit. Pág. 1125-1126

necesidad de justificar la prisión provisional por medio de una resolución judicial motivada dictada en breve tiempo.

Posteriormente, la constitución vigente consagró con mayor precisión los requisitos de la restricción provisional de la propia libertad con motivo del proceso penal y por el artículo 16 de acuerdo con el texto reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 03 de septiembre de 1993, señala de forma limitativa los supuestos en los que puede ordenarse la aprehensión o detención de una persona:

- a) Mediante orden de aprehensión o de cateo expedida por la autoridad judicial competente; una vez que se satisfagan los requisitos que establece el propio artículo 16 constitucional.
- b) En los casos de delito flagrante.
- c) Mediante orden de detención que expida el Ministerio Público, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley; exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse de la acción de la justicia y el Ministerio Público por razón de la hora, lugar o alguna otra circunstancia similar, no pueda ocurrir ante la autoridad judicial a solicitar la orden de aprehensión.

Si examinamos brevemente la regulación de la detención preventiva en los ordenamientos modelo, es decir, en el Código de Procedimientos Penales en el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales, dicha medida puede dividirse en dos etapas: primero la detención y posteriormente la prisión preventiva propiamente dicha. La primera se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión y sólo puede durar setenta y dos horas y la segunda se determina con el auto de formal prisión, pudiendo prolongarse durante todo el proceso a no ser que se decrete la medida cautelar opuesta en beneficio del

inculpado, es decir, la *libertad provisional*, que asume dos modalidades *bajo protesta y caucional*.⁵⁵

La detención preventiva solo puede efectuarse por orden judicial cuando se impute al acusado delitos que se sancionen con pena privativa de libertad a no ser que el acusado se resista a comparecer ante el Ministerio Público o ante el Juez de la causa. Por otra parte, el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales faculta al propio Ministerio Público para decidir sobre la libertad del inculpado durante la averiguación previa; es decir, para determinar si solicita o no una orden de aprehensión, tratándose de delitos de imprudencia, motivados por el tránsito de vehículos siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado y si el presunto responsable garantiza suficientemente que no se sustraerá de la acción de la justicia y en su caso, que cubrirá la reparación del daño.

Tampoco puede detenerse al acusado, aún cuando se hubiese dictado en su contra una orden de aprehensión, cuando posea inmunidad procesal de acuerdo con los artículos 108 al 111 constitucionales y de acuerdo con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (Presidente de la República, los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otros, en su caso, se requerirá resolución de la Cámara de Diputados sobre si hay lugar o no para actuar contra el inculpado). Como sabemos este tema resulta muy polémico ya que su inmunidad muchas veces permite que ciertos funcionarios puedan hacer actos en contra de derecho y sin embargo, no tendrán sanción alguna.

Por último, otro aspecto que debe destacarse de la prisión preventiva es en el lugar en el cual debe realizarse, pues como ya se ha expuesto, el artículo 18 de la Constitución dispone que será diverso y separado de aquel que se utiliza para la ejecución de las penas. Esta ha sido una disposición de difícil

⁵⁵ *Ibíd.*

aplicación debido a lo anacrónico de una buena parte de las instalaciones penitenciarias, por lo que con frecuencia se han utilizado los mismos edificios en sectores diversos o se ha mantenido a los detenidos provisionalmente en instalaciones notoriamente inadecuadas.

2.7 Retención

Por su parte la retención:

- a) Puede o no determinarse a las personas autorizadas para realizarla.
- b) Es un acto de carácter preventivo.
- c) No se determina a ciencia cierta su duración.
- d) Su objeto es evitar que se continúe con cierta actividad o anticiparse a un acontecimiento.

Tanto la detención como la retención son medidas de carácter provisional, aunque sus objetivos pueden ser diferentes:

Jurídicamente la retención corresponde al ámbito civil o fiscal y se refiere a la posibilidad de detener una cantidad de dinero derivado de una obligación o de un derecho, llámese sueldo, impuesto, deuda o cualquier otro similar⁵⁶. Esta figura es exclusiva del Derecho Privado y es fácil detectar que su esencia consiste en que con base a algo cierto, determinado y sin lugar a dudas se inmoviliza, suspende o impide la percepción de algo, como en el caso del dinero, porque previamente se adquirió esa obligación.

No es una figura cuyo fin sea prevenir o asegurar lo que todavía no es cierto, como se presenta en el Derecho Procesal Penal, porque varios son los ejemplos en la legislación procesal en los que aún no se ha comprobado el

⁵⁶ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, tomo CCIV, real- retr, Driskil, Buenos Aires, 1987, pág. 988

cuerpo del delito o la probable responsabilidad (los cuales son los elementos mínimos indispensables para iniciar un procedimiento penal) y se realizan detenciones a personas que supuestamente se encuentran vinculadas al hecho que se investiga y aunque no se le denomina propiamente retención, se lleva a cabo en perjuicio de uno de los valores fundamentales del hombre, como lo es la libertad.

De acuerdo con el autor Marco Antonio Díaz de León la Retención era una facultad del Ejecutivo de prolongar hasta en una mitad la pena privativa de libertad de más de una año impuesta en una sentencia definitiva, en los casos en que el condenado observara mala conducta durante la segunda mitad de su condena, se resistiera al trabajo o incurriera en faltas graves al reglamento del establecimiento penal (art. 549 a 552 del CFPP y art. 594 a 600 del CPPDF ya derogados en ambos ordenamientos legales.)⁵⁷

De lo anterior puede concluirse que la naturaleza jurídica de la retención en el procedimiento penal, es que era un acto unilateral por parte de la autoridad para tener privada de su libertad a una persona sin una verdadera justificación jurídica, era una especie de castigo o sanción para aquel que cometió un delito. La retención como institución de Derecho nace, porque de una situación cierta en la que se obliga a la persona previamente, se aplica la retención de una parte total de la pena establecida.

Visto lo anterior, entraremos al estudio del artículo 16 constitucional, el cual fundamenta la posibilidad de privar de la libertad a una persona sujeta a un procedimiento penal, ya que en sus diferentes párrafos hace uso indistinto de palabras como Aprehensión, detención y retención, pero se requiere descubrir el objetivo de cada palabra para encontrar sus diferencias.

⁵⁷ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, T. II, 5ª edición, Porrúa, México, 2004, pág. 2439.

“ARTÍCULO 16:... *Cualquier persona puede “detener” al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniendo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención”.*

“Solo en casos urgentes, cuando se trate de un delito grave así calificado por la ley ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de 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”.

Analizando el anterior ordenamiento, puede afirmarse que en estos casos estamos ante una retención, debido a que el fin que se persigue es evitar que se siga cometiendo el delito o la persona que se presume lo realizó escape y evada su sujeción a un proceso penal. No existe orden previa, ni se emite por la autoridad correspondiente, sencillamente se retiene a la persona y posteriormente se determina su situación jurídica.

Por su parte, Sergio García Ramírez refiere “En rigor la Retención de la que hoy habla la ley suprema... es una forma especial de la detención, ésta existe desde que el individuo es privado de la libertad por cualquier persona en el supuesto de la flagrancia o por el Ministerio Público en el de urgencia y la ley secundaria ya advierte que incumbe al Ministerio Público decretar formalmente la detención del individuo”⁵⁸. No coincidimos con lo anterior, al considerar que es al Juez a quien corresponde decretar formalmente la detención del

⁵⁸ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano*, Las Reformas de 1993.2000, 3ª edición Porrúa, México, 2001, pág. 33

indiciado, validando su previa retención, ya que la ley establece que la podrá realizar el Ministerio Público, sin embargo, esta facultad se ha prestado a múltiples retenciones sin fundamento alguno. Sin olvidar que la retención la realiza cualquier persona en los supuestos de flagrancia, no necesariamente la autoridad correspondiente.

2.8 Flagrancia.

Como ya se ha mencionado, los únicos casos en que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debería permitir la privación de la libertad de una persona, serían aquellos en los que un bien jurídico mayor al afectado se encuentre en peligro.

En el caso de flagrancia, puede detenerse a una persona sin mandamiento judicial, al encontrarla cometiendo un delito. Llámese delito flagrante a aquel cuyo autor es sorprendido en el momento mismo de cometerlo, *Flagar del latín flagrare*, significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que etimológicamente, el término de delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que se está presenciando la comisión de un delito.

Esta se da propiamente cuando el autor del delito es sorprendido en el caso de cometerlo. No es pues una condición intrínseca del delito, sino una característica externa resultante de una relación circunstancial del delincuente con su hecho. Su presencia en el lugar del hecho y en el instante de su comisión es lo que hace la flagrancia y no el cadáver todavía sangrante, ni la casa que se incendia (Manzini).

La significación jurídica de la flagrancia aparece históricamente enlazada a una mayor punición, como en la época romana, a procedimientos especiales como en la misma época romana y en el derecho intermedio y a la cuestión

probatoria. Estas repercusiones han dejado de ser tales en el derecho moderno al menos en cuanto a que el delito flagrante no es objeto de punición más severa.⁵⁹ Actualmente la flagrancia resulta ser una forma de detención y no una agravante, es decir, que cuando una persona está cometiendo el delito y en ese momento es materialmente perseguido y detenido, solo servirá de prueba para los testigos y ofendidos, ya que vieron al indiciado cometer la conducta ilícita y así pues será una legal detención, sin que ello traiga aparejada una agravante y con ello pudiera aumentar la pena al delito cometido.

Por lo que toca al derecho mexicano, la flagrancia al ocuparse de las garantías individuales debido a las reformas que han sucedido, sobre todo en los noventas se ha modificado su esencia significativamente. El artículo 16 constitucional sienta la regla de que la orden de aprehensión debe provenir de autoridad judicial, sustentarse en una denuncia o querrela de un hecho señalado por la ley como delito y sancionado cuando menos con pena privativa de libertad, siempre que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.⁶⁰

La flagrancia apunta a una excepción a esa regla y autoriza la detención por cualquier persona de quien está en flagrante delito, para ponerlo sin demora a disposición de la autoridad y esta con igual prontitud a la del Ministerio Público. El Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud de las reformas del 08 de febrero de 1999, ha concebido tres formas de flagrancia que consiste en que el inculpado esté cometiendo el delito, en que se le sorprenda inmediatamente después de ejecutado o que se le señale como responsable por la víctima, por algún testigo presencial o por quien hubiera participado en él, en la comisión del hecho o por que le sean sorprendidos en su poder el objeto, instrumentos o producto del delito o aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito, todo

⁵⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Ob. Cit. Pág. 1711-1712

⁶⁰ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, de fecha 08 de Marzo de 1999.

ello siempre que se trate de delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de 48 horas desde la comisión de los hechos delictuosos, se haya iniciado la averiguación previa correspondiente y no se hubiere interrumpido la comisión del delito.

2.9 Caso Urgente.

El párrafo sexto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos hace referencia al llamado caso urgente y los casos en que este se puede llevar a cabo: “... *Solo 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 de la acción de la justicia, siempre y cuando no 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...*”.⁶¹

Es así como el Legislador faculta al Ministerio Público a realizar la detención de un indiciado, siempre y cuando cumpla con los requisitos, como que se trate de un delito grave así establecido por la ley, de no ser así, no tendría sentido hacer una detención por un delito simple, ya que se establece que sólo es en casos urgentes, y específicamente cuando la autoridad ministerial no pueda ocurrir ante el Juez para que solicite su detención, por ejemplo, a altas horas de la madrugada, en consecuencia, podrá detenerlo, poniéndolo inmediatamente a disposición del Juez. En caso de hacer un uso indebido de esta facultad, el Ministerio Público caerá en responsabilidad.

Sin olvidar que sólo se realizará siempre y cuando haya suficientes indicios que motiven su proceder; es decir, que haya pruebas que hagan suponer que la persona detenida cometió el ilícito. De no existir prueba alguna

⁶¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2011.

que haga probar que el indiciado cometió el injusto penal, de igual forma, la Representación Social caerá en responsabilidad.

2.10 Medidas Cautelares

Para poder dar un significado a las medidas cautelares en el proceso penal, es necesario primeramente, definir las en el aspecto procesal civil, pues su definición partió en una primera instancia en éste ámbito, en Italia, en el siglo pasado, derivando posteriormente al ámbito penal.

Calamendrei fue quien realizó un estudio más profundo de las medidas cautelares, ya que nos da a conocer que en la doctrina, las providencias precautorias han sido estudiadas en una forma sistemática, considerándolas como una acción asegurativa, como un proceso cautelar, o bien, como una providencia en sí misma (cautelar) que por sus propias características se distinguen de las otras providencias jurisdiccionales.⁶²

Refiere que dicha medida para ser dictada debe haber la condición inmediata de un daño jurídico, posibilidad que debe tener como base una sospecha de fraude en el deudor, temor de tener una merma en su patrimonio y en general el peligro de perder la garantía de crédito. Como vemos, es una definición meramente civil.

Para Rafael de Pina Vara, las medidas cautelares son aquellas establecidas por el juez con el objeto de impedir los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el objeto de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo.⁶³

⁶² CALAMENDREI, Piero, *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*, 2ª edición, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945, pág. 44

⁶³ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Porrúa, 14ª edición, México, 1986, pág. 348.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal las define en su capítulo VI, artículo 235, como Providencias precautorias, las cuales solo podrán dictarse cuando:

- I. Cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda;
- II. Cuando se tema que se oculten o dilapiden los bienes en que debe ejercitarse una acción real;
- III. Cuando la acción sea personal, siempre que el deudor no tuviere otros bienes que aquellos en que se ha de practicar la diligencia y se tema que los oculte o enajene.⁶⁴

Entonces tenemos que las Medidas Cautelares son aquellas medidas que pueden solicitar los intervinientes de un proceso, las cuales deben ser decretadas por la autoridad jurisdiccional con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines del proceso o asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieren derivar de él para el acusado. Por su parte, las providencias precautorias son las medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer sus derechos en juicio, en este sentido, es válido llamarlas providencias precautorias o cautelares, toda vez que el objetivo de la medida, ya sea de precaución o de cautela, es el mismo en materia penal.

Las medidas cautelares son de dos tipos: las medidas reales o patrimoniales y las medidas personales. Sobre las primeras tenemos que las más importantes son el embargo, el depósito y la fianza y sobre las segundas encontramos la detención, la prisión preventiva, la libertad caucional y el Arraigo. Es así como vemos que las medias precautorias o cautelares reales son en materia civil y las personales en materia penal.

Las medidas cautelares personales se definen como: “Aquellas medidas restrictivas o privativas de la libertad personal, que pueden adoptar en Tribunal

⁶⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 2011, pág. 51.

en contra del imputado en el proceso penal, con el objeto de asegurar la realización de los fines penales del procedimiento”⁶⁵. Estas medidas imponen limitaciones del derecho a la libertad personal reconocida en el ordenamiento jurídico, para asegurar al imputado en el proceso penal.

Ahora bien, una vez definido los conceptos básicos que se utilizaron en la investigación, consideramos que es momento pertinente para hablar del concepto más importante de la Tesis:

2.11 Arraigo.

Definición Etimológica.

“ARRAIGO: Acción y efecto de arraigar; del latín ad y radicare, que significa echar raíces”⁶⁶

Es importante notar la raíz de la palabra arraigo, ya que se refiere a un espacio geográfico determinado sobre el cual se tiene un asentamiento o vínculo espacial más allá que el simple paso o una ubicación temporal. La misma palabra arraigo, da una especie de seguridad a la pertenencia.

Definición en sentido amplio:

“ARRAIGO: En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el Juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado

⁶⁵ LÓPEZ MASLE, Julián. *Derecho Procesal Penal Chileno*. Editorial Jurídica, Chile, 2002, pág. 7

⁶⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 15ª edición, Tomo A- CH, México, Porrúa S. A. de C. V., UNAM, pág. 218

*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*⁶⁷

Como podemos ver, dicha definición establece que esta medida precautoria tiene un carácter civil, sin dejar de creer que pueda ser una figura jurídica aplicable en cualquier otro tipo de proceso. Lo anterior al hacer referencia dicha definición a una demanda, pudiendo responder un apoderado legal para seguir el proceso, no así la persona por quien se pretende entablar el arraigo.

2.11.1 Definiciones Doctrinales

En este apartado se hará alusión a diversas definiciones de destacados juristas para analizarlas y así poder hacer una definición propia.

Comenzaremos por RAFAEL DE PINA VARA, quien refiere que el arraigo es: *“Un acto procesal de naturaleza precautoria que procede a petición de parte, cuando hubiere el temor de que se ausente u oculte la persona que vaya a ser demandada o lo haya sido ya, la cual en virtud del arraigo, no podrá ausentarse del lugar de Juicio sin dejar representante legitimo suficiente instruido y expresado para responder de las resultas del procedimiento judicial de que se trate*⁶⁸

Para MANUEL RIVERA SILVA, el arraigo “Es la obligación impuesta de estar en determinado lugar⁶⁹ .

⁶⁷ Ibídem, pág. 218.

⁶⁸ DE PINA VARA, Rafael, actualizado por De Piña García, Juan Pablo, *Diccionario de Derecho*, 33ª edición, México, Porrúa S. A. de C. V., 2005, pág. 101.

⁶⁹ RIVERA SILVA, Manuel, Actualizado por Peredo Rivera Amilcar, *El Procedimiento Penal*, 24ª edición, México Porrúa, S.A. de C.V. 1996, pág. 136

Refiere EDUARDO PALLARES lo siguiente: “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 gastos, costas, daños y perjuicios que ocasionen el juicio.”⁷⁰

En el Derecho Mexicano puede solicitarse no sólo contra el deudor, sino contra los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos (Artículo 236 Código de Procedimientos Civiles). Podrá así mismo solicitarse como acto pre judicial al tiempo de entablarse la demanda o después de iniciado el juicio.

En el primer caso, además de acreditar el derecho y la necesidad de la medida que solicita, deberá dar una fianza suficiente a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se causen si no se entabla la demanda. En el segundo, bastará la petición correspondiente y la providencia consistirá en prevenir al demandado para que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo instruido y expresado para responder a las resultas del juicio, en el tercer caso se substanciará en incidente por cuerda separada, en el cual el peticionario deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida (Artículos 237 a 241 Código de Procedimientos Civiles).

En materia laboral el arraigo no procede cuando la persona contra quien se pide sea propietario de una empresa establecida (artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo); quien quebrante el arraigo en los términos del artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad pública, quedando sujeto a las medidas de apremio que el juez dicte para obligarlo a regresar al lugar del juicio.⁷¹

⁷⁰ PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 21ª edición, México, Porrúa S. A. de C. V. 1994, pág. 105.

⁷¹ ESCOBAR, AUBERT, Luis, *Procedencia del Juicio de Amparo en contra del Arraigo Domiciliario*, Lex, Difusión y Análisis. Agosto, 1999, pág. 37-38

Como vemos, dichas definiciones son meramente en materia civil o también aplicable a cualquier otra materia, pero las mismas nos podrán ayudar para estar en condiciones de establecer una definición en materia penal.

2.11.1 Arraigo Penal.

Una vez analizado los conceptos de arraigo en sentido amplio, resulta propio realizar un análisis a los diversos conceptos de arraigo en materia penal, por ser la parte medular del tema de investigación.

“ARRAIGO PENAL: Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos que no proceda la prisión preventiva”⁷²

Marco Antonio Díaz de León, nos da otra definición: “El arraigo en nuestro sistema procesal (Penal) es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone con vigilancia de las autoridades al indiciado, para los efectos de que se cumpla con los requerimientos del Ministerio Público con razón de la investigación de un hecho delictivo”⁷³.

Para Guillermo Colín Sánchez explica que se trata de 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 indiciado de detenciones ilegales y además con la seguridad de que éste no evadirá la

⁷² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS de la UNAM, Op. Cit. Pág. 219

⁷³ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Federal de Procedimientos Penales Comentado*, 8ª edición, Porrúa S. A. de C. V. México, pág. 172-173.

acción de la justicia, así mismo, el arraigo podrá darse también durante el proceso.⁷⁴

Las definiciones anteriores, coinciden en establecer que es una medida cautelar que sirve para asegurar la disponibilidad del inculpado, para que la Representación Social pueda realizar las investigaciones propias de sus funciones. Asimismo, comparten la opinión de que dicha medida puede surgir durante la averiguación previa o durante el proceso. El último autor, afirma que es una manera de detener legalmente al inculpado, para que no evada la acción de la justicia, siendo que de esta manera es como se escudan las autoridades y en ocasiones realizan las detenciones sin fundamento alguno.

Para Griselda Sánchez Horta, el arraigo penal puede definirse como la determinación judicial que prohíbe a una persona que salga de un lugar determinado. Aquel acto formal y materialmente jurisdiccional que durante un período de tiempo determinado prohíbe a una persona a la que se está integrado una averiguación previa, que salga de un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia⁷⁵.

A diferencia de las demás definiciones, Sánchez Horta, refiere específicamente que será el Juez quien determine que una persona a la que se le está integrando una Averiguación Previa, salga de un determinado lugar, esto con la finalidad de seguir integrando la misma, pero coincide con los demás autores, que sólo se podrá conceder, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que pueda evadir la acción de la Justicia.

⁷⁴ COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 15ª edición, Porrúa, México, 1993, pág. 236

⁷⁵ SÁNCHEZ HORTA, Griselda, *La Inconstitucionalidad del Arraigo*, Edición electrónica de la Revista Tepantlato, [En línea] Disponible en: <http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato4/arraigo.htm>; consulta realizada el día 20 de Noviembre de 2011, a las 20:30 horas.

Entonces tenemos que el arraigo penal es una medida precautoria que solicita el Ministerio Público a la autoridad jurisdiccional para que una persona a la que se le está siguiendo una averiguación previa no salga de un lugar determinado, con la finalidad de tenerlo a su disposición para seguir integrando la misma y sólo la podrá conceder el Juez, cuando la Representación Social acredite que el indiciado puede sustraerse de la acción de la justicia.

Por lo anterior, es momento de citar la figura del arraigo establecida en el artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales para dar continuidad a la definición de Arraigo:

***“ARTÍCULO 133 BIS.-** La Autoridad Judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus Auxiliares vigilar que el mandato de la Autoridad Judicial sea debidamente cumplido... El arraigo domiciliario se prolongara por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días... El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchara al ministerio publico y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.”⁷⁶*

Como vemos, la legislación Federal, establece que solo se podrá decretar el arraigo domiciliario, siempre y cuando se trate de delitos graves y siga existiendo el riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia. Establece también el término del mismo, ya que

⁷⁶ Ibídem, pág. 236

no deberá exceder de 40 días, pero en caso de que el Ministerio Público, solicite su prórroga, dicho término se duplicara, es decir, será de 80 días. Es importante señalar que cuando ya no existan las causas que motivaron la solicitud de arraigo, el indiciado podrá solicitar que la medida quede sin efectos, ya que de lo contrario se estará privando de su libertad injustamente.

2.12 Naturaleza jurídica del arraigo.

Para dar una ubicación adecuada al arraigo, entender la manera en que se encuentra descrito en la ley y conocer sus alcances y objetivos es importante precisar su naturaleza jurídica. Como hemos señalado en párrafos anteriores, el arraigo en nuestro Derecho Penal, es una medida cautelar, aun cuando proviene de materia civil (donde se le concibe como una medida precautoria) y que en la ley procesal penal federal, se utiliza para tener a disposición de la autoridad (ya sea del Ministerio Público o del Juez) a los probables responsables.

Esta medida cautelar de carácter personal se ubica generalmente antes o dentro de la etapa de investigación, es por ello que algunos autores lo llaman como una acción pre- judicial, ya que se solicita antes de integrar una averiguación previa, no obstante, todos los autores coinciden al referir que tal figura persigue como fin inmediato el aseguramiento del probable responsable de la comisión de un ilícito señalado como grave, hasta en tanto se desahoguen todas aquellas probanzas con las cuales se podrá ejercer la acción penal en su contra.

Como podemos ver, el objeto del Arraigo es evitar que una persona se evada de la justicia y con ello entorpezca la dinámica procesal, para ello, la autoridad jurisdiccional le prohíbe a dicha persona que salga de un lugar determinado. En consecuencia, dicha medida constituye un medio de restricción

o limitación al ejercicio del derecho fundamental de locomoción o libre tránsito (artículo 11 Constitucional.).

Por lo tanto se concluye que la naturaleza jurídica del arraigo penal es la de ser una medida cautelar que se solicita al Juez que conocerá o conoce del juicio, con el objeto de evitar que una persona se sustraiga de la acción de la justicia. Para que sea procedente el arraigo, es necesario lo siguiente:

1. Que lo solicite el Ministerio Público a la Autoridad Jurisdiccional.
2. Quien lo resolverá es el Juez.
3. Es de carácter temporal, no debiendo exceder de 40 días naturales (prorrogables por otros 40 días.)
4. Su objeto es evitar que una persona se sustraiga de la acción de la Justicia.
5. En ningún caso implicará la incomunicación del arraigado. (este punto se discutirá con posterioridad)

CAPÍTULO TERCERO.

MARCO JURÍDICO.

En este capítulo se hará referencia a las Legislaciones que contemplan la figura del Arraigo, así como la importancia que ha tenido esta figura a nivel Federal, Local o Estatal. En este sentido, estudiaremos dicha medida cautelar comenzando por la Ley Suprema, seguida por los Tratados Internacionales, luego por las Leyes Federales, hasta llegar a todas las Leyes Locales. Sin dejar de mencionar las garantías Individuales que transgrede dicha figura y su impacto con la implementación en la Constitución Federal.

3.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (ACTUAL).

El pasado 18 de Junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción XIII, del apartado B, del artículo 123, todos ellos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por su importancia y trascendencia estas modificaciones son consideradas *estructurales*, ya que de ellas dependerá la viabilidad de nuestro país en los próximos años.

Dentro de los diversos artículos de la Constitución que se modificaron destaca la incorporación del arraigo en el numeral 16 en su párrafo séptimo (actual octavo), pero atendiendo sólo a delitos de delincuencia organizada, dejando a un lado los legisladores los delitos restantes, es decir, que no sean de delincuencia organizada. Dicho texto refiere lo siguiente:

“Artículo 16 (actual octavo): La Autoridad Judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de Delincuencia Organizada, podrá decretar el Arraigo de una persona, con las

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

No obstante, para que no quedara duda constitucional ni penal, acerca de que el arraigo únicamente opera en delitos relacionados con la delincuencia organizada, se adiciono el párrafo noveno, del referido articulado, estableciendo que se debe entender por delincuencia organizada.

“Artículo 16 (actual noveno): *Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia*”.

Lo que trajo como consecuencia innumerables críticas por parte de diversos juristas al referir que la Carta Magna no debe establecer definiciones, ya que para ello está el código penal federal.

En general, resulta muy controvertida esta adición al artículo 16, ya que hasta antes de la publicación de la reforma no estaba permitida la aplicación del arraigo a persona alguna relacionada con la investigación de un ilícito, sólo en las legislaciones secundarias, es por ello que muchos teóricos y estudiosos se referían a la inconstitucionalidad de dicha figura, al carecer rotundamente de un sustento constitucional.

El catedrático MIGUEL CARBONELL es uno de los autores que refiere: *“La constitucionalización del arraigo ha generado fuertes críticas por parte de los especialistas. Se trata de uno de los aspectos más cuestionables o débiles de la reforma, ya que lleva hasta la Carta Magna el muy vernáculo principio de detener para investigar, cuando en la mayoría de los países democráticos del mundo sucede lo contrario: Primero se investiga a una persona y cuando se reúnen los elementos suficientes se le detiene. Los autores de la reforma quisieron ser muy internacionales en ciertos temas, pero resultaron muy domésticos en otros”*⁷⁷

Por otro lado, en el régimen transitorio de la reforma, específicamente en el artículo undécimo se prevé que los Agentes del Ministerio Público que determine la ley, podrán solicitar el arraigo en caso de delitos graves y que ello será así hasta que inicie la vigencia del sistema de enjuiciamiento penal que adopta la reforma, según se vaya poniendo en vigor por las distintas entidades federativas, como en el Distrito Federal, lo cual tendrá que acontecer en un plazo no mayor de ocho años a partir del inicio de vigencia de la misma⁷⁸.

Dicho artículo establece: *“En tanto entra en vigor el Sistema Procesal Acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley podrán solicitar al juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de 40 días. Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista el riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la Justicia.”*

En este sentido, podemos observar la dualidad de la reforma, al establecer en su artículo 16 el arraigo solo por delitos relacionados con la

⁷⁷ CABONELL, Miguel; citado por SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, *Arraigo ¿Antesala del Reclusorio?*, edición propia del autor, México, 2011, Pág. 12 y 13.

⁷⁸ GARCIA RAMÍREZ, Sergio *et al*, *La Reforma Constitucional en Materia Penal*, INACIPE en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, Pág. 85-86.

delincuencia organizada, pero a su vez deja la puerta entreabierta con el artículo transitorio undécimo para posibilitar el arraigo por delitos catalogados por la Ley Penal como graves, lo anterior se podrá realizar “Hasta en tanto entra en vigor el Sistema Procesal Acusatorio”, es decir, que aún quedan por lo menos (a la fecha de esta tesis, 2012) cuatro años más de arraigos por delitos graves. Una vez pasado el término de 8 años, desaparecerá la posibilidad de arraigar a una persona por un delito grave.

Por lo que hace a los estados de la República que ya tenían instaurado el sistema procesal penal acusatorio en la fecha de la reforma (Chihuahua, Nuevo León, Estado de México y Oaxaca), se autorizó el arraigo pero únicamente por cuanto hace a los delitos por delincuencia organizada.

Cobra singular relevancia el hecho que, al estar expresamente autorizada la institución del arraigo en la norma fundamental, no se puede argumentar que es inconstitucional (*con base en el principio de que lo que está establecido en la constitución no puede ser declarado inconstitucional*) pero ello no quita que al obligar a una persona a permanecer en un inmueble, bajo la vigilancia de la autoridad ministerial, tal medida trae como consecuencia la inamovilidad del sujeto en dicho sitio (recuérdese que ni siquiera se trata de su domicilio particular), ese acto evidentemente afecta y restringe la libertad de tránsito y el principio de presunción de inocencia al ser detenido para ser investigado, sin tener, incluso a su favor los derechos constitucionales y procesales de todo imputado, si no tiene la calidad de imputado⁷⁹.

En este sentido, no por el hecho de ser la figura del arraigo, constitucional, se debe olvidar la declaratoria emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fecha 20 de Noviembre de 1999, que dice:

⁷⁹ SERVÍN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. Pág. 12

Registro No. 192829
Localización: Novena Época
Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta X, Noviembre de 1999
Página: 55
Tesis: 1a./J. 78/99
Jurisprudencia Materia(s): Penal

ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

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

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

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

Posteriormente, el 05 de enero del 2006 el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la medida de arraigo violaba la garantía de libertad personal consagrada en los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución.

Entonces, aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en contra del arraigo al afirmar que efectivamente violaba ciertas garantías Individuales, dichas jurisprudencias no tuvieron el alcance para desaparecer la figura del arraigo en las legislaciones secundarias. Sin embargo, dichas jurisprudencias sólo sirvieron para que el gobernado afectado pudiera tramitar un Amparo Indirecto ante un Juez de Distrito de Amparo en Materia Penal, en contra de la orden de arraigo por afectar su libertad personal y de tránsito.

Ahora bien, como se ha mencionado en párrafos precedentes, la Orden de Arraigo afecta ciertas Garantías Individuales consagradas en nuestra Ley de Leyes, en este sentido, entraremos al estudio de las Garantías vulneradas por esta Medida Cautelar.

3.1.1 Artículo 11, Libertad de tránsito.

El numeral 11 de nuestra Ley Suprema contempla la Libertad de Tránsito como una Garantía Individual a favor de todas las personas que se encuentren en el territorio nacional, ya sea de manera permanente o transitoria. A su vez, este artículo estipula los supuestos en que esta garantía puede ser suspendida.

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

en el país. (Reformado por Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio de 2011)

Así podemos observar que son cuatro derechos que consagra este artículo, como son:

- Libertad para entrar en la República.
- Libertad para salir de la República.
- Libertad para viajar por toda la República.
- Libertad para mudar de residencia en toda la República.

Todas ellas sin necesidad de alguna carta de seguridad, pasaporte ni otro requisito semejante. Así pues, tanto personas nacionales como extranjeras, mientras estén en territorio mexicano, podrán transitar por toda la República sin la necesidad de portar algún permiso.

En tal sentido, la libertad de tránsito es un derecho del que goza cualquier persona para entrar y salir del país, desplazarse libremente y fijar o mudarse de residencia las veces que se desee sin previa autorización del Estado. Pero así como existe este derecho, también existen ciertas restricciones al mismo, siendo de manera judicial o administrativa.

En la primera categoría, se contemplan las facultades de la autoridad judicial para restringir el libre desplazamiento de las personas en los casos de responsabilidad civil o penal, restricción que suele concretarse en medidas tales como: La prisión impuesta, como pena por sentencia judicial, la detención preventiva, *el arraigo*, el confinamiento, etc. Según las disposiciones correspondientes de los códigos penal o civil.

En una segunda categoría quedan comprendidas las restricciones impuestas por Ley, ya sean en materia de emigración, inmigración o salubridad

general; sea en lo que concierne a los extranjeros perniciosos residentes en el país, restricciones que o bien se encuentran previstas por la propia Constitución o bien, son reguladas por la legislación secundaria, como es el caso de la Ley General de Población en lo que se refiere a cuestiones migratorias.⁸⁰

Así pues, no sólo son medidas judiciales por las que se restringe el libre tránsito, sino también lo son de manera administrativa, estas pueden ser respecto a Tratados Internacionales firmados por nuestro país con otros Estados miembros, así como por lo establecido en las leyes secundarias.

Retomando las limitaciones Judiciales, la manera de detener a una persona y restringirla de la garantía contenida en el artículo 11 constitucional dando inicio a una prisión preventiva se encuentran previstos en el artículo 16 de la Ley Suprema, a saber:

- POR REGLA GENERAL: En cumplimiento de una *orden de aprehensión* girada por un Juez Penal.
- PRIMERA EXCEPCIÓN: Al encontrársele en la comisión *flagrante* de un delito.
- SEGUNDA EXCEPCIÓN: Al ser asegurado en *cuasiflagrancia* tras ser perseguido materialmente luego de haber perpetrado un ilícito; o
- TERCERA EXCEPCIÓN: Cuando el Ministerio Público durante la integración de una indagatoria, ordena a Agentes de la Policía de Investigación que procedan a restringirlo de su libertad, por estimar que esta ante un *caso urgente*, en el

⁸⁰ RODRIGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jorge, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Coedición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Porrúa, México 1988, Tomo I-O, Pág. 2016.

que es necesaria la aplicación de esa medida cautelar para evitar que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia⁸¹.

Una vez dichas las limitaciones judiciales, con la instauración de la figura jurídica del arraigo a la Constitución Federal, esta viene a ser la cuarta excepción para poder detener a una persona, siendo esta una evidente restricción de la libertad de tránsito de una persona, pero con el inconveniente de que en caso de ser sentenciado el indiciado, el tiempo en que se mantuvo restringido de su libertad no cuenta en lo absoluto para el cómputo de la prisión preventiva por no permitirlo la Ley suprema, ya que al obsequiar el Juez la orden de arraigo, toma la calidad de arraigado, mas no es indiciado como lo establece la Constitución Federal, para que este pudiera gozar de los beneficios que ofrece la Ley Suprema para los que tengan dicha condición jurídica.

En este sentido, el arraigado no podrá gozar de la garantía del párrafo tercero de la fracción IX, del apartado B, del artículo 20 constitucional, que refiere: *“En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención”*, siendo que el arraigo no es una detención como tal, sino una detención encubierta como dijera SERGIO GARCÍA RAMIREZ. Por lo anterior, considero que con el ejercicio de esta medida cautelar, se vulnera la libertad de tránsito del gobernado.

3.1.2 Artículo 14, Formalidades esenciales del procedimiento

Comenzaremos este punto, con el análisis al artículo en cuestión, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

⁸¹ NAVARRETE NAVARRETE, Nancy, *et al, Orden de Aprehesión, comparecencia voluntaria del indiciado ante el Juez*, edición propia de los coautores, México 2010, pág. 5.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. (Reformado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 9 de diciembre de 2005)

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata. (Modificado por la reimpresión de la constitución, publicada en el diario oficial de la federación el 6 de octubre de 1986)

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 esta se fundará en los principios generales del derecho.”

Como vemos, este artículo otorga diversas garantías para los gobernados, es por ello que para un mejor entendimiento se dividirá en tres:

1. La NO retroactividad de la Ley.
2. Garantía de Audiencia.
3. Garantía de Legalidad.

3.1.2.1 La no retroactividad de la ley.

En este sentido, la primera garantía refiere que “*A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna*”, lo cual resulta de suma importancia, ya que en el caso de que surja una reforma que perjudicara a un gobernado, ésta no se le aplicará, pero en el caso de que dicha reforma le beneficie, si le será aplicable. Esto con la finalidad de nunca perjudicar al

governado. Esta garantía se conoce también como “*Conflicto de Leyes en Tiempo*”, ya que bajo la existencia de dos preceptos legales uno derogado y otro vigente, se debe determinar cuál de los dos preceptos se debe aplicar a un caso concreto.

De acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1ª/J.78/2010, nos indica: “*El análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley supone la verificación de que los actos materialmente administrativos o jurisdiccionales estén fundados en normas vigentes, y que en caso de un conflicto de normas en el tiempo se aplique la que genere un mayor beneficio al particular*”⁸². Con la implementación de la reforma penal constitucional, seguramente veremos muchos casos en este supuesto.

De lo anterior, resulta evidente que la figura del arraigo ignora el principio procesal de aplicar todo lo que le beneficie al reo, en el entendido de que a la persona arraigada en caso de resultar sentenciada en el proceso ante el Juez, el tiempo en que estuvo privado de su libertad no será computado para que sea aplicado a su condena, en este sentido, ese tiempo queda al aire, al no haber una legislación que resuelva este conflicto.

3.1.2.2 Garantía de audiencia.

Doctrinariamente se afirma que en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional se encuentra la Garantía de Audiencia, la cual refiere que “*Nadie podrá ser privado de determinados derechos esenciales, sino ajustándose a ciertos requisitos*”, así mismo, se presume que el titular de esta Garantía puede ser todo sujeto gobernado, sin distinción de nacionalidad, sexo, edad, religión o condición. Estrictamente, aún encontrándose en el extranjero provisional o permanentemente puede existir una violación de los derechos de tal persona

⁸² Registro 162299, Tesis 1ª/J.78/2010, 9 Época; Instancia: Primera Sala; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII, Abril de 2011; pág. 285, del tenor: “*Retroactividad de la Ley y Aplicación Retroactiva. sus diferencias*”.

sobre bienes ubicados en el país, lo que no le obstruye el derecho a reclamar las violaciones, inclusive por medio de apoderado⁸³.

En este sentido, esta garantía resulta de suma importancia para todos los gobernados en cualquier ámbito jurídico, ya que le proporciona los medios para defenderse frente al gobernante, pudiendo ser escuchado y vencido en juicio ante una autoridad jurisdiccional.

En el caso particular del arraigo, resulta interesante la transgresión a esta garantía, ya que si bien es cierto, que el arraigo es una medida cautelar, cierto lo es también que, sin importar que se esté vulnerando la libertad de una persona, se le restringe de la misma, sin motivación válida y jurídica, ya que resulta que antes de que se cumplan las formalidades especiales del procedimiento lo detienen por ser indispensable tenerlo disponible durante la investigación. Ahora resulta que en vez de investigar para luego detener, ahora se detiene para luego investigar.

En consecuencia, no se pueden realizar actos que por su propia naturaleza impliquen una sanción o castigo al procesado como lo es la privación de la libertad en cualquiera de sus modalidades, en una etapa del procedimiento en donde ni siquiera se ha establecido con certeza la materia del mismo, por encontrarse en una fase preliminar.⁸⁴ Es así como la figura del arraigo se ha convertido en una herramienta más para el Ministerio Público con el objeto de ganar tiempo y poder realizar su trabajo, sin importar que se esté vulnerando la libertad de una persona. Asimismo, esta medida cautelar, contraviene esta disposición, ya que una persona arraigada no ha sido escuchada ni vencida en juicio, afectando su esfera jurídica.

⁸³ V. CASTRO, Juventino, *Garantías y Amparo*, Porrúa, 13ª Edición, México, 2004, pág. 269.

⁸⁴ GUERRA Y TEJADA, Margarita María, Ob. Cit. pág. 176.

3.1.2.3 Garantía de legalidad.

De igual manera esta garantía se encuentra inmersa en el artículo a estudio, obligando a las autoridades a aplicar las leyes que han sido expedidas con anterioridad al hecho y ordenándoles a expedir todo mandamiento por escrito fundando y motivando la causa legal del procedimiento para no contravenir lo dispuesto por el artículo 16 constitucional.

“Artículo 14, párrafo tercero: En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.”

En este entendido, la ley en materia penal debe ser particularmente muy minuciosa, en el sentido de que un Juez no podrá sentenciar a una persona, si el hecho en cuestión no está decretado en alguna ley, es decir, en materia penal debe haber una exacta aplicación de la ley, no podrá ser por la analogía del juzgador. De ahí que nuestro sistema jurídico sea de derecho positivo (escrito).

En este caso, el arraigo es una etapa preliminar del procedimiento, pero en esta fase, la Representación Social deberá solicitar la orden de arraigo por un hecho que la Ley penal especifique como delito, de lo contrario, no será procedente su solicitud, ya que el hecho deberá ser tipificado como tal, a su vez, el Juzgador deberá corroborar que efectivamente el hecho del que se trata sea un delito sancionado por la Legislación Mexicana.

3.1.3 Artículo 16, Garantía de legalidad.

Como se ha referido en párrafos precedentes, el artículo 16 constitucional fue reformado el 18 de Junio de 2008, dentro de dicha reforma se tocaron diversos temas, pero en lo que a esta investigación corresponde, solo analizaremos uno, el cual consistió en la implementación de la medida cautelar del arraigo, solo por cuanto hace a delitos de Delincuencia Organizada, en el párrafo séptimo (Actual octavo).

Comenzaremos por analizar el primer párrafo de este artículo, el cual nos habla de la fundamentación y motivación.

3.1.3.1 Fundamentación y Motivación.

“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.”

En esta primera parte encontramos la garantía de legalidad, siendo que la palabra “*Nadie*”, globaliza la totalidad del género, refiriéndose al gobernado, quien es el titular de dicha garantía. Por otra parte, refiere que todo acto de molestia deberá estar fundado, esto es, la fundamentación son las normas jurídicas aplicables a un caso concreto, estas deberán ser de acuerdo al Derecho Positivo Mexicano, en este sentido, dicho acto de molestia deberá tener su fundamento en la norma penal, para que así tenga validez, de lo contrario se estará vulnerando esta garantía.

Por lo que hace a la *Motivación*, se refiere a que la autoridad jurisdiccional deberá desarrollar con claridad las circunstancias y modalidades de cada caso concreto, con la finalidad de que encuadren con el tipo penal, es

decir, el acto de molestia deberá adecuarse a la norma jurídica, es por ello que la autoridad deberá emitirlo por escrito y de manera clara.

En el caso particular de esta medida cautelar, deberá ser de suma importancia que la autoridad que pretenda ejecutar el arraigo, lo haga con la debida orden y cumpliendo los lineamientos de fundamentación y motivación, de lo contrario, se estará atentando con la libertad del gobernado y éste a su favor podrá interponer un amparo indirecto para que se suspenda el acto de molestia en su contra. (Del cual se hablará más a detalle posteriormente).

3.1.3.2 Orden de Aprehensión

El tercer párrafo hace referencia a la Orden de Aprehensión y los requisitos para su procedencia, a saber:

“ARTICULO 16, Párrafo tercero: No podrá librarse orden de aprehensión sino por la Autoridad Judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.”

En este entendido, deberán ser cubiertos en su totalidad estos requisitos, ya que de faltar alguno de ellos, no se obsequiará la orden de aprehensión. A diferencia de la orden de arraigo, el único requisito distinto es que la probabilidad de que el indiciado cometió el delito o participó en él es mínima, ya que no es lo suficientemente fuerte como para que el Ministerio Público decida ejercer acción penal en su contra, sino que necesitará de “*más tiempo*” para recabar pruebas y además porque existe el *riesgo fundado* de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia.

3.1.3.3 Regulación del arraigo por delitos de delincuencia organizada.

Pasaremos a estudiar el párrafo que más nos interesa, reiterando que es el nuevo párrafo séptimo del artículo 16 de la reforma constitucional penal del 2008 (actual octavo), donde está regulada la figura del arraigo por delitos de delincuencia organizada⁸⁵:

“La Autoridad Judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de Delincuencia Organizada, podrá decretar el Arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días... la duración total del Arraigo no podrá exceder los ochenta días.”

Es así como resulta novedosa esta reforma, ya que hasta antes del 18 de junio de 2008, no estaba permitido en la Ley Fundamental la aplicación de esta medida cautelar a persona alguna relacionada con la investigación de algún ilícito, sin embargo las legislaciones penales secundarias si la regulaban, es por ello que se hablaba del arraigo como una medida inconstitucional.

Sin embargo, la novedad no queda ahí, ya que se habla de la aplicación del Arraigo “sólo” tratándose de delitos relacionados con la delincuencia organizada, haciendo el legislador una “*reserva competencial*”, ya que de esta manera se les quitarían facultades a las autoridades jurisdiccionales estatales y del Distrito Federal, haciendo uso de esta medida solamente en el fuero federal. Asimismo, posibilita el arraigo de “*cualquier persona*”, es decir, se puede arraigar a un testigo, siempre y cuando esté relacionado con la delincuencia organizada.

⁸⁵ SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. p. 19

3.1.3.4 Arraigo por delitos catalogados por la ley penal como graves.

No debemos olvidar que dentro de esta Reforma Constitucional, los Legisladores muy astutamente posibilitaron el arraigo por delitos catalogados por la ley penal como graves como “*por debajo del agua*”, ya que se habilitó esta figura en un artículo transitorio, concretamente el párrafo primero del artículo transitorio undécimo del decreto del 18 de junio de 2008, por el cual se realizara dicha reforma.

“En tanto entra en vigor el sistema procesal acusatorio, los agentes del Ministerio Público que determine la ley, podrán solicitar al Juez el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves y hasta por un máximo de 40 días.”

“Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista el riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga de la acción de la justicia”

Tal y como refiere el artículo transitorio, el arraigo por ilícitos catalogados por la ley penal como graves, tendrá una vigencia determinada, pues subsistirá en tanto los legisladores federales, estatales y del Distrito Federal implementen el sistema procesal penal acusatorio en sus respectivas jurisdicciones, lo cual debe realizarse respetando el plazo de ocho años, que señala el artículo tercero transitorio del decreto de Reformas Constitucionales del 18 de Junio de 2008, es decir, cobro vigencia a partir de ese mes y año y fenecerá forzosamente el 17 de junio del 2016.⁸⁶

Resulta totalmente contrario este artículo transitorio a todo el camino legislativo que tuvo que correr el arraigo por delitos de delincuencia organizada,

⁸⁶ SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. pág. 130.

para que un simple artículo transitorio prevea que también se podrá arraigar al *indiciado* por un delito grave, “*hasta en tanto entra en vigor el Sistema Procesal Acusatorio*”, pero en este supuesto, la ley prevé el tiempo de 40 días sin prórroga alguna, a diferencia del tiempo que establecía la Ley Secundaria (artículo 133 BIS CFPP) que era de 30 días prorrogables por otros 30 (dicho artículo se analizará con posterioridad). En este numeral sólo procederá el arraigo para el *indiciado*, no por testigos. Pareciera que los legisladores querían que este artículo transitorio pasara desapercibido para no generar más controversias respecto a su aplicación. Pero dicho artículo transitorio no pasará desapercibido por la autoridad jurisdiccional, quienes lo aplicaran “*hasta en tanto entra en vigor el sistema procesal penal acusatorio*”.

Por otra parte, recordemos que el actual párrafo octavo del artículo 16 constitucional prevé que el Juez podrá decretar el *arraigo* para delitos de delincuencia organizada, y el artículo transitorio undécimo establece el *arraigo domiciliario* por delitos catalogados por la ley penal como graves, es decir, se incluye la palabra “*domiciliario*”, cuando sabemos que el domicilio puede ser cualquier lugar para comodidad del Ministerio Público, más bien debería incluir la palabra “*del indiciado*”, es decir, “*arraigo en el domicilio del indiciado*”, para que de esta manera se le dé la coherencia en la práctica y no se utilicen cuartos de hotel o casa de arraigo, donde es bien sabido que el arraigado queda incomunicado con el exterior.

Por otra parte, para los diputados, el dictamen no ignora que los preceptos transitorios se contravienen con el artículo 16 párrafo séptimo (actual octavo), ya que refieren que el carácter de transitoriedad de esta medida cautelar estriba en el hecho de que su existencia es considerada como incompatible o innecesaria dentro de los sistemas penales acusatorios.⁸⁷

⁸⁷ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *La Reforma Penal Constitucional (2007- 2008) ¿Democracia o Autoritarismo?*, Porrúa, 4ª Edición, México, 2010. Pág. 226.

3.1.3.5 Supuestos en que procede el arraigo.

El arraigo en la reforma constitucional se funda en tres motivos refiere Sergio García Ramírez:

1. Que sea necesario para el éxito de la Investigación: Lo cual introduce una notoria vena de subjetividad o discrecionalidad en manos del Ministerio Público y del órgano judicial que resuelve
2. Que se requiera para la protección de las personas o bienes jurídicos: siendo un amplísimo concepto en el que caben innumerables supuestos o;
3. Que exista el riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia: Siendo obvia la improcedencia de calificar el riesgo como “fundado” lo que puede tener fundamento o carecer de él, es la consideración del Ministerio Público y el Juzgador acerca de la existencia de ese riesgo, que en hipótesis, se presentará en la mayoría de los casos, cosa que extiende la aplicabilidad del arraigo.⁸⁸

En acatamiento a las garantías de exacta aplicación de la ley penal, de legalidad y de defensa, el Ministerio Público para obtener el arraigo tendría que invocar ante el Juez la que exactamente resulte aplicable al hecho que esté investigando⁸⁹. Para una mejor comprensión veremos las hipótesis en cuestión:

- a) La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de *una persona*, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación...

⁸⁸ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Ob. Cit. Pág. 74

⁸⁹ SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. Pág. 49.

- b) La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de *una persona*, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para la protección de las personas
- c) La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de *una persona*, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para la protección de bienes jurídicos...
- d) La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días... cuando exista riesgo fundado de que el “*inculpado*” se sustraiga a la acción de la justicia...

Nótese que en los supuestos a), b) y c), refiere que será el arraigo a una persona, pudiendo ser (como se dijo con anterioridad) un testigo relacionado con la delincuencia organizada, pero en la hipótesis d), se refiere solamente al inculpado.

3.1.3.6 Concepto de Delincuencia Organizada en la Constitución Federal.

En el párrafo noveno del mismo artículo 16 constitucional, se señala el concepto de delincuencia organizada, lo cual resulta novedoso para la opinión pública, ya que muchos estudiosos del derecho aseveran que no es el lugar propicio para dar este concepto, pues sólo debe contener materias a desarrollar por la legislación secundaria. El dispositivo indicado establece lo siguiente:

“Por Delincuencia Organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia”

Luego entonces, es a la ley penal secundaria federal o estatal a la que habrá que acudir para conocer cuáles son los delitos que habiendo sido perpetrados en forma permanente o reiterada por una organización de hecho, integrada por tres o más personas, son considerados como delincuencia organizada.

3.1.3.7 Plazo de la Retención.

Por último en cuanto al artículo 16 constitucional, analizaremos el párrafo décimo, el cual se refiere al plazo de la retención.

“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.”

Como vemos, se prevé que el plazo para la retención no podrá exceder de cuarenta y ocho horas, mismo plazo en el que la autoridad administrativa deberá ordenar su libertad o ejercer acción penal en su contra. En dicho plazo, el Ministerio Público debe de recabar pruebas que sean suficientes para suponer que el indiciado cometió el ilícito penal.

Dicho plazo es notoriamente abismal respecto al tiempo que se establece para arraigar a una persona, ya que es de 40 días, tiempo que transformado en horas son 960, plazo que solicita el Ministerio Público al Juez para poder

recabar más pruebas que hagan presumir que el inculpado cometió el delito, no obstante, en caso de que la Representación Social no tenga suficientes pruebas o aún considere que le falta tiempo para investigar, podrá solicitar una prórroga por el mismo tiempo, es decir, que será de 80 días, casi 3 meses, que transformado en horas serían 1920.

No cabe duda que con la implantación del arraigo en la Carta Magna se le concede al Ministerio Público un herramienta más, para que investigue cuando le plazca, sin importar que su petición afecte la libertad de una persona, ya que la imposibilitan a desarrollar sus actividades cotidianas e inclusive separarlas de la sociedad, sin que se haya iniciado aún un procedimiento en su contra. Es por las anteriores razones que el arraigo deja de ser una medida precautoria y se convierte en una “*retención infundada*” y contraria a todo derecho fundamental del hombre.

3.1.4 Artículo 18, Pena privativa de libertad.

Conforme al artículo 18 constitucional en su primer párrafo, sólo se permite la privación de la libertad en dos casos:

1. Prisión Preventiva en los casos en que se trate de delitos que merezcan pena corporal (en la reforma, se sustituye el término de *pena corporal* por “*pena privativa de libertad*”).

Es de suma importancia recordar en relación a este artículo que resulta abiertamente contradictorio el que se mantenga la aseveración de que “*solo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva*” y por otro lado las aparentes “excepciones” (las cuales son múltiples) para ordenar la prisión preventiva, se establezcan en el párrafo segundo del artículo 19 constitucional reformado, pues debe recordarse que son la gran mayoría de los delitos que merecen pena privativa de libertad, lo

que necesariamente se prestara a indebidas interpretaciones e inclusive a una contradicción de normas constitucionales entre sí.⁹⁰

2. Los casos en que ya se haya dictado una sentencia y se deba dar cumplimiento a la misma.

El lugar para llevar a cabo la detención de los procesados debe ser diferente, pues los procesados y los sentenciados estarán en lugares separados, lo que se encuentra claramente establecido en los ordenamientos jurídicos federales, estatales y del Distrito Federal, mandato que como es bien sabido, no se cumple. Luego entonces, no hay fundamento jurídico para la existencia de las casas de seguridad que tiene la procuraduría, en donde son retenidas las personas sujetas a arraigo. Al respecto Raúl Plascencia Villanueva refiere lo siguiente:

“...La ejecución de dicha medida (arraigo) en las denominadas casas de seguridad, en casas de arraigo o bien en hoteles, constituye una privación de la libertad que excede las facultades de la autoridad administrativa y contravienen lo establecido en el artículo 18 constitucional... toda vez que la persona privada de su libertad tiene derecho a no ser incomunicada, a recibir visitas, a un trato digno y lo más importante, a que se le dispense un trato acorde con un marco jurídico sobre la materia...”⁹¹

Como se expuso al inicio de la investigación, el arraigo es una medida cautelar que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del procesado en el lugar donde se está desarrollando el proceso; sin embargo en materia penal se ha perdido la dimensión de la facultad concedida, llegando al extremo de

⁹⁰ GUERRA Y TEJADA, Margarita María, Ob. Cit. Pág. 184.

⁹¹ PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl; “*El Arraigo y los Derechos Humanos*”, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 1, N° 1, México, 2006, pág 74.

incomunicar a las personas, imposibilitarlas a desarrollar sus actividades cotidianas sin que se haya iniciado un procedimiento en su contra ante un Juez.

3.1.5 Artículo 19, Plazo de la detención.

Por otro lado el artículo 19 Constitucional establece los casos en que hay lugar a la prisión preventiva oficiosa, el cual dice en sus dos primeros párrafos:

“ARTÍCULO 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso (antes de la reforma se hablaba de un auto de formal prisión)⁹² en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. (Reformado en su integridad mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008) “

“El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el Juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación,

⁹² El llamado Auto de Vinculación a Proceso hace alusión al Sistema Procesal Penal Acusatorio, el cual aún no es implementado en todo el país, solo en algunos estados como son Chihuahua, Nuevo León, Oaxaca y Estado de México. Por lo que hace al resto de la República, se sigue manejando la figura de *Auto de Formal Prisión*, perteneciente al Sistema Procesal Penal Inquisitivo.

secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. (Reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2011)⁹³

El precepto constitucional antes citado, es de suma importancia, ya que establece el término máximo que puede estar un probable responsable ante el juez, para que éste a su vez, haga un estudio de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público y con ello saber si existe la comisión de un delito o no, es decir, para llegar a este punto, ya debió de haber sido consignada la averiguación previa (o carpeta de investigación en el sistema procesal penal acusatorio) ante esta autoridad, cumpliendo todos los requisitos que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales y no obstante que la situación jurídica del probable responsable ha cambiado, la autoridad jurisdiccional no puede excederse de dicho término, ya que cometería un abuso de autoridad.

El artículo en cuestión obliga a la autoridad impartidora de justicia a no retener a los probables responsables que han sido puestos a su disposición, sin tener acreditados todos los elementos que confirmen la probable existencia de un hecho delictivo y la presunta participación en este, una vez cumplido el cómputo de setenta y dos horas, es necesario que dicha autoridad dicte un auto de formal prisión (o auto de vinculación a proceso) o de libertad.

En consecuencia, se determina que la detención de un sujeto no puede exceder de un término, sin que medie un cambio de situación jurídica y para que éste se dé, deberán estar reunidos los requisitos de procedibilidad y legalidad, por consiguiente, no es al libre arbitrio del Juez.

⁹³ Se adicionó a este párrafo la prisión preventiva oficiosa por el delito de Trata de Personas.

Por último, en cuanto a este numeral, es importante reiterar la importancia de los plazos que marca la Carta Magna, ya que los mismos son breves, los cuales deben prevalecer como tal cuando se trata de la privación de la libertad personal, dada que la jerarquía que ocupa dicha libertad como bien jurídico tutelado o protegido por el legislador. Sin embargo, recordemos que el plazo que se establece en el arraigo es de 40 días prorrogables hasta 80 días, sin que medie un cambio de situación jurídica, como se establece en este ordenamiento, dicho plazo sólo sirve para la investigación, no así para cambiar su situación jurídica.

Por otra parte, en caso de que el indiciado sea sentenciado con pena privativa de libertad, su cómputo comenzará desde el momento en que el inculcado sea presentado ante el Juez de la causa, una vez cumplida la orden de aprehensión, no así, desde el momento en que fue arraigado, es decir, que los 40 u 80 días que estuvo privado de su libertad no contarán para el cómputo final, sino, a partir de que es presentado ante la autoridad jurisdiccional.

3.1.6 Artículo 20, apartado B, fracción I; Presunción de Inocencia.

Con la reforma constitucional penal invocada que implemento el sistema procesal penal acusatorio en nuestro derecho positivo, el principio de *Presunción de Inocencia* quedó expresamente establecido en la fracción I, del apartado B, del artículo 20 Constitucional, lo que necesariamente nos conduce a su análisis:

“B. De los derechos de toda persona imputada

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Juez de la causa”

De lo anterior, debemos señalar que no se está respetando íntegramente el “*Principio de Presunción de Inocencia*”, ya que ésta se desvanece al emitirse “*sentencia por un Juez de la causa*”, lo que elimina la gran cantidad de resoluciones de segunda instancia como pudiera ser una resolución de una sala penal e inclusive del amparo, en las que se revocan las resoluciones de Jueces y Magistrados para declarar la inocencia del procesado, presunción que no debe desvanecerse, sino hasta que exista resolución firme debidamente ejecutoriada.⁹⁴

Recordemos que el Principio de *Presunción de Inocencia* es el derecho a no ser declarado culpable salvo que concurra una prueba de cargo válidamente obtenida y debidamente sometida a contradicción en un juicio.⁹⁵ En ese sentido, se debe atender al principio donde “*Todos somos inocentes, mientras no se demuestre lo contrario*” o “*en caso de duda debe absolvérsele al acusado*”. Es decir, todos nacemos inocentes y sólo nos convertimos en culpables, no por un delito cometido, sino por una sentencia recibida en juicio, no por que hayamos cometido un crimen, sino por haber sido juzgados y sentenciados en un proceso bajo el cargo del mismo.

En este entendido, cualquier individuo podrá cometer la peor de las fechorías y solo habrá de convertirse culpable por la sentencia que así lo declare, la cual lo despojará de su inocencia original y congénita. Hay criminales que en el Código Penal Federal tienen dispuestos hasta 70 años para los delitos que cometieron, por ejemplo el secuestro con homicidio, pero **NO** van a pasar ningún día en la cárcel, ni uno sólo de esos 25 mil 500 días que señala la ley, mientras no salgan decretados por la pluma del Juez que firma la sentencia.⁹⁶

⁹⁴ GUERRA, Y TEJADA, Margarita María, Ob. Cit. Pág. 105.

⁹⁵ CAAMAÑO, Francisco, *La Garantía Constitucional de la Inocencia*, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2003, pág. 218

⁹⁶ ROMERO APIS, José Elías, *Presunción de Inocencia*, Revista Defensa Penal, N° 4, Junio, 2008, México, D. F. pág. 13

En esa tesitura, la presunción de inocencia se ve vulnerada con la aplicación del arraigo ya que como se ha explicado a lo largo de la investigación, primero se detiene al indiciado por la “probable” comisión de un delito, es decir, por la simple sospecha de que lo cometió, siendo que primero se le detiene para luego investigarlo, de esta forma, de acuerdo con el principio de presunción de inocencia, no es correcto catalogar a una persona como culpable o inclusive como criminal cuando aún no se ha emitido una resolución definitiva en su contra (es decir, no se han agotado todas las instancias). Lo ideal sería que llevara su proceso en libertad, hasta en tanto se desarrolle el proceso y se delibere su calidad.

Incluso los múltiples nombres que se le asignan al sujeto activo del delito a lo largo del sistema procesal penal inquisitivo son violatorios de este principio, pues en la indagatoria se le llama el *Indiciado, inculpado o probable responsable*, en la pre- instrucción conserva aquellos calificativos, además de el *consignado*, si se le decreta auto de formal prisión o de sujeción a proceso se le llama: *procesado o encausado*; al formularse conclusiones acusatorias es: *el acusado*, al dictarse su sentencia es: *el sentenciado*; de ser condenatoria es: *el condenado*; si interpone recurso de apelación es: *el apelante*; si promueve juicio de amparo es: *el quejoso*; durante la etapa de ejecución de la pena se le llama: *el reo*; y una vez que cumpla la pena impuesta, pasa a ser: *el compurgado*.⁹⁷

En este orden de ideas, de acuerdo a lo establecido por la reforma procesal penal se le deja de llamar así al sujeto activo del delito, manejándolo únicamente con el nombre de *imputado*, tal y como lo establece el párrafo a estudio “... *de los derechos de toda persona imputada...*” y únicamente para el caso de la presentación de la acusación, el imputado se convertirá en “*Acusado*”. Debemos de comprender que la presunción de inocencia es algo inherente al ser humano, ya que su esencia es comprender que se tiene que

⁹⁷ SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. Pág. 9.

dar un trato digno a la persona que se encuentra involucrada en un procedimiento jurídico y con mayor razón en el caso penal.

Es por lo anterior que resulta importante esta garantía en nuestra investigación, ya que se le debe dar un trato digno en todo momento al imputado, y no tratarlo como un delincuente, y si así lo fuera, también se le deberá dar un trato digno de cualquier ser humano. La diferencia estriba en que en nuestro sistema (en este caso con la medida cautelar del arraigo) a la persona por la cual se tiene la *sospecha incierta* de que cometió un ilícito y ya se le está tratando como un criminal al dejarlo incomunicado con su familia, al privarlo de su libertad personal y de tránsito, al dejarlo sin posibilidades de defenderse por estar en un domicilio que ni siquiera es el suyo, pareciera que ya está pagando su condena aún cuando no se sabe a ciencia cierta el motivo por el cual está en cautiverio. Entonces como debería presumirse que este principio está en la Carta Magna cuando para fines prácticos resulta una *garantía invisible*.

Sin dejar de mencionar que a pesar de que ya se encuentra este principio consagrado en nuestra Constitución Federal, este encuentra serias limitaciones, a saber, una de las violaciones más graves a este principio, como es lo relativo a la eliminación de garantías de aquellas personas que son señaladas como presuntas responsables de delincuencia organizada, a las que como ya se dijo, no se les permitirá la libertad provisional en ningún caso y además, aún cuando en la fracción III de este ordenamiento se establece que “*solo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de Juicio*”. En el segundo párrafo de la fracción V se establece: “*en delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas*”. Como puede verse, estamos ante un verdadero derecho de excepción en perjuicio de individuos determinados y la generalidad de la Ley, uno de sus máximos atributos, ha sido olvidada.

Por otra parte, en los casos en que no se cumplan los requisitos legales exigidos para justificar una prisión preventiva o se trate de delitos culposos y el Agente del Ministerio Público no hubiera podido integrar la Averiguación Previa, a pesar de lo cual decida mantener al indiciado a su disposición, tiene la facultad de determinar su arraigo, lo cual a todas luces es una retención sin fundamento ni motivación legal alguna. Luego entonces en el caso del Arraigo, nos encontramos ante una evidente alteración del principio de Presunción de Inocencia, al retener a una persona por *“la simple sospecha de que pueda ser probable responsable de un delito”*.

3.2 TRATADOS INTERNACIONALES.

Consideramos de especial importancia hacer mención de algunos tratados internacionales en los que nuestro país ha sido parte, con la finalidad de reconocer los derechos fundamentales e inherente a cualquier ser humano, y como se ha dicho en el apartado precedente, con la aplicación del arraigo en muchas ocasiones se les ha dado un trato inhumano al dejarlos totalmente incomunicados y prohibiéndoles realizar sus actividades, en otras ocasiones se han presentado casos especiales donde las autoridades se olvidan de los derechos humanos y hacen uso de múltiples abusos en contra de las personas arraigadas. Es por ello que hablaremos de aquellos tratados en donde se establece la protección de las personas, en este caso las arraigadas.

3.2.1 Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena (Austria) el 23 de mayo de 1969 y entró en vigencia 27 de enero de 1980. Fue elaborada por una Conferencia Internacional reunida en Viena, sobre la base de un proyecto preparado, durante más de quince años de trabajo, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Su objetivo fue

codificar el Derecho Internacional Consuetudinario de los tratados y, además, desarrollarlo progresivamente.

En lo relativo a nuestro tema es aplicable el artículo 5, 26 y 27, ya que establecen la importancia, trascendencia y el cumplimiento que se deberá hacer de todos los Tratados Internacionales en los que México sea parte.

ARTICULO 5. *Tratados constitutivos de organizaciones internacionales y tratados adoptados en el ámbito de una organización internacional. La presente Convención se aplicará a todo tratado que sea un instrumento consultivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.*

ARTICULO 26. *Pacta Sunt Servanda: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

ARTICULO 27. *El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.*

Como vemos, todos los Tratados Internacionales firmados por el Jefe de Estado y ratificados por el Senado, deberán de ser respetados. En este sentido, encontramos el sustento jurídico de los demás tratados que en este apartado invocaremos, pues no por ser materia de Derecho Internacional, se deben de olvidar.

3.2.2 Declaración Universal de Derechos Humanos.

El 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos. Misma que surgió considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Su ideal común es que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Es así como esta Declaración pretende evitar actos de barbarie y ultraje en contra de toda persona, para que disfruten de libertades sin temor a la tiranía o a la opresión. Para efectos de la investigación, resulta un tema que va de la mano con las garantías que ya mencionamos son vulneradas con la aplicación del arraigo, ya que en algunas ocasiones el abuso de poder por parte de las autoridades encargadas de llevar a cabo esta medida cautelar, transgreden los derechos de los arraigados, los cuales son inherentes a ellos por el simple hecho de ser personas, sin hacer distinción de nacionalidad, color, religión, etcétera. Dichos derechos inherentes a todos los hombres están consagrados no solo en los ordenamientos legales nacionales, sino también están reconocidos a nivel internacional.

Los preceptos vulnerados con la aplicación de la Medida Cautelar del arraigo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son los siguientes:

- *ARTÍCULO 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.*
- *ARTÍCULO 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*
- *ARTÍCULO 5: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.*
- *ARTÍCULO 7: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.*
- *ARTÍCULO 9: Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.*
- *ARTÍCULO 10: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*
- *ARTÍCULO 11: Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*
- *ARTÍCULO 13: Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.*

Del análisis de los artículos anteriores, podemos encontrar que todas las personas nacen libres, así mismo, nadie debe ser sometido a torturas ni penas crueles, es decir, no hay cabida al abuso de autoridad. El artículo 7, refiere que no habrá distinción alguna en cuanto a los derechos establecidos en las leyes y

todos tienen derecho a la protección de la ley, en este entendido, recordemos que el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción III y V hace mención de un derecho de excepción en perjuicio de individuos determinados, en ese caso, refiere a las personas involucradas con la delincuencia organizada, siendo que resulta contradictorio al artículo 7 de esta declaración, ya que surge una distinción de derechos.

Por cuanto hace al artículo 9, refiere nadie podrá ser detenido arbitrariamente, cuando a lo largo de la investigación se ha mencionado que el arraigo efectivamente resulta una detención adelantada y en ocasiones arbitraria, ya que sólo se tiene la sospecha de que el arraigado cometió el delito y no tienen la certeza del hecho. El artículo 10, menciona que toda persona involucrada en un juicio penal tiene derecho a ser oída públicamente, cuando en ocasiones el arraigado ni siquiera sabe las causas por las cuales se encuentra privado de su libertad, mucho menos tendrá el derecho de verse con el juez para que éste lo escuche sin demora.

El artículo 11 habla de la presunción de inocencia, mientras no se pruebe lo contrario, en este sentido, el probable podría llevar su juicio en libertad hasta en tanto se le compruebe su responsabilidad, sin embargo, en la práctica vemos que sucede todo lo contrario "*primero se detiene y luego se investiga*". Por último, el artículo 13 consagra el mismo derecho que señalamos como libertad de tránsito con nuestro artículo 11 constitucional, en este sentido toda persona podrá transitar libremente, entrar y salir del territorio, como ya se mencionó, con la aplicación del arraigo, es el primer derecho del que se les priva, al no poder deambular por cualquier lugar.

Por otra parte, el Quinto Informe periódico sobre México, redactado en 2010 por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, expresó su gran preocupación sobre la legalidad de la utilización del arraigo en la lucha contra el crimen organizado, en el que una persona puede ser detenida sin

cargos hasta 80 días, sin las garantías jurídicas. El Comité hizo hincapié en que las personas sujetas a esta forma de detención preventiva, se encuentran en peligro de ser sometidas a malos tratos y recomendó al Estado Mexicano a tomar las medidas necesarias para eliminar la figura del arraigo en todos los niveles de gobierno.

3.2.3 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica o CADH) fue suscrita, tras la *Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos*, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Formando una de las bases del Sistema interamericano.

Surge con la finalidad de consolidar el Continente Americano, bajo un régimen de libertad personal y de Justicia Social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Asimismo, reconoce que los derechos esenciales del hombre, no nacen del derecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de una persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos.⁹⁸

Dicha convención se apegó a lo estipulado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (antes señalada) haciendo alusión a que sólo puede realizarse el ideal del ser humano, libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto de sus derechos civiles y políticos.

⁹⁸ Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C. [En línea] Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>; Consulta realizada el día 11 de Diciembre de 2011, a las 16:43 horas.

Es entonces donde encontramos la razón de ser analizada en la presente investigación, pues toda la Convención resulta aplicable al arraigo, sin embargo, sólo señalaremos algunos artículos, los cuales están más relacionados con el tema; a saber:

ARTICULO 5.- DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

Como vemos, la integridad personal juega un papel muy importante, ya que en ningún caso, ninguna persona será sometida a tratos crueles e inhumanos, en nuestra Medida Cautelar, no se debe hacer uso de la violencia o tratos crueles hacia los arraigados, ya que como se ha mencionado, no están arraigados en su domicilio, sino en un lugar de conveniencia para el Ministerio Público, es importante que ellos respeten su integridad, tratándolos con respeto.

ARTICULO 7.- DERECHO A LA LIBERTAD PERSONAL

- 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.*
- 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.*
- 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamientos arbitrarios.*
- 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.*
- 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la Ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso, su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.*

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que este decida sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que este decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

Dentro de este artículo encontramos el derecho que tienen todas las personas a la libertad, la cual sólo puede ser restringida por las leyes de cada Estado, pero dichas detenciones nunca podrán ser arbitrarias, así mismo, es importante señalar lo referente al N° 4, ya que toda persona que haya sido detenida, deberá ser informada del motivo de la detención, cosa que muchas veces no sucede, pues el arraigado, pasa la mayor parte del tiempo sin saber siquiera el motivo por el cual está detenido, y peor aún, se le detiene, pero no es llevado ante el juez de inmediato, pasa cierto tiempo, el cual deberá de ser de 48 horas, pero el arraigo puede ser de hasta por 80 días, tal como se ha explicado, y durante ese tiempo, no se establece que el arraigado tenga el derecho de ser oído ante el Juez y dar su versión de los hechos, sino que cuando llega ante él, ya es mediante una consignación y con una formal prisión o de vinculación a proceso casi segura.

ARTÍCULO 8.- GARANTÍAS JUDICIALES.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Siguiendo con el mismo punto, toda persona (en este caso arraigada) tiene derecho a ser oída por un Juez, cosa que no sucede en nuestro país, ya que no hay ordenamiento que así lo refiera, (excepcionalmente el artículo 270 BIS del CPPDF). Así pues, en esta convención también hace mención del principio de presunción de inocencia, el cual deberá de ser respetado hasta que se haya comprobado su responsabilidad.

ARTICULO 10.- DERECHO DE INDEMNIZACIÓN.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en el caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

ARTICULO 11.- PROTECCIÓN DE LA HONRA Y DE LA DIGNIDAD.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o esos ataques.

Saltan a la vista estos dos artículos, ya que por lo que hace al artículo 10, resulta idóneo recompensar a las personas por los errores judiciales, cosa que en nuestro país no sucede, ya que cuando arraigan a una persona por error, sólo surge la palabra “lo sentimos”, sin importar los daños que se le hayan causado a la persona por la detención. Por lo que hace al artículo 11, es importante considerar que la honra, es como la presunción de inocencia, ya que se debe presumir que una persona es honrada, hasta que se demuestre lo contrario, lo mismo debiera surgir con la aplicación del arraigo, suponer que una persona es honrada, antes de hacer juicios incorrectos sobre una persona a la que no se le ha comprobado la comisión de un delito.

ARTICULO 22. DERECHO DE CIRCULACIÓN Y DE RESIDENCIA.

1.- *Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.*

2.- *Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.*

5.- *Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho de ingresar en el mismo.*

Para finalizar con esta convención, tenemos el artículo 22 el cual habla de la libertad que tiene toda persona de salir y entrar de su Estado y entrar a otro, sin documento alguno, derecho que se afecta con la medida cautelar del arraigo al privarlo de su libertad de tránsito.

3.2.4 Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Este conjunto de principios fue adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, los cuales tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁹⁹, en este sentido, dichos principios resultan aplicables en su conjunto a nuestro tema de investigación, pero mencionaremos solo algunos por ser de más trascendencia y relevancia.

PRINCIPIO 1.- *Toda persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*

PRINCIPIO 2.- *El arresto, la detención o la prisión sólo se llevarán a cabo en estricto cumplimiento de la ley y por funcionarios competentes o personas autorizadas para ese fin.*

⁹⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [En línea] Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>; Consulta realizada el día 11 de Diciembre de 2011, a las 22:10 horas.

PRINCIPIO 4.- Toda forma de detención o prisión y todas las medidas que afectan a los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión deberán ser ordenadas por un juez u otra autoridad, o quedar sujetas a la fiscalización efectiva de un juez u otra autoridad.

PRINCIPIO 6.- Ninguna persona sometida a cualquier forma de detención o prisión será sometida a tortura o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No podrá invocarse circunstancia alguna como justificación de la tortura o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

PRINCIPIO 8.- Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas.

PRINCIPIO 10.- Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella.

PRINCIPIO 11.-1. Nadie será mantenido en detención sin tener la posibilidad real de ser oído sin demora por un juez u otra autoridad. La persona detenida tendrá el derecho de defenderse por sí misma o ser asistida por un abogado según prescriba la ley.

PRINCIPIO 12.- 1. Se harán constar debidamente:

- a) Las razones del arresto;
- b) La hora del arresto de la persona y la hora de su traslado al lugar de custodia, así como la hora de su primera comparecencia ante el juez u otra autoridad;
- c) La identidad de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley que hayan intervenido;
- d) Información precisa acerca del lugar de custodia.

PRINCIPIO 15.- A reserva de las excepciones consignadas en el párrafo 4 del principio 16 y el párrafo 3 del principio 18, no se mantendrá a la persona presa o detenida incomunicada del mundo exterior, en particular de su familia o su abogado, por más de algunos días.

PRINCIPIO 36.- 1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa.

PRINCIPIO 38.- *La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.*

En efecto, todos los anteriores principios, siguen la corriente de los tratados ya mencionados, ya que estos se refieren que a ninguna persona detenida o arrestada será tratada inhumanamente, asimismo, la detención será emitida por un Juez competente. Estas personas detenidas recibirán un trato diferente a las personas ya condenadas, en este caso, sabemos que las personas arraigadas están completamente alejadas de los demás presos, ya que éstos se encuentran detenidos en un lugar distinto tanto de la prisión como de su domicilio particular.

De igual forma, refiere que las personas detenidas deberán ser informadas del motivo por el cual las detuvieron y se debe tener un control desde que se detienen, presentan ante el Juez y en la que declaran ante el mismo, es importante este dato, ya que para de arraigo, sabemos que debe de haber un control no sólo de las horas, sino respecto de los días, ya que como sabemos será por un lapso no mayor de 80 días, pero deberá existir un registro para que la autoridad no rebase ese término, lo cual resulta contradictorio con el principio 38, ya que deberá ser detenido y juzgado en un plazo razonable, cuando ese lapso que refiere nuestra constitución no lo es.

Otra cuestión es que en el principio 15 se habla de que la persona detenida no deberá estar incomunicada con el exterior, ni mucho menos de su familia y abogado, pero este punto resulta poco aplicable en la práctica, pues es bien sabido que los arraigados están completamente incomunicados con el exterior y sus visitas de familiares y abogados son sumamente restringidas. Por último, no podemos dejar de mencionar que el principio 36 habla de la *presunción de Inocencia*, ya explicada con anterioridad.

Por otra parte y siguiendo con el tema, resulta interesante mencionar que en 2009, Nueva Zelanda, Irlanda y Suiza cuestionaron la práctica del arraigo en México durante el *Examen Periódico Universal* –el cual es un mecanismo del Consejo de Derechos Humanos de la ONU por medio del cual se vigila el cumplimiento de las obligaciones de los países en la materia. Estos países recomendaron evaluar el uso del arraigo y erradicarlo “tan pronto sea posible”, ya que puede ser considerado como una detención arbitraria. No obstante, nuestro país se negó a aceptar dichas recomendaciones argumentando que el arraigo cumple con las normas establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con los Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.¹⁰⁰

3.2.5 Convención interamericana para prevenir y sancionar la tortura.

Esta convención fue adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985 en el decimoquinto período ordinario de sesiones de la Asamblea General y surge con motivo de lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa para la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los Derechos Humanos y libertades fundamentales proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Es por lo anterior que resulta importante analizar esta convención en sus puntos más relevantes para nuestro tema.

ARTICULO 2: *Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida*

¹⁰⁰ GONZALEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, *Arraigo Judicial: Datos Generales, contexto y temas de debate*, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, Revista en línea. Consulta realizada el 12 de diciembre de 2011 a las 22:30 horas, disponible en: <http://cesop.blogspot.com/2011/12/arraigo-judicial-datos-generales.html>.

preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.

ARTÍCULO 3: *Serán responsables del delito de tortura:*

Los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan.

ARTICULO 5: *No se invocará ni admitirá como justificación del delito de tortura la existencia de circunstancias tales como estado de guerra, amenaza de guerra, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, la inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas. Ni la peligrosidad del detenido o penado, ni la inseguridad del establecimiento carcelario o penitenciario pueden justificar la tortura.*

ARTICULO 7: *Los Estados partes tomarán medidas para que, en el adiestramiento de agentes de la policía y de otros funcionarios públicos responsables de la custodia de las personas privadas de su libertad, provisional o definitivamente, en los interrogatorios, detenciones o arrestos, se ponga especial énfasis en la prohibición del empleo de la tortura. Igualmente, los Estados partes tomarán medidas similares para evitar otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.*

Como vemos, esta convención prohíbe todo tipo de tortura cometido por cualquier persona detenida o arrestada, en el caso específico de una persona arraigada, no le podrán infringir ningún tipo de daño corporal o mental, muchas veces sabemos de agentes policiacos que se aprovechan de sus funciones y les dan un mal trato a las personas, inclusive, cuando estas ponen resistencia para no ser detenidos, los mismos policías los golpean, es por ello que uno de los precedentes artículos habla del adiestramiento de los agentes de la policía y de otros funcionarios encargados de la custodia de los detenidos (en este caso arraigados). De igual modo, se habla de que la tortura también estará prohibida hasta en las mayores calamidades que puede sufrir un Estado, pero la que más

nos interesa, es que de igual forma, no se justificará la tortura, ni aún cuando se advierta la peligrosidad de un detenido, es decir, que ni siquiera porque se trate del más maleante del país, se le podrá dar un trato cruel, ni mucho menos valerse de medios como la tortura, para intimidarlo, inhibirlo, castigarlo o sancionado.

3.3 Código Federal de Procedimientos Penales

Ahora bien, una vez analizada la Constitución Federal y discutido algunos Tratados Internacionales de interés para la investigación, es momento de aterrizar nuestro tema a la Legislación Penal Secundaria del Fuero Federal, en este caso, a nuestro Código Federal de Procedimientos Penales, ya que en este ordenamiento es donde se había estado manejando la figura jurídica del arraigo desde antes de la reforma penal de 2008 en la que se implementó en la Constitución.

Es en este código donde se manejaban las modalidades del arraigo, su duración, así como la duplicidad del mismo. Una vez incorporado el Arraigo en la Carta Magna, consecuentemente se tendrán que hacer algunas modificaciones a este Código, para que esté acorde a la reforma de 2008. En este sentido, se analizará tal cual se encuentra en la actualidad (2012). Recordemos que en el capítulo primero se habló de las diferentes reformas que ha sufrido el artículo 133 BIS del invocado Código.

3.3.1 Artículo 133 BIS

El 23 de enero de 2009, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un decreto de reformas al artículo 133 BIS del multicitado Código Federal de Procedimientos Penales, regulándose el *Arraigo por Delitos catalogados por la Ley Penal como Graves*, esto en concordancia con el párrafo primero, del

Artículo Transitorio Undécimo del Decreto del 18 de Junio del 2008, del cual ya se habló con antelación. Dicho artículo precisa lo siguiente:

“ARTÍCULO 133 BIS.- *La Autoridad Judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el Arraigo Domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la Justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la Autoridad Judicial sea debidamente cumplido.*

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

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

Así pues, este artículo autoriza que el Ministerio Público solicite al Juez un arraigo por un delito catalogado por la ley penal como grave en los casos que estime necesario, en este sentido, el panorama es más amplio para la utilización de esta medida cautelar, pues como es bien sabido, la mayoría de los delitos son considerados por la Ley Penal como graves, y por ende se extiende la aplicabilidad del arraigo.

Dentro de los requisitos que señala este artículo, refiere que debe ser necesario para el éxito de la investigación, lo que resulta subjetivo (como se mencionó con el artículo transitorio undécimo), ya que ¿cómo se podría comprobar que el arraigo garantiza el éxito de la investigación? Sería como aceptar por regla general que un arraigo siempre terminará con el ejercicio de la acción penal y no con la libertad del afectado, a pesar de que de las investigaciones se arrojaran datos que aseveren que el arraigado no cometió el

delito. Entonces no tendría razón de ser el arraigo, si al final de cuentas, se terminará consignado al indiciado, en ese caso, se debería consignar desde el principio y evitar todo el tiempo que dure el arraigo, pues al final ni siquiera se le computará ese tiempo en caso de dictarse sentencia condenatoria.

Por otra parte, dentro de los requisitos también se encuentra el siguiente: “*que exista el riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia*”. En este caso, es casi imposible calificar el riesgo como “*fundado*”, y peor aún, cuando esa consideración la tiene que hacer el Ministerio Público o el Juez, ¿cómo se puede calificar el riesgo como fundado?, consideramos que sería como fundar que efectivamente el inculpado se va a sustraer de la justicia y lo ven justo comprando un boleto de avión, o un boleto de autobús. Si bien es cierto, que cualquier persona que sepa que puede ser privada de su libertad, sea proclive a eludir su responsabilidad, cierto lo es también, que el legislador debe profundizar un poco más en este requisito y explicar bien a que se refiere y no lo deje al arbitrio de la autoridad administrativa y judicial.

Una vez concedido el arraigo por el Juez en los términos descritos, se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa si existe o no presunta responsabilidad del inculpado. No obstante, la regla indica, ahora con la reforma que el legislador otorga 40 días como máximo para que el Ministerio Público realice todas las investigaciones que estime necesarias, mismo plazo que no será prorrogable.

Hay que advertir que en esta norma adjetiva no se prevé oír previamente a la persona en contra de la cual se pide la aplicación del arraigo, sin que ello implique, de manera alguna, que de no dar su consentimiento para que se le finque esta providencia, el juzgador imperiosamente deba negar la solicitud ministerial. Lo único que se observa es la posibilidad de que una vez autorizado el arraigo, el sujeto pueda pedir al Juez que determine que quede sin efectos,

para el supuesto de que las causas que le hubiesen dado origen hubieran desaparecido, es decir, oírlo para el levantamiento del arraigo¹⁰¹.

Este numeral adjetivo federal evidentemente se ajusto a lo estatuido en el párrafo primero del artículo transitorio undécimo, del decreto en mención, e incluso en el artículo transitorio segundo del decreto del 23 de enero de 2009 (por el que se promulgo dicha reforma al CFPP), se especificó que su vigencia quedaba limitada a la entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio:

“Lo dispuesto en el artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales estará vigente hasta en tanto entra en vigor el sistema procesal penal acusatorio a que se refiere el decreto por el que se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, las fracciones XXI y XXIII del artículo 73, la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B, del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Junio de 2008”

3.4 Ley federal contra la delincuencia organizada, artículo 12

La aparición del artículo 12 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada, de acuerdo con la autoridad, se dio por el incremento en el descontrol de la delincuencia organizada y la imposibilidad de comprobar los elementos necesarios constitucionales para seguir con el enjuiciamiento penal de una persona a la que se le imputaba la comisión de un delito de esta naturaleza. Dicho artículo refiere lo siguiente:

***“ARTÍCULO 12.-** El Juez podrá dictar el arraigo, a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos previstos en el artículo 2o. de esta Ley y con las modalidades de lugar, tiempo, forma y medios de realización señalados en la solicitud, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, para la protección de*

¹⁰¹ SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. Pág. 61

personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, sin que esta medida pueda exceder de cuarenta días y se realice con la vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y la policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

La duración del arraigo podrá prolongarse siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, sin que la duración total de esta medida precautoria exceda de ochenta días.” (Legislación Vigente al 24 de octubre de 2011)

Como vemos, con este precepto legal se abrió la puerta a la autoridad para que bajo su propio criterio y de acuerdo con su particular punto de vista, estableciera la forma y el lugar para arraigar a una persona, lo cual quebranta los principios de legalidad, la exigencia de fundamentación y motivación de todo acto de autoridad, y sobre todo el principio de presunción de inocencia.

Por otra parte, tal como lo establece esta ley federal secundaria, esta solo está prevista para los casos de delincuencia organizada, no así de los delitos catalogados por la ley penal como graves. En este sentido, resulta opuesto al párrafo décimo, del artículo 16 constitucional, el cual habla de los plazos para la detención, ya que menciona que:

“Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la Autoridad Judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada”

Es decir, que aparte del tiempo de noventa y seis horas que otorga el legislador para los delitos de esta índole, no le son suficientes al Ministerio Público y por ende se le otorga más tiempo con la aplicación del arraigo. Se supone que se hace esta diferencia de lapso, por tratarse de delincuencia organizada, entonces cual es la razón de ser de esta medida, o de esta ley. Lo más aberrante es saber que esos cuarenta días podrán prorrogarse por otros 40, dando un total de 80 días, porque la Representación Social requiere más tiempo para investigar.

Según la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, el Juez podrá dictar el arraigo a solicitud del Ministerio Público de la Federación, en los casos de delincuencia organizada tratándose de:

- a) terrorismo;
- b) terrorismo internacional;
- c) delitos contra la salud;
- d) falsificación de moneda;
- e) operaciones con recursos de procedencia ilícita;
- f) acopio y tráfico de armas;
- g) tráfico de indocumentados;
- h) tráfico de órganos;
- i) corrupción y pornografía de menores;
- j) turismo sexual y lenocinio;
- k) tráfico de menores;
- l) robo de vehículos;
- m) trata de personas; y
- k) secuestro.

Cabe señalar que este precepto de igual forma, se modificó para que estuviera acorde con lo establecido en la reforma penal constitucional de 2008, ya que antes de la reforma, este artículo establecía como plazo 90 días, lo cual era totalmente contradictorio a lo referido en el artículo 133 BIS del CFPP, ya

que éste hablaba de 30 días prorrogables por otros 30, dando un total de 60 días, en este sentido, existía una diferencia de 30 días, es decir, el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada tenía como plazo para el arraigo un mes más, que el artículo 133 BIS del CFPP.

Por último respecto a este artículo, podemos concluir que un aspecto positivo de la multicitada reforma, es el plazo del arraigo, ya que se reguló en las legislaciones secundarias y ahora todos tienen como plazo 40 días, prorrogables por un tiempo igual, dando un total de 80 días, excepto en el artículo 133 BIS del CFPP, ya que éste por ser aplicado únicamente para delitos catalogados por la ley penal como graves, no existe prórroga.

CAPÍTULO CUARTO.
LA FIGURA JURÍDICA DEL ARRAIGO EN MÉXICO
(PROPUESTA DE UNA LEGISLACIÓN QUE REGULE EL ARRAIGO PENAL.)

Una vez analizado a detalle la figura jurídica del arraigo en México, su aplicación y los cambios que ha generado la reforma penal constitucional de 2008, este último capítulo plantea una propuesta de legislación que dé respuesta a las lagunas que se han generado con la aplicación de esta medida cautelar, para que en la medida de lo posible, se dejen de vulnerar ciertas garantías de las personas que viven esta experiencia. Anteriormente muchos estudiosos de esta medida cautelar, aspiraban a la eliminación de esta figura, actualmente sabemos que eso está mucho más lejos de suceder, debido a que se ha elevado a rango constitucional, sólo queremos que, de aplicarse esta figura, no se olviden los derechos fundamentales de todos los gobernados y que no se cometan más arraigos en los que al final le digan al arraigado un “lo sentimos” por haberse equivocado la autoridad.

4.1 Uso desmedido del arraigo penal en nuestro país.

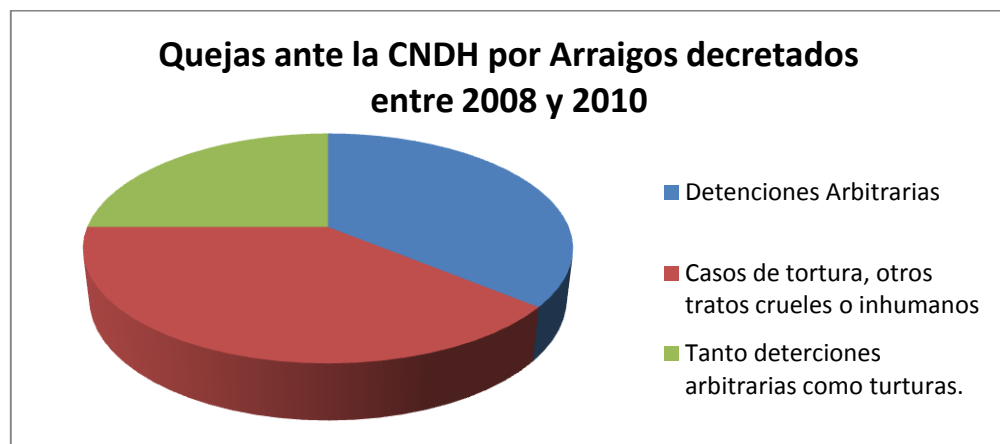
Como se ha venido diciendo a lo largo de la investigación, el arraigo es una medida cautelar que tiene como propósito asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso, pero también es bien sabido que se ha utilizado desmedidamente tanto en el fuero común, como en el fuero federal, ya que se ha venido utilizando para delitos considerados por la ley penal como graves, siendo en la mayoría de los casos, y por otra parte, por delitos de delincuencia organizada. Sabemos que hasta en tanto entra en vigor el Sistema Procesal Penal Acusatorio, se podrá seguir utilizando por delitos graves, siendo que esa vigencia será hasta el 2016. Entonces ¿cuántos arraigos se podrán utilizar aún? Por su parte, el arraigo por delincuencia organizada, seguirá vigente por los alcances que ha tenido a nivel constitucional.

Aunque existen discrepancias acerca de los datos estadísticos reales de los arraigos decretados en México en los ámbitos Federal y Local, las cifras divulgadas por organizaciones defensoras de derechos humanos, señalan que un promedio de 1.82 personas son puestas bajo arraigo cada día en el ámbito federal y 1.12 personas en el ámbito local.

La Procuraduría General de la República ha reconocido que entre el 19 de junio de 2008 y el 9 de abril de 2010 solicitó 647 órdenes de arraigo al Poder Judicial en todo el país. En contraste, el Consejo de la Judicatura Federal –CJF– (Órgano Administrativo del Poder Judicial de la Federación) admite la emisión de 1,051 órdenes de arraigo por parte de los Juzgados Federales entre el 19 de junio de 2008 y el 14 de mayo de 2010, lo cual sólo podría coincidir con lo informado por la PGR si entre el 9 de abril y el 14 de mayo de 2010, un plazo de alrededor de un mes, se hubieran librado 808 arraigos.

Los arraigos decretados entre 2008 y 2010 han propiciado que se presenten ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) al menos 120 quejas con ese motivo. Esas quejas argumentaban:

- a) Detenciones arbitrarias, 36%;
- b) Casos de tortura, otros tratos crueles o inhumanos, 39%;
- c) Tanto detenciones arbitrarias como torturas, 25%.

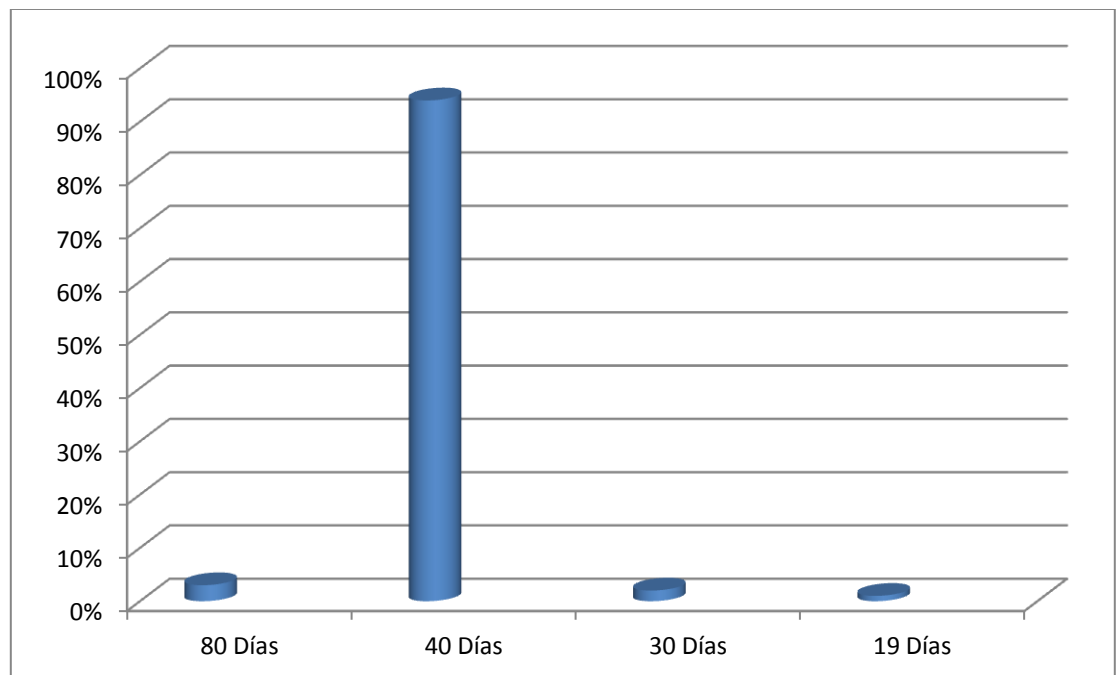


Según la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), entre 2009 y 2010, los Jueces de Distrito Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones libraron alrededor de 8,600 medidas cautelares, de las cuales más de 1,200 fueron arraigos.

De igual forma, según la Procuraduría General de la República, entre septiembre de 2010 y junio de 2011, se obtuvieron 453 órdenes de arraigo para 1,579 personas.

Porcentajes de duración de las órdenes de arraigo de Junio 2008-abril 2010:

- 80 días, 3%;
- 40 días, 94%;
- 30 días, 2%;
- 19 días, 1%.



Como vemos, las cifras resultan escandalosas, ya que se han disparado a gran escala. Se ha utilizado para delitos que en muchas ocasiones no merecen dicha medida, pero el Ministerio Público la solicita para ganar tiempo durante la investigación. Es interesante la gráfica anterior, ya que como vemos, el Ministerio Público puede solicitar el tiempo que estime necesario, teniendo como máximo 40 días, pudiendo solicitar la duplicidad hasta por 80 días, considerando que si dentro de las facultades que tiene el Juez para negar o conceder esta Medida Cautelar, puede también conceder el tiempo que él considere necesario de acuerdo a cada caso, es decir, si la Representación solicita el arraigo por 40 días para un caso relativamente sencillo, el Juez le podrá conceder solo 30, es por ello que vemos en la gráfica los parámetros de 30 o 19 días. Otro dato curioso es que parecería que en la mayoría de los casos se solicita la duplicidad del término, pero como vemos en la gráfica, son los menos los que hacen uso de esta herramienta.

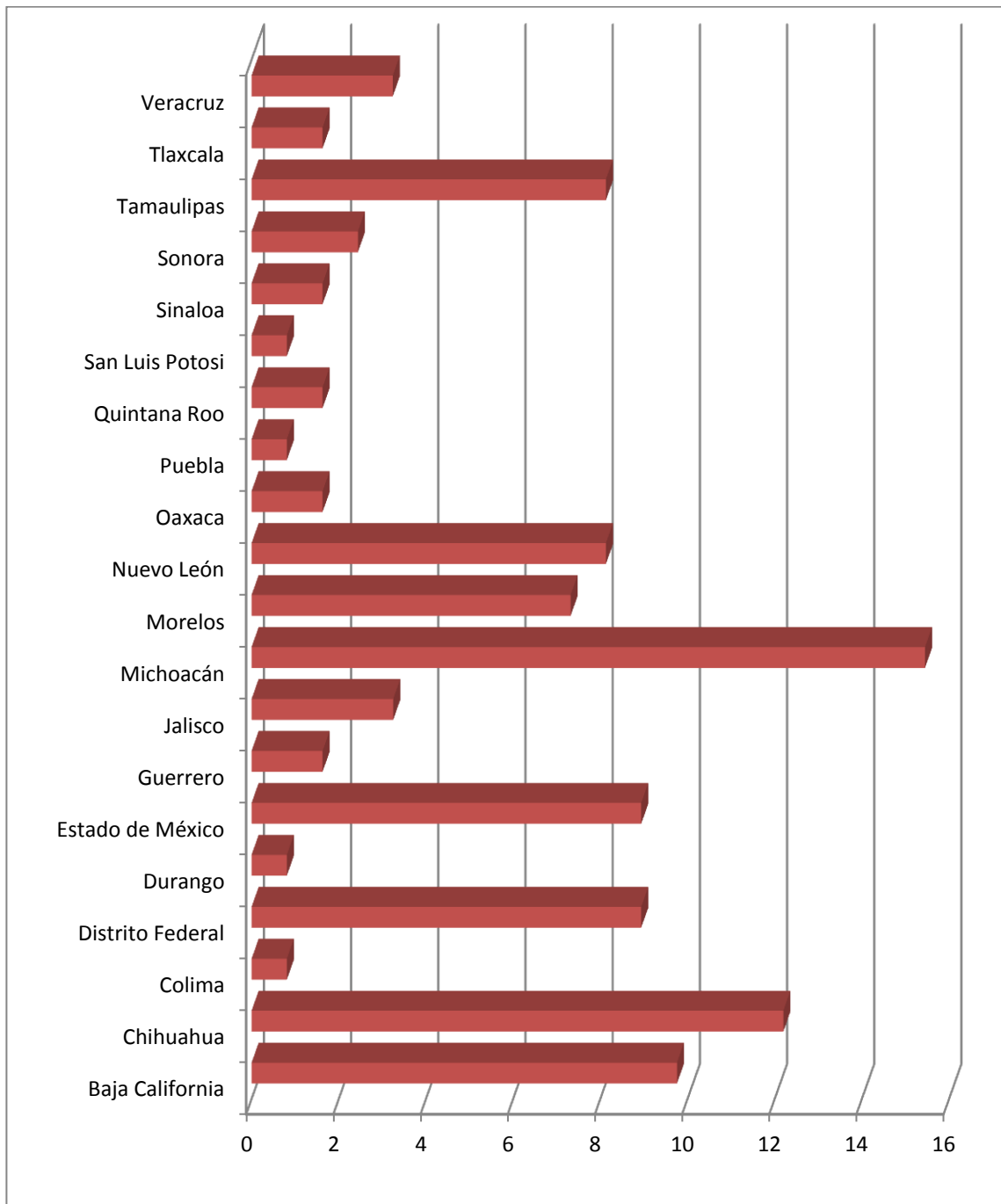
4.1.1 Porcentaje de arraigos de competencia Federal por Entidad Federativa¹⁰²

En un lapso de 5 años, el número de casos concedidos por Jueces a solicitud de la PGR repuntó en 250%. Michoacán, Chihuahua, Baja California, el Estado de México, el Distrito Federal, Nuevo León y Tamaulipas, son las entidades que concentran los más altos porcentajes de arraigos de competencia Federal.¹⁰³

¹⁰² Fuente: Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., *et. al.* "Informe sobre el impacto en México de la figura del arraigo penal en los Derechos Humanos, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Washington D.C. 2011.

¹⁰³ GONZALEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, [en línea] Disponible en: <http://cesop.blogspot.com/2011/12/arraigo-judicial-datos-generales.html>; Consulta realizada el día 12 de Diciembre de 2011 a las 00:06 horas.

Arraigos de competencia federal por entidad federativa.



4.2 Legislación que regule la figura jurídica del arraigo en México.

Para hacer una propuesta de legislación es necesario observar que existen algunos puntos que no han sido regulados por la Ley Suprema, ni por las leyes secundarias y sin embargo, estos afectan de manera directa a los arraigados. A pesar de estar en desacuerdo con la figura jurídica del arraigo por considerarla una detención anticipada y porque vulnera ciertas garantías del arraigado, es una realidad que esta figura no desaparecerá del sistema jurídico mexicano, en cambio si cobrara mayor fuerza una vez implantado el sistema procesal penal acusatorio.

En este sentido la propuesta va encaminada a respetar algunos puntos que han quedado al aire y que no existe una regulación al respecto, es así como proponemos que el Poder Legislativo tenga a bien implementar en el Código Federal de Procedimientos Penales quien es la autoridad facultada para obsequiar una orden de arraigo en el fuero federal, las pruebas necesarias para otorgar la medida cautelar, especificar el lugar donde se deberá llevar a cabo el arraigo, así como el levantamiento del mismo y en caso de un arraigo indebido, hacer efectiva la responsabilidad civil para los servidores públicos quienes estuvieron a cargo de dicha medida.

4.2.1 Autoridad facultada para conceder una orden de arraigo.

En otro orden de ideas, el párrafo décimo cuarto del artículo 16 de la reforma constitucional penal refiere que son los “*Jueces de Control*”, quienes están facultados para librar una orden de arraigo, siendo estos los jueces del sistema procesal penal acusatorio, en este sentido, al no estar implementado en toda la República, hasta en tanto entra en vigor, en los demás estados (entre ellos el Distrito Federal) la autoridad facultada para conceder el arraigo serán los Jueces Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones.

El jueves 4 de diciembre de 2008, el Consejo de la Judicatura Federal, emitió el acuerdo 75/2008 (Ver anexo I), el cual fue publicado en la primera sección del Diario Oficial de la Federación, por el que se crearon los Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervenciones de Comunicaciones (JFECAIC). Estos tribunales especializados se encargan de emitir las órdenes de arraigo solicitadas por el Ministerio Público.

A través de este acuerdo general se precisó que estos órganos especializados a partir del 05 de enero de 2009, se abocarían exclusivamente a resolver solicitudes planteadas por agentes del Ministerio Público Federal de toda la República y por el servidor público autorizados por el Centro de Investigación y Seguridad Nacional¹⁰⁴, respecto de Arraigos, Cateos e Intervenciones de Comunicaciones Privadas; autorizándose, inclusive, para una ágil comunicación entre la autoridad solicitante y el Juzgador, que se pueda emplear cualquier medio electrónico, incluido el Internet; sin perjuicio que en tanto la aplicación de dicho acuerdo se hiciera extensiva a todas las entidades federativas, la fiscalía pudiera seguir acudiendo directamente ante los Jueces de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales (que anteriormente conocían de este mismo tipo de peticiones)¹⁰⁵.

Dicho acuerdo también indicaba que los Juzgados creados funcionarían los 365 días del año, en tiempos de 24 horas de trabajo por 48 horas de descanso, así como que la resolución correspondiente a la petición de la autoridad, tendría que ser emitida por el juzgador antes de la conclusión de su turno pudiendo utilizar para la notificación respectiva cualquier medio de comunicación. Cabe mencionar que dichos Juzgados Especializados no son los Jueces de Control a los que alude la reforma penal de 2008, ya que el considerando sexto del acuerdo 75/2008 dice: “*La Creación de los Juzgados*

¹⁰⁴ La Ley de Seguridad Señala que personal del Centro de Investigación y Seguridad Nacional pueda presentar ante estos Jueces Especializados, solicitudes sobre Arraigos, cateos e Intervención de Comunicaciones Privadas, misma facultad que la Ley de la Policía Federal confiere a su comisionado.

¹⁰⁵ SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. Pág. 88

Especializados... coadyuvará a satisfacer las cargas de trabajo que deberán enfrentarse, acatar los tiempos en que deba resolverse, así como a definir y especializar los mecanismos que resulten indispensables para la puesta en marcha de esas reformas”.

En este entendido, se crearon seis Juzgados especializados, siendo que los titulares ya habían sido funcionarios anteriormente, 3 de ellos como Jueces de Distrito y los restantes como Secretarios del Poder judicial Federal. De tal forma, que estas funciones no son nuevas para los ahora titulares de estos Juzgados Especializados, ya que anteriormente ya las venían realizando. La sede de estos órganos jurisdiccionales es el edificio ubicado en la Avenida de los Insurgentes, número 1888, Colonia Florida, C.P. 01030, Delegación Álvaro Obregón, en la Ciudad de México.

Por lo que respecta a la solicitud de arraigo del fuero común por delitos catalogados por la ley penal como graves, las peticiones de la fiscalía para que se practique esta medida cautelar por comportamientos que tengan ese carácter, deben efectuarse ante los Jueces en Materia Penal del Tribunal Superior de Justicia, según el territorio donde se cometió el ilícito.

4.2.2 Pruebas necesarias para solicitar la orden de arraigo.

En otro orden de ideas, para que un Juez pueda librar una orden de arraigo, el Ministerio Público deberá haber cumplido con ciertos requisitos, dentro de los cuales se encuentra el estándar mínimo de pruebas que acrediten que el indiciado cometió el delito. Ahora con la reforma constitucional de 2008, cambia este rubro.

Mientras que en el Sistema Procesal Penal Inquisitivo el fiscal para ejercer acción penal debe aportar al Juzgador medios de prueba suficientes, idóneos y aptos con que acredite tanto el “*Cuerpo del Delito*”, como la

“*Probable Responsabilidad*” del indiciado; por su parte en el sistema procesal penal acusatorio (implementado con la reforma constitucional del 2008), en lugar de acreditar el “*cuerpo del delito*”, deberá aportar datos “*que establezcan que se cometió un hecho que la ley señale como delito*” y para comprobar que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.¹⁰⁶

De acuerdo con lo establecido en la Reforma Penal, consideramos que es un retroceso en la materia, ya que precisamente lo establecido en el artículo 16 constitucional refiere que “No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un *hecho que la ley señale como delito sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participo en su comisión*”

Siendo que el sistema procesal penal inquisitivo los requisitos consistían en que debía tratarse 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”.

Como se observa a todas luces, en la reforma se ha eliminado el concepto del “*Cuerpo del Delito*”, reduciéndose obviamente los requisitos para su integración, al igual que los datos necesarios para hacer probable la responsabilidad del indiciado, lo que indudablemente permitirá detenciones e incluso “autos de vinculación a proceso” con mucha mayor facilidad.

Por su parte, Sergio García Ramírez en su obra “*La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)*” nos dice al respecto:

¹⁰⁶ SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. Pág. 95.

“Los asuntos de mayor relevancia, que la Reforma Constitucional no resuelve acertadamente y que ponen en riesgo la orientación general del sistema penal, en lo concerniente a la libertad de las persona, son el objeto de la prueba y la intensidad de ésta. En otros términos ¿Qué hay que probar para que el Estado a través del aparato penal pueda afectar la libertad de un individuo y someterlo a proceso penal o vincularlo a proceso, como reza la Reforma Constitucional con expresión muy discutible?, ¿Cuál debe ser la fuerza o eficacia de la prueba que soporte el ejercicio de la acción y en su hora el auto de vinculación a proceso y posteriormente la sentencia? Como hemos visto, en el dictamen de los diputados se patrocina una decadencia considerable de la exigencia probatoria y con esa decadencia se han desvanecido derechos de los ciudadanos... Una perspectiva menos garantista o francamente autoritaria como la que campea en diversos extremos la Reforma Constitucional llega a otras conclusiones: Facilitar la limitación de los Derechos de los Ciudadanos, sin someterla a prueba clara, amplia y suficiente sobre la existencia de un delito imputable, así sea en grado de probabilidad, a la persona cuya libertad se afecta. Sobra ponderar las consecuencias que en nuestro medio puede tener esa laxitud”.¹⁰⁷

Como vemos, eliminar la expresión “Cuerpo del delito”, implica que el Ministerio Público teniendo menos elementos de prueba, pueda solicitar la orden de arraigo, por la simple sospecha de que el indiciado pudo haber cometido un hecho que la ley señale como delito, sin que existan datos que efectivamente acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, sino sólo con que “obren datos”¹⁰⁸ que refieran que se cometió el delito. Este cambio deja un campo muy abierto para que se sigan cometiendo arbitrariedades y privando de la libertad a personas que no han estado involucrados con el hecho. Recordemos las graficas del tema anterior, las cuales han resultado muy

¹⁰⁷ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Ob. Cit. Pág. 46-47.

¹⁰⁸ El Legislador no indico donde deben “obrar” los datos, precisión que no sería superflua, si se toma en consideración que aquella palabra significa: “Existir una cosa en un sitio determinado”.

alarmantes, ahora tomando en consideración los requisitos mínimos de prueba, dichas cifras seguirán aumentando considerablemente.

4.2.3 Lugar donde se lleva el arraigo.

Dentro de la propuesta de esta tesis, uno de los puntos medulares es precisamente el lugar donde se lleva el arraigo y donde se debería de llevar, siendo en la práctica cosas muy distintas, pero la misma legislación, da pie a que suceda de esa manera.

Recordemos que antes de que la medida cautelar del arraigo fuera “Constitucionalizada”, y cuando sólo se encontraba regulado en las legislaciones penales secundarias, era frecuente que el Ministerio Público, una vez autorizado el arraigo lo llevará a cabo en un lugar de su conveniencia, como un reclusorio administrativo, casa asegurada o en cuartos de Hotel, pudiendo ser en todos los inmuebles de conveniencia de la fiscalía, menos en el domicilio particular del indiciado, a pesar de que la ley secundaria hacía alusión al “arraigo domiciliario”.

Ahora bien, al hablar de Arraigo Domiciliario, consideramos oportuno mencionar el concepto legal de domicilio: “*En materia penal el domicilio incluye cualquier lugar de localización o establecimiento de la persona de naturaleza accidental y transitoria en donde lleve a cabo actos comprendidos dentro de su esfera privada*”¹⁰⁹. Entonces, considerando el concepto anterior, podemos interpretar que puede ser cualquier inmueble donde el indiciado realice actos privados, refiere también que puede ser un lugar accidental o transitorio, más no permanente. En este sentido, refiere Sergio García Ramírez que “*sería un atropello al buen sentido, entender que se trata del domicilio de cualquier*

¹⁰⁹ Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 49, Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM- Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, pág. 14, citado por SERVIN, Sánchez Rubén, Ob. Cit. Pág. 107

*persona o institución, o bien de un establecimiento erigido en domicilio para fines de arraigo*¹¹⁰.

Recordemos que respecto de la reforma constitucional, el artículo 16, séptimo párrafo, establece el “Arraigo”, con las *“modalidades de lugar y tiempo que la ley señale”*, es decir, que en el ámbito de delincuencia organizada, el juzgador tiene la facultad, no sólo de decidir el tiempo de la medida cautelar, sino que también del lugar en donde se deberá llevar a cabo, dando nuevamente pauta para que se ejecute en un lugar de conveniencia para el Ministerio Público, ya que él lo sugiere, sin restricción cautelosa por parte del Juez. Consecuentemente, al imponerle al sujeto que permanezca en un sitio específicamente designado por la fiscalía, dicha limitación de libertad tendrá las mismas consecuencias que una detención, las diferencia estriba en que se ejecuta en un lugar diverso a las galeras de la policía, bajo la conducción y mando del Ministerio Público.

Por su parte, recordemos que el párrafo primero del artículo undécimo transitorio de la reforma de 2008, establece para los delitos catalogados por la ley penal como graves el “arraigo domiciliario”, estableciendo un marco o un límite para el ejercicio de la medida en cuestión. Resultaba más conveniente que en la constitución se hubiese agregado la palabra “domiciliario” y mejor aún, aclarando que se refiere al domicilio particular del indiciado. De lo contrario, se está vulnerando no sólo la libertad de tránsito del indiciado, sino su libertad personal, incluyendo su libertad sexual, religiosa, de asociación entre otras. Y lo peor del caso, es que los arraigados se dedican solamente al ocio, ya que no se les autoriza realizar sus actividades laborales cotidianas, aun que pudieran realizarlas en el lugar de arraigo. Cabe señalar que el hecho de que en el artículo transitorio tenga la palabra “domiciliario” no implica que se realice en el domicilio del indiciado, sino el espacio físico donde se lleva a la persona que será arraigada. Pareciera que los legisladores hicieron un juego de

¹¹⁰ GARCIA RAMÍREZ, Sergio, Ob. Cit. Pág. 226.

palabras, para realizar lo que les favorece a ellos y no al indiciado, y peor aún, que quieren subestimar nuestra inteligencia.

Respecto a este tema, Jesús Martínez Carneli manifiesta: “...*Nada más aberrante y violatorio de las garantías del gobernado en su individualidad de transito, seguridad, libertad, libertad de deambulaci3n y privaci3n a su persona, ya que no lo sujetan respecto de esa privaci3n de su libertad ilegal o virtual, en su propio domicilio, sino que lo sustraen de 3l... la naturaleza de esta figura penal se pierde totalmente, ya que su car3cter con enfoque administrativo judicial, es pues domiciliario y nunca con car3cter de residencia o lugar distinto a este*”.¹¹¹

Por su parte, Miguel Carbonell, refiere lo siguiente: “*Cabe destacar que el transitorio autoriza nada m3s el arraigo domiciliario, por lo que no podr3 decretarse que el detenido sea ubicado m3s que en su propio domicilio, con lo cual se extingue la posibilidad de llevarlos (como ha sucedido durante tantos a3os) a Casas de Seguridad o Centros de Arraigos.*” Es necesario que los juzgadores respeten la ley, ya que no es lo mismo que se tenga a un arraigado en un lugar que designe la fiscal3a, a su propio domicilio. Si el sujeto estar3 privado de su libertad en contra de su voluntad y en consecuencia no podr3 llevar a cabo sus actividades normales, como ir a trabajar, entonces, es justo que por lo menos se le tenga en su domicilio, y que disfrute parte de su privacidad e individualidad, lo anterior para sopesar un poco, dicha etapa.

Por su parte, los arraigos concedidos en el Distrito Federal por los Jueces del Tribunal Superior de Justicia actualmente tienen habilitado para su ejecuci3n el edificio ubicado en Avenida Jard3n, n3mero 356, Colonia del Gas, de la Delegaci3n Azcapotzalco (entre la fiscal3a de Homicidios y Antisecuestros de la misma PGJDF), en la Ciudad de M3xico.

¹¹¹ MARTINEZ GARNELIO, Jes3s, *La Investigaci3n Ministerial Previa*, 8ª Edici3n, Porr3a, M3xico, 2008, p3g. 382



Por lo que hace al arraigo por delitos de delincuencia organizada, como la norma fundamental que le dio origen no contiene el vocablo “*domiciliario*” parece, que esto permite que se pueda practicar en un lugar de conveniencia fijado por el Ministerio Público y comunicado en su solicitud al Juez.

Por todo lo anterior es que dentro de esta propuesta, se encuentra que el arraigo se lleve a cabo en el domicilio particular del indiciado para que no se vean vulnerados todos sus derechos, así mismo, se le permita realizar actividades dentro del inmueble, tales como trabajo que pudiera realizar en casa, vigilado por el personal autorizado por la fiscalía, para que ocupe su tiempo y no lo desperdicie en el ocio.

4.2.4 Levantamiento del arraigo.

Este tema resulta muy interesante, pero en la práctica, es poco utilizado, a continuación veremos que la formalidad del levantamiento del arraigo no es exigida por la autoridad jurisdiccional, y por ende la fiscalía, no pone tanta atención en este punto.

Ahora bien, dentro de las resoluciones que pudiera dar el Ministerio Público al finalizar el tiempo concedido para el arraigo, debiendo resolver la situación jurídica del sujeto son dos:

- a) Ejercicio de la acción penal.
- b) Libertad del arraigado.

4.2.4.1 Ejercicio de la Acción Penal:

Para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercer su pretensión punitiva, deberá haber recabado en el tiempo concedido las pruebas suficientes e idóneas, pero mínimas para acreditar que el indiciado cometió el delito o intervino en su comisión. Dichas pruebas deberán ser suficientes para satisfacer los requisitos del artículo 16 constitucional, párrafo tercero, ya sea con el sistema inquisitivo o acusatorio, dependiendo de la localidad. Una vez optado por el ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público deberá acudir ante el juez a solicitar una orden de aprehensión en su contra.

Cabe señalar que este tema resulta muy interesante, ya que en un principio este punto me hizo pensar que lo lógico sería que si el Ministerio Público tiene la disponibilidad del inculpado, es más obvio que ejerza la acción penal con detenido y solicitar al juez un auto de formal prisión (sistema inquisitivo) o de vinculación a proceso (sistema acusatorio), en lugar de una orden de aprehensión, ya que en ésta se solicita la búsqueda y localización del activo, pero en el caso del arraigo, la fiscalía lo tiene a su disposición.

Respecto a este punto, el Licenciado Rubén Servín Sánchez, refiere en su multicitada obra, que las formas legales en que una persona puede ser detenida: por orden de aprehensión como regla; flagrancia, cuasiflagrancia y caso urgente como excepción. Por lo tanto es claro que el sujeto arraigado no fue detenido en cualquiera de las hipótesis de excepción señaladas, ni posteriormente fue puesto a disposición del Ministerio Público para la integración de una indagatoria o carpeta de investigación, entonces no es conducente ejercer acción penal en su contra, pues aunque está sufriendo una *“semi- detención”, “Detención encubierta”, “detención virtual” ó una “Prisión adelantada”*, su calidad jurídica es de arraigado. Esta calidad concluirá con el levantamiento del arraigo, no con el ejercicio de la acción penal con detenido.¹¹²

¹¹² SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Ob. Cit. Pág. 120.

4.2.4.2 Libertad del Arraigado.

Por otra parte, cuando durante el tiempo que tuvo el Ministerio Público para su investigación no recabó suficientes pruebas, o de estas resultó que no había elementos para suponer que el inculpado cometió el delito, solo entonces podrá decretar la libertad del arraigado

Recordemos que el arraigo puede ser en la calidad de testigo o de indiciado, si fuere en la segunda, su libertad se decretará con las reservas de ley, es decir, que el problema legal no se ha acabado y seguirá siendo investigado; para el caso de tener la calidad de testigo, su libertad será sin reserva jurídica alguna.

Ahora bien, en cualquiera de los dos supuestos anteriores, el Ministerio Público no debe perder de vista que el Juez es quien le concedió el arraigo, entonces será él mismo quien deberá levantarlo. Siendo que si la Representación Social acudió a solicitarlo por escrito, de la misma manera deberá de solicitar que se levante la medida cautelar antes de cualquiera de las dos decisiones antes referidas.

Es el Artículo 270 BIS del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, es donde el levantamiento del arraigo encuentra su sustento legal, a saber:

“Artículo 270 BIS.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo

estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, 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.”

Por su parte, refiere Jesús Martínez Garnelo: *“Muchos se dedican a manejar el aspecto supuestamente técnico de esta figura, pero se olvidan también de las grandes violaciones procesales e individuales, porque nunca se pide el levantamiento del arraigo, es decir, el cuándo, cómo, por qué, esto es, de qué manera y bajo qué condiciones legales un arraigo ha sido levantado para que la persona goce de su plena libertad, ya que en la práctica se ha suscitado que antes de levantar el arraigo, en el mismo lugar donde esté el detenido recluido o arraigado, es trasladado ipsofacto ante el juez solicitante o en el peor de los casos al reclusorio por existir ya librada una orden de aprehensión”¹¹³.*

Es de esta manera como debemos respetar punto a punto el proceso de arraigo, sin olvidar siquiera del levantamiento, ya que una vez que decide la fiscalía ejercer acción penal en contra del arraigado, procede inmediatamente a trasladarlo al reclusorio, sin antes solicitárselo al Juez, y peor aún, el Juez lo permite en la mayoría de los casos.

4.3 Reparación a las víctimas de errores administrativos y judiciales.

Para concluir este trabajo terminal, hablaremos de un tema de suma importancia para la propuesta, dando respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Quién sería responsable, en materia penal, en caso de que se imponga el arraigo de una persona durante el periodo de averiguación previa y del

¹¹³ MARTINEZ GARNELO, Jesús, Ob. Cit. Pág. 386.

resultado de las investigaciones que realizara el Ministerio Público, éste determinara el no ejercicio de la acción penal, por no haberse recabado las pruebas necesarias para acreditar el *cuerpo del delito* (sistema inquisitivo) o *hecho que la ley señale como delito* (sistema acusatorio) o la probable responsabilidad del arraigado?. Si la persona pierde su trabajo, se afectan sus relaciones comerciales, sociales, familiares, ¿Quién respondería de esos daños? ¿Sería necesario otorgar una fianza para asegurar la reparación del daño correspondiente? ¿Quién la otorgaría? ¿Sería suficiente una compensación económica para resarcir los daños causados al arraigado?

Es por todos sabido, que el arraigo se ha convertido en una herramienta para el Ministerio Público con la finalidad de ganar tiempo en la investigación y poder realizar su trabajo sin presión de tiempo, sin importar que se esté vulnerando la libertad de una persona sin motivación válida y jurídica, pues ahora resulta que *no se investiga para detener, sino que se detiene para investigar*. Es decir, si una persona por circunstancias ajenas a su voluntad se encuentra involucrada en un procedimiento de averiguación previa, ya tiene sobre sí, una marca de delincuente, y por lo mismo de manera “precautoria” se le da ese tratamiento.¹¹⁴

Tomando en consideración que la Representación Social detiene a una persona al tener aviso de la noticia, pero sin motivación válida y jurídica, y solicita al juez la orden de arraigo, y éste se la concede, podemos encontrar casos en los que al finalizar el tiempo asignado para el arraigo, se encuentre inocente al inculpado, entonces la autoridad optara por la libertad del arraigado.

En un primer momento, la noticia para el arraigado será fenomenal, ya que se demostró su inocencia, pero ¿Qué pasará cuando él trate de incorporarse a su vida cotidiana?, muy probablemente se verá afectado en su trabajo y después de 3 meses (dependiendo del tiempo concedido por el Juez)

¹¹⁴ GUERRA Y TEJADA, Margarita María, Ob. Cit. Pág. 180

de no acudir a éste, seguramente será despedido y, consecuentemente, no tendrá dinero para comenzar de nuevo. En su aspecto emocional también se verá afectado, ya que estuvo mucho tiempo separado de su hogar, de su familia, de su medio social y cuando al final se le abre la puerta para que disponga de su libertad, éste saldrá como un hombre desmoralizado, muy probablemente con la salud quebrantada y sin idea alguna de cómo comenzar su vida de nuevo.

Es claro que las autoridades, en este caso el Ministerio Público, puede tener errores en sus detenciones, por no poner la atención necesaria en un primer momento, antes de solicitar el arraigo al Juez, y por ello detienen injustamente a alguien inocente. Dicho error también puede provenir de un falso testimonio, por una prueba deficiente o un dictamen pericial erróneo. Pueden ser muchos los supuestos, lo cierto es que se cometió un error, por el cual alguien deberá indemnizar económicamente al afectado, que en este caso pasa de ser arraigado a víctima, pues se vio afectado en su esfera jurídica. Tal vez la compensación económica no reparara el daño causado, pero por lo menos le ayudará a sopesar esa etapa.

4.3.1 Indemnización o compensación económica.

Como se ha mencionado en el punto anterior, es necesaria una legislación especial que en materia penal establezca la indemnización de esas personas, que si no son víctimas del delito, lo son de los errores administrativos y judiciales, quienes han estado privados de su libertad por medio de un arraigo y que por causas ajenas de su voluntad son arrancados de sus actividades cotidianas.

La indemnización en el arraigo no es una figura nueva en la legislación mexicana, recordemos que en el Capítulo Primero hablamos de los *Orígenes del Arraigo en México*, y comentamos acerca de su origen en materia civil,

donde en su Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 241 se hablaba de que en caso de que el actor solicitara el arraigo del demandado antes de interponer la demanda, este debía dar una fianza a satisfacción del Juez para responder por los daños y perjuicios que dicha medida le causara al demandado.

“ARTÍCULO 241.- Si la petición de Arraigo se presentare antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 250 el actor deberá dar una fianza a satisfacción del juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan si no se entabla la demanda”.

En materia penal también tiene un antecedente la indemnización a persona erróneamente arraigada, en el Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872, en su artículo 225, que señala lo siguiente:

“Artículo 225: Cuando hubiera de alguna persona del delincuente, 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 ésta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho a exigir que se le indemnice por la persona que haya pedido el Arraigo, de los daños y perjuicios que con la detención se le hubiere acusado. 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”.

Posteriormente surgieron más legislación al respecto, pero la indemnización no operaba cuando el arraigo lo hubiese solicitado el Ministerio Público, lo cual resulta algo ilógico, pues la fiscalía también tiene los recursos que le brinda el Estado, por lo cual también pudiera reparar el daño

económicamente. Con el paso del tiempo, se fueron reformando dichas legislaciones, hasta desaparecer por completo la indemnización económica.

En resumidas cuentas, es posible que surja una legislación que beneficie a esas personas que han sido detenidas en contra de su voluntad por una orden de arraigo, ya que no es concebible que la legislación ha dado algunos retrocesos en otros temas que en nada benefician al indiciado, pero si lo perjudican, entonces, también podría haber un retroceso para que se vean beneficiados por un error que las mismas autoridades cometieron.

El problema que se plantea no es nada sencillo, ya que por una parte hay un proceder perfectamente legal, si bien equivocado de parte del Estado y sus funcionarios; y por la otra hay sufrimiento sin justificación, destrucción de vidas y fortunas, daños físicos, morales y económicos que no son originados, ni justificados por la comisión de un delito, sino motivados por una encadenación de hechos o por la equivocación de los hombres que administran justicia.¹¹⁵ De tal modo, que la obligación del Estado por reparar cualquier daño ocasionado por sus funcionarios públicos, tendría como base la lesión de las Garantías Individuales por tal error, de tal modo que solo en ciertos casos donde se haya cometido dicho error, se indemnizará al arraigado, siendo la Procuraduría General de la República o de cada Estado, la que deberá sufragar dicho gasto, ya que fueron sus funcionarios quienes cometieron el error.

Claro está que dicha indemnización deberá ser de acuerdo a las percepciones pérdidas por el indiciado durante el tiempo del arraigo y deberá haber un límite, es decir, deberán cumplir con ciertos requisitos, como que el indiciado erróneamente arraigado no haya tenido ninguna participación en los hechos, tampoco lo podrá hacer el arraigado anteriormente indemnizado, ya que de ser indemnizado una vez, podría hacer de este beneficio un negocio y

¹¹⁵ SEMON, Juan M., *La Reparación a las Víctimas de Errores Judiciales*, Criminalia, año VIII, N° 4, Diciembre de 1981, México, D.F. Pág. 222

una fuente de recursos, sólo en caso de un estudio minucioso, donde se acredite que efectivamente fue errónea su detención. Además convendría señalar un límite para el monto de cualquier reparación de tales daños, así como un plazo corto para la prescripción de la acción, a fin de evitar graves perturbaciones al Estado.

4.3.2 Responsabilidad civil.

La Responsabilidad Civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios). Díez-Picazo define la responsabilidad como *“La sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.”*¹¹⁶ Aunque normalmente la persona que responde es la autora del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de *“responsabilidad por hechos ajenos, como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos, o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación”*.¹¹⁷

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad contractual.

¹¹⁶ DIEZ PICAZO, Luis; *et al*; *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Tecnos, 1989, pág. 591.

¹¹⁷ DIEZ PICAZO, Luis; *et al*, *Ibíd*em, Pág. 641.

En este caso, la reparación del daño es cuasi- delictual o no dolosa, ya que el perjuicio se originó en una falta involuntaria. Consiste en que la autoridad deberá responder por el daño causado por sus servidores públicos en contra del indiciado, en este caso el autor del daño, es el servidor público, pero éste no se hará responsable directamente del la reparación del daño, sino la dependencia a la que éste pertenece, siendo la Procuraduría General de la República, o en su defecto, la Procuraduría de cada Estado. Por su parte, es posible que la Procuraduría le imponga una sanción al servidor público que solicito la orden de arraigo erróneamente, o le haga algún descuento respecto a su nómina, dependiendo del reglamento interno que designará el Poder Ejecutivo para la Procuraduría una vez implantada esta medida de Reparación del Daño.

Tal vez esta propuesta se escuche descabellante para la Procuraduría, pero de algún modo se tendría que indemnizar a la persona que sufrió la privación de la libertad por parte las autoridades, siendo que está era inocente del todo, y tal vez el dinero no repare en su totalidad el daño causado, pero sopesará el momento en que el arraigado pretenda incorporarse nuevamente a la sociedad. Además, no hay cifra monetaria que borre la marca de delinciente y todo lo que esto conlleva, cuando se era inocente.

Por último, de implementarse esta medida en cuanto a la reparación del daño y la responsabilidad civil, traería como consecuencia más responsabilidad y ánimo de investigación para el Ministerio Público, para que no utilicen el arraigo como una herramienta para ganar tiempo en la investigación y no hacer solicitudes al juez a la ligera, sino utilizarla solo cuando realmente el caso lo amerite.

4.4 La figura del arraigo y la recomendación 2/2011 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Como se advirtió con antelación, el arraigo es una institución que forma parte del proceso penal mexicano y es sustanciada mediante solicitud del Agente del Ministerio Público ante un Juez Penal. Para la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, al establecerse esta figura jurídica en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde el 18 de junio de 2008; consideran que esta medida constituye una forma de detención arbitraria, a la luz de los estándares internacionales de protección de los derechos del hombre.

Para la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, al establecerse la figura del arraigo en la Constitución, ésta se alejó de la concepción del derecho penal del ciudadano y lo aproximó a modelos represivos de restricciones a los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en diversos instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano ha firmado y ratificado, principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A través del arraigo se establece un régimen de excepción, pues se establece una pena pre condenatoria para las personas.

En este sentido, resulta de suma importancia para esta investigación, lo relativo a la medida cautelar del arraigo desde el punto de vista de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, si bien es cierto, en un principio de este trabajo se realizó la delimitación del tema al ámbito federal, no debemos pasar por alto esta gran investigación que se realizó justo en la Capital de México, ya que en el año inmediato anterior (2011), tuvo gran relevancia esta recomendación, por su investigación minuciosa dentro del Centro de Arraigo de la Procuraduría capitalina, así como por las irregularidades presentadas y las estadísticas que se obtuvieron de los 92 expedientes de quejas que recibió esta

comisión en el mismo año. Es por lo anterior, que se hará una breve mención de lo que fue esta recomendación.

4.4.1 Recomendación 2/2011

La recomendación 2/2011 derivó de una investigación iniciada de oficio, en virtud de una nota en el periódico *Milenio* de fecha 15 de febrero de 2010, en la que sustancialmente se señalaba: “***La sobrepoblación en el Centro de Arraigo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal: El abuso de esta figura por el personal ministerial, en donde el arraigo es la regla y no la excepción, y las condiciones en las que se encuentran las personas son deficientes.***” Para la acreditación de los hechos anteriores, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal realizó una investigación en donde generó un vasto sustento probatorio consistente en:

- l) El análisis de 92 expedientes relacionados con personas bajo arraigo, de los cuales fueron motivo de queja para esta comisión, dicho estudio se realizó principalmente para conocer: los supuestos bajo los cuales se realiza la detención; el tiempo que transcurre entre la detención y la solicitud del arraigo; los delitos por los que se otorga el arraigo; la efectiva presencia del defensor público o particular junto con el probable responsable al momento de llevar a cabo la audiencia de arraigo ante el Juez; el tiempo por el que se autoriza el arraigo; la fundamentación y motivación que se utiliza para solicitar y conceder una orden de arraigo; la manera como se garantizaron los derechos procesales de los inculpados; los recursos o medios de impugnación que, en su caso, proceden contra dicha figura; las condiciones a las que se somete a las personas bajo arraigo y, la forma en la que se ejecuta éste;

- II) Información y documentación a la PGJDF sobre la actuación de los Agentes del Ministerio Público que solicitaron órdenes de arraigo;
- III) Información del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF) tendiente a conocer las condiciones legales de la autorización del arraigo, así como los recursos legales que se emplean en contra de la resolución judicial que lo concede;
- IV) Información a la Defensoría de Oficio del Distrito Federal para conocer la forma en la que intervienen los defensores públicos en la audiencia de arraigo;
- V) Las visitas al Centro de Arraigo de la PGJDF para constatar la forma en la que se ejecuta el arraigo; así como verificar las condiciones de las instalaciones y la situación en la que se encuentran las personas bajo arraigo;
- VI) Los testimonios de autoridades encargadas del Centro de Arraigo, personas sometidas a arraigo, abogados defensores y familiares que acuden a estos centros a efecto de contextualizar y describir las condiciones en las que se aplica el arraigo y,
- VII) La consulta y análisis de otras fuentes de información, entre éstas: el informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes¹¹⁸, así como las Recomendaciones formuladas por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas con motivo del Examen Periódico Universal (E.P.U.) realizado al Estado mexicano en 2009. Más recientemente, el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales.

¹¹⁸ ONU, Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes CAT/OP/MEX/R1 de 27 de mayo de 2010.

Con estas líneas de investigación y medios probatorios, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal comprobó que en el arraigo existe un patrón reiterado y sistemático de graves violaciones e intromisiones a la libertad personal, puesto que se evidencia:

- I) La ausencia de calificación de la legalidad de la detención por la Autoridad Judicial;
- II) La ausencia de un estándar de prueba para que el Ministerio Público solicite el arraigo;
- III) La modificación arbitraria de la situación jurídica de la persona pues, en múltiples casos, comparece ante el Ministerio Público en calidad de testigo o de presentado (no detenido) y tras declararlo, se le asigna la de indiciado, solicitándole en ese momento al Juez penal la autorización del arraigo;
- IV) La utilización del arraigo respecto a delitos no contemplados en la Constitución, tales como los de naturaleza patrimonial, entre otros, daño a la propiedad, fraude y robo (este punto se analizó a lo largo de la investigación al hacer referencia al artículo undécimo transitorio de la reforma penal de 18 de Junio de 2008, siendo de esta forma la justificación del Ministerio Público para solicitar el arraigo en Delitos Graves);
- V) La ausencia frecuente del abogado defensor al momento de que las personas son sometidas a arraigo en la audiencia ante el Juez;
- VI) Las insuficientes medidas adoptadas por el Juez para garantizar los derechos de las personas bajo arraigo;

- VII) La carencia de medios adecuados y efectivos para impugnar una resolución de arraigo (siendo solo por medio de Amparo Indirecto);
- VIII) La ausencia de mecanismos de defensa para cuestionar las pruebas presentadas por el Ministerio Público en la Audiencia de Arraigo;
- IX) La emisión de órdenes de arraigos colectivas por parte de la Autoridad Judicial, sin que se haya individualizado cada caso para una emisión fundada y motivada de las respectivas órdenes;
- X) Condiciones inapropiadas del Centro de Arraigo, caracterizadas por la ausencia de luz natural y ventilación adecuada en las estancias; la ausencia de alimentos; la falta de una reglamentación específica; la restricción al régimen de visitas de los abogados defensores; la restricción de la comunicación con los familiares, sea telefónica o personal; la ausencia de medicamentos y alimentos necesarios y, la falta de controles adecuados para registrar el ingreso de las personas. (Ver Anexo de estadísticas relacionadas con el arraigo.)

En otras palabras, se evidenciaron un conjunto de restricciones y limitaciones al derecho a la integridad personal que generan un sufrimiento o degradación de la dignidad de las personas bajo arraigo, incluso superior o más grave al que se presenta con motivo de la prisión preventiva o de la prisión como pena en los Reclusorios del Distrito Federal.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal considera que aún en Estados que han vivido situaciones graves de excepción, caracterizados por altos niveles de violencia producida por fenómenos como el terrorismo y la mafia, se han establecido garantías y derechos procesales mínimos a favor de los ciudadanos. En este sentido, es vital señalar que a pesar de la situación de

violencia generalizada que vive México, se debe respetar y garantizar un conjunto de derechos fundamentales para los inculpados.

De este modo se reconoce que es una obligación del Estado, a través de sus instituciones, investigar y sancionar a los infractores de la ley y que bajo ninguna circunstancia el Estado puede incumplir con esta función; no obstante, aún en las situaciones más difíciles, es absolutamente indeclinable la necesidad de respetar y garantizar los derechos procesales que asisten a todos y cada uno de los ciudadanos. La ausencia de lineamientos claros y las lagunas legislativas existentes respecto a la forma en la que se debe aplicar la figura jurídica del arraigo fomenta el autoritarismo y la discrecionalidad de la autoridad investigadora, con la anuencia de los Jueces, lo que ha propiciado la ineffectividad de los derechos de defensa y tutela judicial.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Arraigo Penal es una 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 aquellos donde no proceda la prisión preventiva. Así mismo, el Arraigo Penal es la restricción temporal de la libertad ambulatoria, locomotriz o de movimientos impuestos a un sujeto, a efecto de obligarlo a permanecer en un sitio donde no desea estar; es autorizado por un Juez Penal y se ejecuta dentro de la circunscripción territorial correspondiente al ámbito espacial del mismo; lo solicita el Ministerio Público por que durante la etapa de investigación se percata que el sujeto está relacionado con la posible comisión de un delito de delincuencia organizada o catalogado por la Ley Penal como grave, ya sea a título de autor o participe; o bien por que de continuar en libertad se pondría en peligro la indagación al tener el individuo la posibilidad de ocultar, destruir o alterar pruebas.

SEGUNDA: El pasado 18 de Junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se incorpora el Arraigo en el numeral 16, en su párrafo séptimo (actual octavo) de la Constitución Federal, pero sólo por delitos de Delincuencia Organizada. Siendo un hecho que el arraigo ya es constitucional, se dejaron muchas lagunas las cuales permiten abusos de la Autoridad, vulnerando garantías Individuales de los gobernados;

TERCERA: En este sentido, propongo que las autoridades pongan atención en la práctica del arraigo, para evitar que se sigan afectando los derechos de los gobernados y que no se siga utilizando esta medida como una herramienta para ganar tiempo en la investigación del Ministerio Público. Los jueces deberán estar al tanto de lo que suceda con la persona a la que se le autorizo previamente un arraigo, para que no se cometan abusos de autoridad.

CUARTA: El 19 de Junio de 2008 cobro vigencia la aplicación del *Arraigo domiciliario por delitos catalogador por la ley penal como graves*, pero este tipo de arraigo NO fue previsto en algún artículo específico de la referida Reforma, sino que fue autorizado en el claro oscuro de un artículo transitorio, específicamente el párrafo primero del artículo transitorio décimo primero de dicho decreto. Dicho artículo no tiene reserva competencial, puesto que en todos los niveles de gobierno, el Ministerio Público está facultado para ejercer esta atribución. Por su parte,

QUINTA: El artículo transitorio décimo primero de la reforma penal en mención, tiene una vigencia y esta será hasta en tanto entra en vigor el sistema procesal penal acusatorio. Respecto a este punto, propongo que el *Arraigo* que prevé este artículo transitorio se lleve a cabo en el *Domicilio* particular del arraigado, ya que como sabemos, esta práctica se realiza en las casas de arraigo de la Procuraduría, ignorando el concepto inicial de esta medida, dándole un trato de delincuente, en ocasiones más que una persona interna en un reclusorio. Es importante este punto, porque no debemos olvidar que es SOLO una medida precautoria, no una antesala del reclusorio.

SEXTA: De acuerdo con la Reforma Constitucional en mención, respecto al artículo 16, párrafo 8, el arraigo por delincuencia organizada, advierte que también pudiera ser ejecutado contra una persona sin ser directamente el agente del delito, siempre que sea necesaria su restricción de libertad para evitar que altere, destruya u oculte pruebas relacionadas con el delito.

SÉPTIMA: Respecto a la conclusión anterior, es importante proponer que los testigos tengan un trato más humano, ya que a pesar de la calidad que tienen, éstos son tratados como delincuentes. Así mismo, sabemos que los imputados por tener esa calidad, el artículo 20 constitucional, apartado B, fracción I, les otorga ciertos derechos, mismo que no les son conferidos a los testigos, por no tener la calidad de imputados, en este sentido, a los testigos también se les

violan sus garantías individuales, mismas que deberán estar protegidas también por la Constitución Federal.

OCTAVA: Al tratarse de Delincuencia organizada, el arraigo podrá prorrogarse, sin que exceda de 80 días y si es un ilícito catalogado por la Ley Penal como grave, no podrá exceder de 40 días, sin prórroga. En cuanto a este punto, consideramos que fue una exageración por parte de los legisladores, prolongar el tiempo de duración del arraigo para delitos de Delincuencia Organizada, cuando sabemos que anteriormente dicha medida tenía un plazo de 30 días prorrogables por otros 30, no excediendo de 60 días, y ahora son 20 días más.

NOVENA: El arraigo por delitos de delincuencia organizada tiene una operatividad indeterminada (hasta que haya una reforma que diera marcha atrás). El arraigo catalogado por la ley penal como graves, tiene una vigencia determinada, hasta en tanto se implemente el sistema procesal penal acusatorio, siendo que a la fecha (2012) le restarían 4 años aproximadamente. Consideramos que fue una medida innecesaria darle pauta al arraigo domiciliario para delitos graves, ya que como vemos, tiene una vigencia determinada; para que esperar a que se implemente el nuevo sistema, si falta aún bastante tiempo, en el cual se siguen y seguirán cometiendo violaciones a las garantías individuales de los gobernados si las autoridades no vigilan el buen cumplimiento de esta medida.

DÉCIMA: En el sistema procesal penal acusatorio el arraigo del fuero común, puede ser por delincuencia organizada o por delitos catalogados por la ley penal como graves y se solicita al Juez del Tribunal Superior de Justicia del territorio donde se cometió el delito. Mientras que en el Fuero Federal es ante un Juez de Distrito Especializado en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones (Acuerdo General 75/2008, Pleno del Consejo de la Judicatura Federal).

DÉCIMA PRIMERA: Si bien es cierto los Jueces especializados en arraigos hacen estudio minucioso respecto a conceder o negar una orden de arraigo, cierto lo es también que para que el gobierno federal invirtiera gran parte del presupuesto para su creación, es porque las estadísticas arrojan que son ya demasiadas solicitudes por parte del Ministerio Público para la aplicación de esta medida, lo cual rompe con la finalidad de la misma, pues se supone que son los menos casos los que se deberán solicitar y conceder, ya que debemos recordar que el arraigo es una excepción para la detención, no una regla.

DÉCIMA SEGUNDA: Las pruebas en que el Ministerio Público basa su petición de Arraigo no han alcanzado pleno valor probatorio, ya que serán perfeccionadas después, pero sí deberán estar en condiciones para comprobar la posible intervención del sujeto a arraigar en el delito investigado o por ser necesario privarlo de la libertad para evitar que posiblemente oculte, destruya o altere probanzas. En este punto, propongo que la Autoridad Jurisdiccional haga un estudio mucho más minucioso respecto a la recepción de las pruebas, ya que estas deberán ser óptimas para considerar que el sujeto intervino en el delito. De igual forma, hago hincapié en que se analicen las pruebas ofrecidas por el defensor del arraigado, para que en su momento el Juez valore ambas pruebas.

DÉCIMA TERCERA: Para la ejecución de los arraigos concedidos por los Jueces especializados en cateos, arraigos e intervención de comunicaciones, la Procuraduría General de la República determinó que se practicarán en el llamado “Centro Federal de Investigación”, edificio ubicado en las calles de Doctor Ignacio Morones Prieto, número 43, colonia de los Doctores, en la Delegación Cuauhtémoc, de la Ciudad de México. Por lo anterior, proponemos que se deshabiliten estos centros de arraigo, para que esta medida sea ejecutada en el domicilio particular de los arraigados y no en un lugar en donde los tienen en peores condiciones que en los mismos Reclusorios.

DÉCIMA CUARTA: El arraigo ignora el principio procesal de aplicar todo lo que beneficie al reo, como es el computar todo el tiempo que la persona haya estado privada de su libertad, en caso de ser sancionada para que sea tomado en cuenta en su condena. En este punto no hay legislación que resuelva este problema, ni que lo evite, es necesario que el Poder Legislativo regulé este punto para que el reo se vea realmente beneficiado y se le reste el tiempo que desde un principio estuvo detenido.

DÉCIMA QUINTA: Respecto al punto anterior, proponemos que la persona arraigada que resultare inocente, se le haga efectiva la reparación del daño, en cuanto a las percepciones económicas que dejó percibir de acuerdo a su salario y a su trabajo durante la aplicación de esta medida en su contra y por los daños causados en su persona, familia y demás aspectos que resultaron afectados en ese lapso de tiempo y que haya responsabilidad civil en contra de quienes aplicaron esta medida equívocamente.

DÉCIMA SEXTA: Con la aplicación del arraigo, encontramos una evidente alteración al principio de Presunción de Inocencia, al retener a una persona por la simple sospecha de que pueda ser probable responsable de un delito, llegando al extremo de incomunicar a las personas, imposibilitarlas a desarrollar sus actividades cotidianas e inclusive separarlas de la sociedad, sin que se haya iniciado aún, un procedimiento en su contra.

DÉCIMA SÉPTIMA: De acuerdo con el punto anterior, proponemos que tanto la representación social, como la autoridad jurisdiccional hagan efectivos los Tratados Internacionales en los que México fue parte, en los que se aboga por la presunción de inocencia y se está en contra de toda forma de tortura para las personas detenidas. Asimismo, se haga aplicable lo establecido en el artículo 20 Constitucional, apartado B, fracción II, el cual establece que toda persona

detenida tiene el derecho a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por un Juez de la causa.

DÉCIMA OCTAVA: Cuando se establece “*Existan elementos para suponer que podrá sustraerse de la acción de la Justicia*”, se deja un campo muy amplio a la interpretación y justificación de la procedencia del arraigo, pues permite el abuso y su uso desmedido como herramienta de trabajo. Actualmente es muy grave su aplicación, debido a que aún no se determina la responsabilidad de esa persona y ya se le está tratando como a un delincuente peligroso a quien es indispensable mantener privado de su libertad.

DÉCIMA NOVENA: De acuerdo con el punto anterior, consideramos importante señalar que nunca se debe olvidar la aplicación del principio de presunción de inocencia, no podemos suponer que una persona se sustraiga de la acción de la justicia solo por el hecho de que esa persona no se mantenga inerte en su domicilio particular. Así pues, proponemos que se especifique claramente que significa para la legislación penal la palabra *suponer*, ya que todas las personas podemos darle una interpretación diferente a esa palabra.

VIGÉSIMA: No existe fundamento jurídico para la existencia de las casas de seguridad que tiene la Procuraduría General de la República, en donde son retenidas las personas sujetas a arraigo. Por su parte, de acuerdo con el artículo transitorio undécimo de la Reforma Constitucional Penal de 2008, se establece el arraigo como “*domiciliario*”, entendiendo que domicilio puede ser cualquier inmueble, incluso los inmuebles de conveniencia para el Ministerio Público (casas de seguridad, hoteles o las mismas instalaciones de la Procuraduría); en este sentido propongo que se especifique tanto en la Constitución, como en el artículo transitorio, que se trata del domicilio particular del inculcado y no en lugares de conveniencia.

VIGÉSIMA PRIMERA: Para concluir esta investigación, sólo resta mencionar que de acuerdo al modo de utilización, el arraigo se ha vuelto la cuarta excepción para detener legalmente a una persona, junto con la flagrancia, cuasi- flagrancia y el caso urgente, pues a pesar de sufrir esta detención en un lugar diferente a las galeras del Ministerio Público o en un Reclusorio, el acto de la detención por sí misma, viene a ser una “*detención encubierta o una semi-detención*”, que para el caso, sufre los mismos estragos que una persona detenida por regla general con una Orden de Aprehensión.

FUENTES CONSULTADAS.

BIBLIOGRAFÍA.

BAZDRESCH, Luis, Garantías Constitucionales, curso introductorio, Trillas, México, 2000.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, 27ª Edición, México, 1995.

CAAMAÑO, Francisco, La Garantía Constitucional de la Inocencia, Tirant lo Blanch, Valencia España, 2003.

CALAMENDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, 2ª edición, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1945.

CASTRO, Juventino V. El Ministerio Público en México, funciones y disfunciones, 13ª edición, Porrúa, México, 2006.

COLIN SÁNCHEZ, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª edición, Porrúa, México, 1993.

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

DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, 14ª edición, México, 1986.

DE PINA VARA, Rafael, actualizado por De Piña García, Juan Pablo, Diccionario de Derecho, 33ª edición, México, Porrúa S. A. de C. V., 2005.

DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, 8ª edición, Porrúa S. A. de C. V. México, 2001

DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Diccionario de Derecho Procesal Penal, T. II, 5ª edición, Porrúa, México, 2004

DIEZ PICAZO, Luis, *et al*; Sistema de Derecho Civil, vol. II, Tecnos, 1989.

Enciclopedia Jurídica Omega, tomo CCIV, real- retr, Driskil, Buenos Aires, 1987.

ESCOBAR AUBERT, Luis, Procedencia del Juicio de Amparo en contra del Arraigo Domiciliario, Lex, Difusión y Análisis. Agosto, 1999.

FIX ZAMUDIO, Héctor, Función Constitucional del Ministerio Público, Porrúa, México, 1985.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano, Las Reformas de 1993-2000, 3ª edición Porrúa, México, 2001.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *et al.*, La Reforma Constitucional en Materia Penal, INACIPE en coordinación con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, La Reforma Penal Constitucional (2007- 2008) ¿Democracia o Autoritarismo?, Porrúa, 4ª Edición, México, 2010.

GUERRA Y TEJADA, Margarita María, El principio de Presunción de Inocencia y sus consecuencias Legales, Tesis para obtener el título de Doctora en Derecho, Facultad de Derecho, UNAM, México, 2009.

GUTIERREZ Alviz, *et al.*, Diccionario de Derecho Romano, 3ª Edición, REUS, S. A., Madrid, 1982.

HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio, El Proceso Penal Mexicano, Porrúa, 2ª Edición, México, 2003.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 4ª edición UNAM, México 1991.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 15ª edición, Tomo A- CH, México, Porrúa S. A. de C. V., UNAM. 2002

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba, Garantías Individuales, Oxford, México, 2001.

LÓPEZ MASLE, Julián. Derecho Procesal Penal Chileno. Editorial Jurídica, Chile, 2002.

LUCERO MENDOZA, Alejandro, Análisis de la Figura Jurídica del Arraigo durante la Averiguación Previa en el Distrito Federal, UNAM, México, 2003.

MARTINEZ GARNELIO, Jesús, La Investigación Ministerial Previa, 8ª Edición, Porrúa, México, 2008.

NAVARRETE NAVARRETE, Nancy, *et al.*, Orden de Aprehesión, comparecencia voluntaria del indiciado ante el Juez, edición propia de los coautores, México 2010.

OSORIO Y NIETO, César Augusto, Derecho Penal, Trillas, 4ª edición, México, 2002.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 21ª edición, Porrúa S. A. de C. V. México, 1994.

PAVON VASCONCELOS, Francisco, Diccionario de Derecho Pena (Analítico-sistemático) I, Porrúa, 4ª Edición, México, 2010.

RIVERA SILVA, Manuel, Actualizado por Peredo Rivera Amilcar, El Procedimiento Penal, 24ª edición, Porrúa, S.A. de C.V. México, 1996.

RODRIGUEZ Y RODRÍGUEZ Jorge, Diccionario Jurídico Mexicano, Coedición del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Porrúa, Tomo I-O, México 1988.

SERVIN SÁNCHEZ, Rubén, Arraigo ¿Antesala del Reclusorio?, edición propia del autor, México, 2011.

TORRENT, Armando, Manual de Derecho Privado Romano, Neo Ediciones, S. A., Madrid, 1993.

V. CASTRO, Juventino, Garantías y Amparo, 13º Edición, Porrúa, México, 2004.

HEMEROGRAFÍA

JUAREZ HERNÁNDEZ, Jaime, “El Arraigo”, Gaceta de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Chiapas, Semestral 25 de abril de 2001, pág. 110

PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl; “el Arraigo y los Derechos Humanos”, Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos, año 1, N° 1, México, 2006, pág 74.

ROMERO APIS, José Elías, “Presunción de Inocencia”, Revista Defensa Penal, Mensual, N° 4, Junio, 2008, México, D. F. pág. 13

SEMON, Juan M., “La Reparación a las Víctimas de Errores Judiciales”, Criminalia, año VIII, N° 4, Diciembre de 1981, México, D.F. Pág. 222

FERNANDEZ, Leticia, “Saturado, Centro de Arraigo de la Capital”, Milenio, México, 15 de Febrero de 2010.

FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de
(Costa Rica)

Declaración Universal de Derechos Humanos

Forma de Detención o Prisión Convención Interamericana para Prevenir y
Sancionar la Tortura

Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma
de detención o prisión.

Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Código Penal Federal

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

FUENTES JURISPRUDENCIALES.

Suprema Corte de Justicia de la Nación "IUS 2011".

FUENTES ELECTRÓNICAS

SÁNCHEZ HORTA, Griselda, “*La Inconstitucionalidad del Arraigo*”, Edición electrónica de la Revista Tepantlato, [En línea] disponible en: <http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato4/arraigo.htm>; Consulta realizada el día 6 de Diciembre de 2011, a las 20:30 horas.

Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washington, D. C. [En línea] disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-32.html>; consulta realizada el día 11 de Diciembre de 2011, a las 16:43 horas.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [En línea] disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/detencion.htm>; consulta realizada el día 11 de Diciembre de 2011, a las 22:10 horas.

GONZALEZ RODRÍGUEZ, José de Jesús, "*Arraigo Judicial: Datos Generales, contexto y temas de debate*", Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, Cámara de Diputados, Revista en línea. [En línea] disponible en: <http://cesop.blogspot.com/2011/12/arraigo-judicial-datos-generales.html>; Consulta realizada el 12 de diciembre de 2011 a las 22:30 horas

[En línea] disponible en: http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_penal; consulta realizada el día 18 de octubre de 2011, 01:27 a.m.

[En línea] disponible en: <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/presentacion.asp>, consulta realizada el día 03 de octubre de 2011, 12:25 a.m.

[En línea] disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2010c/749/Concepto%20de%20victima.htm>; consulta realizada el 24 de octubre de 2011 a las 19:08 horas.

[En línea] disponible en: <http://www.cndh.org.mx/node/29>; consulta realizada el día 24 de Octubre de 2011, 19:20 horas.

ANEXO I

ACUERDO GENERAL 75/2008, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, POR EL QUE SE CREAN JUZGADOS FEDERALES PENALES ESPECIALIZADOS EN CATEOS, ARRAIGOS E INTERVENCION DE COMUNICACIONES

N. DE E. DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO PRIMERO TRANSITORIO DEL PRESENTE ORDENAMIENTO, SU ENTRADA EN VIGOR SERA A LAS OCHO HORAS DEL CINCO DE ENERO DE DOS MIL NUEVE.

TEXTO ORIGINAL.

Acuerdo publicado en la Primera Sección del Diario Oficial de la Federación, el jueves 4 de diciembre de 2008.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Consejo de la Judicatura Federal.- Secretaría Ejecutiva del Pleno.

ACUERDO GENERAL 75/2008, DEL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL, POR EL QUE SE CREAN JUZGADOS FEDERALES PENALES ESPECIALIZADOS EN CATEOS, ARRAIGOS E INTERVENCION DE COMUNICACIONES.

CONSIDERANDO

PRIMERO.- En términos de lo dispuesto por los artículos 94, párrafo segundo; 100, párrafos primero y octavo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 68 y 81, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Consejo de la Judicatura Federal es el órgano encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial de los tribunales de Circuito y juzgados de Distrito, con independencia técnica, de gestión y para emitir sus resoluciones; además, está facultado para expedir acuerdos generales que permitan el adecuado ejercicio de sus funciones;

SEGUNDO.- Los artículos 94, párrafo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 81, fracciones IV, VI y XXIV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establecen que son atribuciones del Consejo de la Judicatura Federal determinar el número, límites territoriales y, en su caso, especialización por materia de los jueces de Distrito y dictar las disposiciones necesarias para regular el turno de los asuntos de su competencia, cuando en un mismo lugar haya varios de ellos;

TERCERO.- Las reformas a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos han cambiado radicalmente el sistema de justicia penal, modificaciones de tal magnitud que impactan de una manera directa la estructura, presupuesto y organización del Poder Judicial de la Federación;

CUARTO.- Es indiscutible que, para concretar los objetivos de las reformas constitucionales de manera integral, la ley secundaria deberá reglamentar su aplicación, actividad que incumbe directamente a los órganos legislativos; sin embargo,

es innegable que los textos constitucionales constituyen normas legales de la más alta jerarquía que deben ser acatadas indefectiblemente, esas normas fundamentales instauran la figura de jueces que, entre otras facultades, deben ocuparse de conocer de las medidas cautelares que requieran la investigación de los delitos, así como la prevención, disuasión, contención y desactivación de amenazas a la seguridad nacional, implementación que se hace necesaria para cumplir con la reforma constitucional al sistema penal acusatorio y con el Acuerdo Nacional por la Seguridad, la Legalidad y la Justicia, expedido el veintiuno de agosto de dos mil ocho, en cuyo punto XXXVIII, se asumió el compromiso de establecer Juzgados Especializados que se encarguen de responder ágil y oportunamente las solicitudes de órdenes de cateo, órdenes de arraigo y autorizaciones para la intervención de comunicaciones;

QUINTO.- El nuevo texto del artículo 16 constitucional determina que deben existir jueces que resuelvan, entre otras, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos;

SEXTO.- La creación de Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones implica, aún antes de la expedición de la norma secundaria, un avance importante en la implementación de las reformas, que coadyuvará a satisfacer las cargas de trabajo que deberán enfrentarse, acatar los tiempos en que deba resolverse, así como a definir y especializar los mecanismos que resulten indispensables para la puesta en marcha de esas reformas; lo que permitirá a los Jueces Federales Penales adelantarse para que estén en condiciones de enfrentar con excelencia, profesionalismo, eficacia y oportunidad, todas y cada una de las actividades que ya exige la moderna función judicial penal;

SEPTIMO.- Ante estas circunstancias, el Consejo de la Judicatura Federal estima conveniente la creación de “Juzgados Federales Penales Especializados en Cateos, Arraigos e Intervención de Comunicaciones”, cuya competencia debe acotarse, en un primer momento, al conocimiento de sólo determinados asuntos, con independencia de que gradualmente se vayan ampliando sus facultades, conforme a su ámbito competencial establecido en la constitución, al conocimiento y resolución de las providencias precautorias y demás técnicas de investigación de la autoridad que requieran control judicial, debiendo atender en su caso, a la legislación secundaria aplicable, una vez que se expidan las reformas conducentes.

ANEXO II

PODER EJECUTIVO SECRETARIA DE GOBERNACION

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

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

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

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

DECRETO

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

DECRETA:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 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 preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

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.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.

Los sentenciados 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 reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculpados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, 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 el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, 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 indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación 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 investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

Todo mal tratamiento 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.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

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

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare 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;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. 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.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

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

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Transitorios

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo dispuesto en los artículos transitorios siguientes.

Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto.

En consecuencia, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán expedir y poner en vigor las modificaciones u ordenamientos legales que sean necesarios a fin de incorporar el sistema procesal penal acusatorio. La Federación, los Estados y el Distrito Federal adoptarán el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, sea regional o por tipo de delito.

...

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

Esta medida será procedente siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

ANEXO III

Registro No. 176029

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIII, Febrero de **2006**

Página: 1171

Tesis: P. XXIII/**2006**

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Penal

ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA LIBERTAD DE TRÁNSITO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 11 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Del citado precepto constitucional se advierte que la garantía de libertad de tránsito se traduce en el derecho que tiene todo individuo para entrar o salir del país, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, permiso o autorización, libertad que puede estar subordinada a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal y civil. Ahora bien, tratándose del **arraigo** civil, las limitaciones o restricciones a la libertad de tránsito consisten únicamente en que el arraigado no puede abandonar el país o la ciudad de residencia, a menos que nombre un representante y otorgue garantía que responda de lo demandado, pero tal restricción no llega al extremo, como sucede en el **arraigo** penal, de impedir que salga de un inmueble, y menos aún que esté bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos. En ese sentido, tratándose del **arraigo** previsto en el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, si al arraigado se le impide salir de un inmueble es obvio que también le está prohibido salir del lugar donde se encuentre, lo que atenta contra su libertad de tránsito.

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

Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza.

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

ANEXO IV

Saturado, Centro de Arraigo de la capital

2010-02-15 • Impreso M.P.

El problema parte del abuso de las órdenes que solicitan al Ministerio Público.



Hay 120 detenidos sujetos a investigación.

El Centro de Arraigos de la Procuraduría General de Justicia del DF no está exento de la sobrepoblación de los centros de reclusión de la Ciudad de México.

A siete meses de su inauguración ya rebasa casi el ciento por ciento la capacidad de sus instalaciones y los 64 espacios que tiene disponibles son insuficientes para los 120 detenidos.

La causa del problema es el abuso en las órdenes de arraigo que solicita el Ministerio Público a los jueces penales. En el último año tuvieron un promedio semanal de cuatro detenciones provisionales concedidas por los impartidores de justicia.

Para la Comisión de Derechos Humanos del DF el arraigo se convierte en un castigo anticipado, mientras que para la Procuraduría capitalina es una herramienta que le permite investigar los delitos de alto impacto.

Esta disyuntiva se refleja en la problemática que ya vislumbra la Policía de Investigación que tiene a su cargo la dirección del Centro de Arraigos inaugurado apenas el 15 de julio de 2009.

“Son muchas las personas que están aquí y reportar todo lo que sucede cada día es muy complejo, por lo que ya se solicitaron mayores recursos”, denunció un agente de investigación.

Una muestra de que el Ministerio Público abusa de este recurso jurídico son las mismas estadísticas del Tribunal Superior de Justicia del DF, que señalan que durante 2009 fueron concedidas 201 órdenes de arraigo.

El mismo informe resalta que hasta antes de esta fecha, las solicitudes de detención eran esporádicas: en 2008 fueron 58 arraigos, un año después sumaron 28, mientras que en 2006 hubo cinco, y en 2005 el Ministerio Público no usó esta figura jurídica.

“No se abusa, lo que pasa es que no se usaba esta herramienta jurídica que es fundamental para poder dismantelar bandas delictivas”, justificó el subprocurador de Averiguaciones Previas Desconcentradas de la PGJDF, Luis Genaro Vásquez.

Sobrepoblación

La Procuraduría capitalina construyó dos dormitorios para el Centro de Arraigo, uno con 40 espacios para hombres y otro más para 24 mujeres, pero ninguno es suficiente para los 120 detenidos sujetos a investigación del Ministerio Público.

Esta sobrepoblación es similar a la que hay en los reclusorios preventivos de la ciudad, donde su capacidad está rebasada en 85 por ciento, lo que deriva en una deficiente atención en la alimentación, salud y servicios básicos como el agua.

“El agua es fría, nunca está caliente para el baño. Hay horarios específicos para hacer las actividades, tenemos derecho a tener tres mudas de ropa de color blanco, tenis o chanclas; es difícil para nosotras como mujeres en nuestro periodo menstrual porque no permiten que lavemos nuestra ropa interior”, describe Martha en una carta.

MILENIO solicitó una entrevista para conocer el protocolo y funcionamiento del Centro de Arraigo, pero fue negada.

“Eso sí, aquí no hay corrupción, pero hay algunos que tienen radio y otros televisión. Cuando nos traen al reclusorio no permiten que recojamos nuestras pertenencias como el cepillo de dientes, crema, ropa, todo se tiene que quedar, te pueden despertar en la madrugada a cualquier hora a declarar”, agrega la reclusa.

- Claves

Revisar criterios

- La CDHDF sólo tiene registradas siete quejas, las cuales fueron presentadas por los empleados del Bar Bar, donde fue agredido el futbolista Salvador Cabañas.
- El riesgo que se prevé es que ocurra lo mismo que en la prisión preventiva, es decir, que haya mucha gente en situación de arraigo, lo que implicará problemas de seguridad jurídica y personal”, dijo Luis González Plascencia.
- El funcionario llamó a revisar los criterios de aplicación del arraigo para que el mandato constitucional sea usado de manera excepcional.

México • Leticia Fernández.