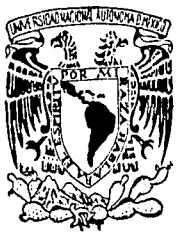


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

LA ILEGALIDAD DEL ARRAIGO FEDERAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

T E S I S QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: GUSTAVO TORRES GARCIA



ASESOR DE TESIS: DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS

MEXICO, D. F.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

OFICIO INTERNO FDER/048/SP/06/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno TORRES GARCIA GUSTAVO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, la tesis profesional intitulada "LA ILEGALIDAD DEL ARRAIGO FEDERAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor DR. JUAN ANDRES HERNANDEZ ISLAS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en exámen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA ILEGALIDAD DEL ARRAIGO FEDERAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno TORRES GARCIA GUSTAVO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 19 de junio 2002

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A mis padres por su apoyo incondicional y gran esfuerzo, ya que gran parte de este logro es gracias a ellos y no tengo palabras para agradecerles el haberme guiado siempre por el camino correcto, permitiéndome culminar con mis estudios, por lo que hoy les digo gracias.

Gracias por existir y estar siempre a mi lado.



A mis hermanos Esther, Héctor, José, Martín y Gabriela, quienes siempre han estado a mi lado, y de los cuales siempre he recibido su apoyo y comprensión, por lo que este logro es parte también de ellos, esperando que con estas breves palabras sepan lo agradecido que estoy con ustedes, y ahora les digo gracias.

Gracias por haber confiado en mi y estar conmigo siempre que los necesite.

ÍNDICE

CAPITULO PRIMERO

	Pág.
1. CONCEPTOS GENERALES	1
1.1 Proceso.	1
1.2 Procedimiento.	2
1.3 El Procedimiento Penal.	4
1.4 El Juez Penal.	6
1.5 El Ministerio Público.	8
1.6 Intervención del Ministerio Público en el Procedimiento Penal.	9
1.7 El arraigo.	11
1.8 Las Providencias Precautorias.	13
1.9 El Arraigo como Medida Precautoria.	14
1.10 El Arraigo en Materia Civil.	

CAPITULO SEGUNDO

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARRAIGO	18
2.1 Derecho Romano.	18
2.2 Derecho Español.	19
2.3 Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871.	22
2.4 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884.	23
2.5 Código Federal de Procedimientos Penales de 1909.	23
2.6 Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.	23
2.7 Código Federal de Procedimientos Penales de 1983.	24
2.8 Código Federal de Procedimientos Penales de 1991 (reformas).	28
2.9 Código Federal de Procedimientos Penales de 1999 (reformas).	30

CAPITULO TERCERO

3. ASPECTO DOCTRINAL DEL ARRAIGO	34
3.1 El Arraigo visto como Providencia Precautoria.	34
3.2 Tesis de Carnelutti.	38
3.3 Posición de Chiovenda.	41
3.4 La Cautio Judicatum Solvi.	44
3.5 El Arraigo en Materia Civil y su Presupuesto en la Ley.	45
3.6 El Arraigo en Materia Penal.	50
3.7 Posición de Colín Sánchez.	52
3.8 Posición de Jorge Alberto Silva Silva.	56
3.9 Punto de vista de Sergio García Ramírez.	58
3.10 Punto de vista de Juan José González Bustamante.	62

3.11 Posición de Marco Antonio Díaz de León.	Pág. 64
--	------------

CAPITULO CUARTO

4. EL ARRAIGO EN EL DERECHO POSITIVO VIGENTE	67
4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	67
4.2 Código Federal de Procedimientos Penales.	67
4.3 Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.	69
4.4 Ley Orgánica y la Procuraduría General de la República.	70
4.5 Ley de Extradición Internacional.	72

CAPITULO QUINTO

5. LA ILEGALIDAD DEL ARRAIGO FEDERAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO	78
5.1 La Ilegalidad del Arraigo Domiciliario al Violar la Libertad de Tránsito del Indiciado.	67
5.2 La Ilegalidad del Arraigo Domiciliario al Violar la Libertad Personal del Indiciado.	81
5.3 Violación de la Garantía de Audiencia del Indiciado al Llevarse a cabo la orden de Arraigo.	89
5.4 Violación de la Garantía de que todo Acto de Autoridad debe estar Fundado y Motivado al llevar a cabo la Orden de Arraigo.	94
5.5 Redacción Ambigua del Artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales.	100
5.6 Tesis Jurisprudencial (Arraigo Domiciliario, orden de Afecta de la Libertad Personal)	106
- CONCLUSIONES	111
- PROPUESTA	121
- BIBLIOGRAFÍA	123

CAPITULO PRIMERO

1. CONCEPTOS GENERALES

Para fines del presente trabajo hemos considerado importante dar un aspecto muy general de los principales elementos o figuras jurídicas que durante el desarrollo de la presente tesis tendremos que tomar en cuenta, y así ayudarnos a tener una mejor comprensión del presente trabajo.

1.1. EL PROCESO

Etimológicamente la palabra proceso es un derivado culto del latín *processus*, -us "avance, progreso", usado ya en el lenguaje jurídico, como la Edad Media en la acepción de "proceso". Se trata de un postverbal de procedo, -ere progresar, avanzar.

La definición de la palabra proceso es una "Secuencia, desenvolvimiento, sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico."¹

Para tratar de dar una definición lo más clara posible de lo que es proceso, veremos como algunos autores la definen:

Así para el autor Santiago Alfredo Kelley Hernández, el proceso "es la serie de actos realizados por el órgano regulador, las partes y los terceros, relacionados entre sí por el fin que se persigue, que es satisfacer las pretensiones de las partes."²

Para el Doctor Roberto Báez Martínez, el proceso "es una parte del procedimiento que se inicia con el auto de formal prisión y termina con el auto que declara cerrada la instrucción."³

Para el autor Carlos Cortes Figueroa, el proceso tiene el siguiente significado: "El proceso es un instrumento del derecho porque en él se hacen patentes las normas que interesan, en forma singularizada, a los individuos y a los entes que requieren de tutela eficaz, válida y quizá inmutable, tutela que siendo jurídica por excelencia se supone arreglada a justicia, ya que ésta, como valor

¹ Conture Eduardo J., Vocabulario Jurídico, 5ª Edición. Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina 1993, Pág. 450

² Kelley Hernández Santiago Alfredo, Teoría del Derecho Procesal, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 91.

³ Báez Martínez Roberto, Compilación Procesal Penal, Tomo I, Editorial Sista, México 1999, Pág. 1.

supremo, ha sido anhelada desde siempre por los hombre, esos sujetos de derecho, que hacen derecho y que ansían respeto para ese derecho."⁴

El autor Carlos Arellano García, define al proceso : "Desde el punto de vista meramente gramatical, cuando es utilizada la expresión "proceso" se elude a una sucesión de actos, vinculados entre sí, respecto de un objeto común. En el proceso jurisdiccional la finalidad que relaciona los diversos actos es la solución de una controversia entre partes que pretenden, en posiciones antagónicas, que se les resuelva favorablemente a sus respectivas reclamaciones, deducidas ante un órgano que ejerce facultades jurisdiccionales."⁵

Cabe mencionar que con frecuencia las palabras proceso y procedimiento, son utilizadas por las personas como sinónimos cuando son conceptos distintos, determinando así, que el proceso lo componen los actos y el procedimiento lo componen las formalidades que deberán estar revestidos esos actos.

Atendiendo a la advertencia anterior, pasamos a definir el proceso, como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público, resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea. Los elementos esenciales de esta definición son:

- a) Un conjunto de actividades;
- b) Un conjunto de normas que regulan estas actividades y
- c) Un órgano especial que decide, en los casos concretos, sobre las consecuencias que la ley prevé.

1.2 PROCEDIMIENTO

Para poder determinar el significado de procedimiento hemos considerado determinar primeramente su sentido etimológico, para posteriormente citar lo que algunos autores opinan sobre este concepto.

⁴ Cortes Figueroa Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editor Cárdenas, Editor y Distribuidor, México 1975, Pág. 77.

⁵ Arellano García Carlos, Teoría General del Proceso, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Etimológicamente la palabra procedimiento es derivada del verbo proceder, y éste del latín jurídico *procedo*, -ere "proceder a una acción judicial", literalmente "avanzar" o "progresar" (compuesto de *pro-* "hacia delante" y *cedo*, -ere "ir, marchar"), refiriéndose aquí a la sucesión o progreso de las distintas etapas o instancias de un proceso judicial.

El autor Díaz de León, considera al procedimiento como un conjunto de actos procesales coordinados, los cuales sirven para alcanzar un fin determinado dentro del proceso. Así mismo, considera que dicho procedimiento equivale, en realidad a una parte del proceso; es decir, aquél se da y se desarrolla dentro de éste, concatenado a los actos de que consta, uniéndolos como si se tratara de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso.

Para el autor Carlos Cortes Figueroa, la palabra procedimiento tiene la siguiente acepción: "El vocablo procedimiento se refiere a las formas externas, al trámite o rito que haya de seguirse y al conocimiento empírico de una práctica constante en el ejercicio de la función jurisdiccional. En este orden de ideas el proceso –concepto amplio y superior- es el continente y el procedimiento es el contenido; de ahí que el proceso en sí –aplicada a cierta materia jurídica específica- puede comprender uno o varios procedimientos."⁶

El autor Rafael de Pina, considera al procedimiento como el conjunto de formalidades o trámites a cuya realización están sujetos los actos jurídicos los cuales pueden ser jurídicos, civiles, procesales, administrativos y legislativos.

Eduardo Pallares, define básicamente al procedimiento como la forma en que va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto este, así como la manera de sustanciar el mismo, que pidiere ser de manera ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada, escrita o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin el, y así sucesivamente.

⁶ Cortes Figueroa Carlos, Op- Cit., Pág. 26.

Para Eduardo J. Conture, el procedimiento es: "En sentido general, dicese la manera o forma de realizar una cosa o de cumplirse un acto."⁷

En sentido amplio, podemos decir que procedimiento es la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto determinar las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia.

En sentido estricto podemos definir al procedimiento como el conjunto de actos llevados a cabo por órganos facultados por la ley, para lograr una solución judicial correspondiente en un proceso.

Pudiendo determinar finalmente al procedimiento como el conjunto de actos que unen las relaciones de casualidad y finalidad previstas en la ley, y ejecutadas por órganos que la misma ley faculta en ejercicio de sus funciones.

1.3. EL PROCEDIMIENTO PENAL

Así al igual que en los conceptos anteriores veremos las opiniones de algunos autores sobre este concepto:

Juan José González Bustamante, sostiene que el Procedimiento Penal es aquel conjunto de actividades regidas por el Derecho Procesal Penal, el cual se inicia desde que la autoridad correspondiente interviene en tener conocimiento de un hecho delictivo y el cual procede a investigar, y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones del Derecho penal.

Conforme al criterio sustentado por Tomás Jofre, podemos decir que básicamente define al Procedimiento Penal como una serie de actos revestidos solemnemente, a través de los cuales, el Juez de la causa, observando las formalidades establecidas por la ley, conoce del delito y de sus autores, a fin de determinar una sentencia a efecto de aplicar una a los culpables.

⁷ Conture Eduardo J., Op. Cit. Pág. 479.

Arilla Bas, puntualiza que el procedimiento "...está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de casualidad y finalidad regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorios y jurisdiccional, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida por la ley."⁸

Para el autor Colín Sánchez, el Procedimiento Penal básicamente lo define como un conjunto de actos y formas legales, las cuales de manera obligatoria y necesaria deberán de ser observadas obligatoriamente por todos aquellos que intervengan en la relación jurídica del Derecho Penal, para así poder aplicar la ley a un determinado caso concreto.

Para el autor Leopoldo de la Cruz Agüero, el procedimiento penal es: "el conjunto de normas o actos sujetos a determinadas solemnidades, derivados de leyes previamente establecidas y de observación obligatoria, que se materializan mediante una secuela procedimental, involucrándose en su desarrollo, Juez, Ministerio Público, acusado y terceros extraños, cuando proceda la reparación del daño actos sucesivos que se inician desde la primera fase de la acción penal (Averiguación Previa), continuando con la instrucción y concluir con la sentencia, juicio en que las partes aportan las pruebas que tiendan a acreditar la procedencia de sus respectivos intereses y el órgano jurisdiccional queda en disposición de pronunciar la sentencia definitiva que en Derecho proceda, ejecutando de ésta manera o materializando las disposiciones contenidas en el Código Penal, referente a las penas y medidas de seguridad aplicables al infractor de determinado delito."⁹

Por nuestra parte estimamos que Procedimiento Penal es el conjunto de normas, formas o actos jurídicos sujetos a determinadas solemnidades y

⁸ Arilla Bas Fernando, El Procedimiento Penal en México, 12 Edición, Editorial Kratos, S.A de C.V., México 1989, Pág. 2

⁹ De la Cruz Agüero Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano, 2ª Edición, Editorial Porrúa, México 1996, Pág. 4.

formalidades, derivadas de leyes previamente establecidas y de observación obligatoria, que se desarrollan mediante una secuela procedimental concatenada y cronológicamente para el efecto de que el órgano jurisdiccional o Juez se encuentre en posibilidad de dictar sentencia definitiva en que a Derecho proceda, ejecutando de esa manera o materializando las disposiciones contenidas en el Código Penal, referente a las penas y medidas de seguridad aplicables al infractor de determinado delito.

1.4. EL JUEZ PENAL.

A efectos de poder dar una acepción muy general de lo que es el Juez Penal trataremos de exponer primeramente la definición etimológica de la palabra Juez, la cual proviene de las voces latinas ius (derecho) y dex, derivada ésta última de la palabra vindex (vinculador), "judex, que apenas ha experimentado pequeña deformación fonética. Ahora bien, "judex" está compuesto de jus y dex; lo primero con el significado de Derecho, y lo segundo como abreviatura de vindex; porque el Juez es el vindicador del Derecho, el que lo declara o restablece. De ahí que se defina como el magistrado investido de imperio y jurisdicción, que según su competencia pronuncia decisiones en juicio. Es el que decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido."¹⁰

En general, "Juez es todo lo que juzga o forma juicio; pero más propiamente se llama así a la persona constituida en autoridad o potestad de administrar justicia a los particulares, mediante el conocimiento y resolución de las cuestiones que se le presenten. "Los jugadores, dice la ley l. título 4, part. 3, han nombre de jueces, que quiere tanto decir, como hombre bonos que son puestos para mandar et facer derecho."¹¹

¹⁰ Cabanelas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 18ª Edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires Argentina 1984, Pág. 17

¹¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVIII, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires Argentina 1990, Pág. 76.

Así también el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual determina al Juez de Derecho como "El Juez letrado que, ateniéndose a las aclaraciones de los jueces de hecho sobre las pruebas, se limita a aplicar la ley en caso de que se trate. El ejemplo típico lo constituyen los jueces o magistrados que redactan los fundamentos de Derecho o considerados de una sentencia penal y resuelven acerca de la absolución o de la condena, basándose inexcusablemente en el veredicto del jurado."¹²

Así en términos muy generales, el vocablo alude a quien se confiere autoridad para emitir un juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión, por lo que se refiere a un sentido estrictamente jurídico podemos decir que Juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio o conflicto de intereses sometido a arbitrio.

Así también, para algunos autores como Guillermo Colin Sánchez, el Juez es el subórgano en el cual el Estado delega su función judicial, para poder llevar a cabo la misma; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; es el representante monocrático o colegial del subórgano judicial del Estado, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en un determinado proceso.

Para Francisco Carrara, el Juez es un representante del Estado que le otorga a un hombre o una mujer poderes excepcionales para que los sometan a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador.

Para el Autor Eduardo J. Conture, define al Juez como: "Magistrado integrante del Poder Judicial, investido de la autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes

¹² Cabanclas Guillermo, Op. Cit., Pág. 20

propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la Constitución y las leyes."¹³

Determinando así de manera general que el Juez, es aquella persona a la que el Estado le confiere determinadas atribuciones y potestad a efecto de administrar justicia en las cuestiones que le sean sometidas a su decisión.

De lo antes manifestado podemos decir que el Juez Penal es aquella persona instituida por el Estado con potestad y función soberana para juzgar o sentenciar un litigio o conflicto de intereses en un determinado proceso penal o criminal.

1.5. EL MINISTERIO PÚBLICO.

Para Guillermo Colín Sánchez, el "Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes."¹⁴

Fenech, define a la institución del Ministerio Público como a la parte acusadora necesaria, y de carácter público, facultada por el Estado mismo que representa a efecto de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, cuando éste procesa dentro proceso penal.

El Doctor Fix-Zamudio, por su parte describe 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, pues como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales, realiza la defensa de la legalidad."¹⁵

Para el doctor Jurgen Baumann, el "Ministerio Público forma parte, no obstante, de la justicia y es, incluso funcionalmente, órgano de la administración de justicia (como el abogado y el defensor). En consecuencia, el Ministerio Público

¹³ Couture Eduardo J., Op. Cit. Pág. 353.

¹⁴ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 1980, Pág. 86.

¹⁵ Fix-Zamudio Héctor, La Función Constitucional del Ministerio Público, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1980, Pág. 153.

tiene un rol intermedio entre la administración y la administración de justicia, pertenece a aquella y también está construido en forma "monocrática"; sirve a la administración de justicia y es totalmente independiente del tribunal."¹⁶

El Ministerio Público es una de las instituciones más discutidas desde su nacimiento e instauración en nuestro sistema jurídico.

En efecto, el Ministerio Público es, en nuestro actual sistema, un organismo del Estado de muy variadas atribuciones; es un órgano imprescindible, pieza fundamental en el procedimiento penal, en donde goza del llamado "monopolio de la acción penal".

Pudiendo definir al Ministerio Público como una institución dependiente del Estado de muy variadas atribuciones, que actúa en representación del interés de la sociedad en el ejercicio de la acción penal y la tutela social en todos aquellos casos en que le asignan las leyes, siendo así un fiel guardián de la legalidad, velando por los intereses de la sociedad en los casos y por los medios que se le asignan.

1.6. LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

De los conceptos que hemos dado anteriormente de la figura del Ministerio Público trataremos de determinar de una manera muy somera la intervención del Ministerio Público en el procedimiento penal, la cual según el autor Sergio García Ramírez, básicamente encontramos que es el persecutor de los delitos en la etapa de la averiguación previa y dentro del proceso; consejero jurídico del gobierno, representante jurídico de la federación, vigilante de la legalidad, denunciante de irregularidades de los juzgadores, poseedor de voz (aunque no de voto) en la elección de funcionarios judiciales, y denunciante de leyes y jurisprudencias contrarias a la constitución. Es el sujeto que controla la manifestación de bienes

¹⁶ Baumann Jurgen, Dr., Derecho Procesal Penal, Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina 1989, Pág. 166.

de los funcionarios, interviene en asuntos civiles y familiares, en la nacionalización de bienes, extradición, etcétera.

Y básicamente podemos encuadrar de manera muy general en cuatro etapas o fases la actuación del Ministerio Público en el procedimiento penal, siendo la primera de estas:

a) Su función investigadora en la averiguación previa la cual comprende llevar a cabo las diligencias necesarias para que esta representación social resuelva sobre el ejercicio de la acción penal, y por lo cual en dicha secuencia se confía al Ministerio Público a recibir denuncias o querellas, así como practicar averiguaciones y allegarse de las pruebas para la acreditación de la existencia del delito y de la probable responsabilidad de los participantes, así como ejercitar en su caso la acción penal ante el Juez competente.

b) La segunda etapa se podría considerar al inicio de la instrucción en el proceso penal, en el cual se le permite al Ministerio Público aportar pruebas y cuidar que los tribunales apliquen estrictamente las leyes y que se cumplan las resoluciones que se dicten en el mismo. En esta fase a diferencia de la primera el Ministerio Público actúa como parte procesal.

c) La tercera fase procedimental del Ministerio Público se puede considerar aquella en que en audiencia el Ministerio Público es considerado como una parte que alega conforme a Derecho. Así mismo en el juicio puede solicitar la práctica de pruebas y fallada la causa en primer instancia puede interponer los recursos procedentes a efecto de obtener una resolución favorable.

d) La última fase es aquella de cuidar del debido cumplimiento de las sentencias judiciales llevando a cabo todas las diligencias conducentes

a efecto de que dichas evidencias sean estrictamente cumplidas; lo hará así gestionando cerca de las autoridades administrativas lo que proceda o exigiendo ante los tribunales la supresión o represión de los abusos que aquellos o sus subalternos cometan, cuando se aparten de lo prevenido en la sentencia en pro o en contra de los individuos que sean objeto de ello.

1.7. EL ARRAIGO.

La palabra "Arraigo" deriva de las raíces latinas AD y Radicare, del vocablo rádir, raíz.

El arraigo como medida judicial hace referencia en sentido figurado a los bienes raíces, y tiene como finalidad, asegurar la responsabilidad del demandado a las resultas de un juicio o de un compromiso cualquiera.

De modo que, como ya lo hacía notar el autor Escriche, arraigar es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera.

"En el antiguo Derecho Español, arraigar era tanto como afianzar la resultas de un juicio, con bienes raíces, ya fuera en hipoteca, en depósitos, u obligando al demandado otorgar bienes equivalentes a la cantidad que se le pida o prestando prenda por igual suma, o dando fiador lego llano y abonado que se obligue a pagar, lo que fuere juzgado y sentenciado, si el demandado reo no arraigaba en el juicio por no tener bienes o por no encontrar fiador, podía ser puesto en la cárcel."¹⁷

De lo cual expuesto anteriormente podemos apreciar que las definiciones dadas, al referirse a la figura del arraigo, hacen referencia esencialmente al arraigo de una persona en el derecho procesal civil, en donde se arraiga una las

¹⁷ Pérez Palma Rafael, Derecho Procesal Civil, 20ª Edición, Editorial Cárdenas, México 1994, Pág. 286.

partes dentro de un juicio a efecto de asegurar determinados resultados en el juicio. En donde dicha figura es considerada como una medida de carácter precautorio.

Un ejemplo de dicho arraigo se pudo apreciar en la ley de enjuiciamiento de 1855 de España, en la cual se establecía el derecho del demandado para exigir al actor extranjero, que no poseyere bienes en España, la caución de arraigo para garantizar en pago de las costas, en caso de que sea condenado.

Pero para efectos del presente trabajo consideramos muy necesario definir al arraigo desde el punto de vista del derecho procesal penal.

Pudiendo decir que el arraigo en materia procesal penal es aquella restricción o privación de la libertad del probable responsable de un delito, cuando exista riesgo fundado de que éste pueda sustraerse de la acción de la justicia.

Determinándose así, que dicho arraigo podrá darse en la averiguación Previa o durante el proceso. Se podrá darse durante ésta segunda etapa cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale. Otro tipo de arraigo que también se da dentro del proceso es aquel en que se goza de libertad caucional y opera la obligación de no ausentarse del lugar sin permiso.

La otra figura del arraigo dentro del derecho procesal penal, es aquella que como ya he mencionado anteriormente, es la que tiene lugar dentro de la etapa de la Averiguación Previa y la cual el maestro Guillermo Colín Sánchez definió como: "el arraigo, es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el agente del

Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia".¹⁸

Así mismo el autor Manuel Rivera Silva, en su libro El Procedimiento Penal al determinar las diligencias practicadas por el Ministerio Público considera estudiar al arraigo por su vinculación con las limitaciones de la libertad, determinando al arraigo: "en materia penal es considerado como la obligación impuesta de estar en un determinado lugar."¹⁹

1.8. LAS PROVIDENCIAS PRECAUTORIAS.

Para tener un concepto claro del arraigo en especial, pensamos que es indispensable analizar las denominadas providencias precautorias, toda vez que éstas son necesarias para entender la figura del arraigo y la ubicación de esta figura dentro de estas providencias precautorias, por lo cual trataremos de definir lo que son estas providencias precautorias.

Así también es preciso mencionar que existen diferentes términos para denominarlas a estas providencias precautorias, entre los cuales se pueden encontrar como medidas cautelares, medidas de seguridad o también llamadas medidas de garantía, etc.

Así mismo, para llegar a formarnos un concepto mas preciso de las providencias precautorias recurriremos a lo que algunos autores consideran lque son las medidas precautorias, como lo son los siguientes:

El Dr. Máximo Castro, sostiene que las medidas precautorias son aquellas que se realizan a solicitud de parte y por mandato judicial con el objetivo de asegurar la efectividad de un derecho, el cumplimiento de una obligación, o el mandamiento del estado de cosas existentes a la época de iniciación de un juicio, hasta que éste, quede definitivamente concluido.

¹⁸ Colín Sánchez Guillermo, Op Cit, Pág. 236.

¹⁹ Rivera Silva Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México 1988, Pág. 138.

El Maestro Piero Calamandrei, considera a las providencias cautelares como una acción asegurativa o cautelar, como un proceso cautelar en el cual se construye una de estas providencias o bien como una providencia en si misma que por sus propios caracteres se distingue de las otras providencias jurisdiccionales.

De lo antes expuesto por el ilustre jurista italiano éste se pronuncia por el tercero, o sea estudiar la providencia precautoria por si misma (cautelar) y dice al expresar la razón de esta preferencia: le parece que toda clasificación de las acciones, que se funde en diversa naturaleza de la providencia judicial a que tiende la acción: lo mismo, que toda la clasificación de los procesos que se funde en los fines que las partes se propone alcanzar a través de las providencias a que el proceso se dirige, se resuelve en realidad, en una clasificación de los varios tipos de providencia, respecto de los cuales, los varios tipos de acción o de proceso no son más que un accesorio y una premisa.

Así podemos definir a las providencias precautorias como las medidas cautelares establecidas por la ley en beneficio del acreedor, consistentes en la prevención que se realiza al deudor a efecto de que no se ausente de lugar del juicio, ni lleve a cabo la dilapidación de los bienes en que han de ejercitarse la acción real, u oculte y enajene aquellos bienes en que siendo éstos únicos se vaya a ejercitar una acción personal de crédito sobre ellos.

1.9. EL ARRAIGO COMO PROVIDENCIA PROCAUTORIA

A efecto de poder dar una definición del arraigo como providencia precautoria consideremos exponer primeramente algunas ideas de diferentes autores:

EL Autor Eduardo Pallares, define a esta figura con un doble aspecto; "Es el acto de arraigar a una persona. En su segunda acepción la palabra arraigar se

refiere a la providencia precautoria que se decreta en contra del demandado cuando hay temor de que se ausente."²⁰

Así este autor si bien es cierto considera al arraigo de una persona como una providencia precautoria, también es cierto que éste lo considera anticonstitucional, ya que a consideración de este autor dicha figura viola los artículos 11, 16 y 17 de nuestra carta magna, esto en cuanto a la restricción de la libertad del demandado, lo cual también considera innecesaria la figura del arraigo, ya que en esta no es necesaria la presencia del demandado para la constitución del juicio.

El autor Demetrio Sodi nos dice que el arraigo personal tiene la finalidad de la presencia del demandado en el lugar del juicio, para evitar las dificultades del procedimiento, que se pudieren suscitar cuando el demandado se ausente u oculte, así como también el que solicita dicha providencia precautoria debe acreditar el derecho que le asiste para pedirla.

Así podemos determinar que el arraigo como providencia precautoria: es aquella medida que tiene como fin asegurar la presencia del demandado en el juicio, teniendo como base la sospecha de que dicho demandado puede asentarse u ocultarse del lugar del juicio, evitando así que dicho demandado pueda abandonar una determinada demarcación territorial por un lapso determinado.

1.10. EL ARRAIGO EN MATERIA CIVIL

Como ya lo hemos manifestado anteriormente, el arraigo en materia civil es visto como una medida precautoria a efecto de garantizar resultados en un juicio.

Así el arraigo en materia civil y sobre todo en el aspecto procesal la palabra arraigo puede tener varias acepciones:

²⁰ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1974. Pág. 103.

a) Arraigar el juicio significa asegurar al actor las resultas del mismo o viceversa asegurar al demandado el pago de los daños y perjuicios que se le pudieren causar.

b) Para el autor Eduardo Pallares "en el procedimiento moderno el llamado arraigo del juicio produce una excepción que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero o transeúnte, y que consiste en obligarlo a caucionar las resultas del juicio y mientras no lo haga, el proceso no puede seguir adelante."²¹

Para el autor José Becerra Bautista, la figura del arraigo en materia civil es aquella figura que tiene por objeto impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio, no sin antes dejar un apoderado con poder bastante, y con la finalidad de contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que sea de dictar en dicho procedimiento. Así como que en el supuesto de que el obligado llegare a quebrantar el arraigo quedara por tal motivo supeditado a las medidas de apremio que estime el juzgador, con el objeto de regresarlo a lugar del juicio, independiente de la desobediencia en que pudiere incurrir a un mandato de autoridad y por ende convirtiéndose en responsable de un delito. Agregando así este autor que la figura del arraigo tiene la misma finalidad precautoria que el embargo, agregando que puede pedirse no únicamente contra el deudor si no también contra los tutores, albaceas, socios, y administradores de bienes ajenos.

Ahora de lo antes expuesto trataremos de definir la figura del arraigo en materia civil como aquel acto procesal de carácter precautorio que procede a petición de parte, cuando existe temor fundado de que se ausente u oculte la persona, a la cual sé a demandado o se va a demandar, impidiendo con esta medida que la persona demandada pueda ausentarse del lugar del juicio, no sin antes dejar un representante legal instruido y expresando, lo suficiente, para responder de las resultas del procedimiento de que se trate; o en su caso, es la

²¹ Pallares Eduardo, Op cit. Pág. 103.

medida que se impone al actor, para responder de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar a su contra parte el entablar una demanda en su contra.

CAPITULO SEGUNDO

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARRAIGO.

2.1 DERECHO ROMANO

Dado que nuestro derecho es de origen occidental y podemos considerar que tiene sus antecedentes directos en el derecho romano creemos necesario analizar algunas figuras jurídicas a efecto de entender de una manera más clara las medidas precautorias y en esta medida entender la figura del arraigo.

Así en el derecho romano en relación a las medidas precautorias se pudo observar estas en la defensa privada de los derechos, la cual consistía en la resolución de los conflictos o litigios por parte de uno de los sujetos mediante su acción directa sin recurrir a la acción del estado para que éste interviniera a través del proceso. Una de estas figuras jurídicas fue la *Picnoris Copie* la cual consistía en el "procedimiento a través del cual el acreedor toma como garantía bienes del deudor con el objeto de obligarlo a pagar una deuda, la singularidad de esta acción consistía en que se llevaba a cabo aun con la ausencia del registrado e incluso con la ausencia del adversario."²²

Otro ejemplo de este tipo de acciones directas era la *Operis Novi Nulo Ciatio* esta consistía en que aquella persona que tuviere un temor de que alguna obra le pudiese causar algún perjuicio, ésta podría prohibir que dicha obra se llevara a cabo debiendo la persona interesada en llevar a cabo dicha construcción, pedir al magistrado lo liberara de esa prohibición impuesta por el posible perjudicado a efecto de seguir con el desarrollo de la obra.

La *Sequestratio* era otro tipo de acción empleado por los romanos mediante la cual se podría asegurar los derechos, "ésta consistía en el depósito de una cosa en poder de una tercera, quien la conservaría ante el temor de que una de las

²² Petit Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Roma, Editorial Nacional, S.A., Novena Edición, México 1953. Pág. 624.

partes la perdiese o deteriorara, el secuestrario conservaba la cosa hasta que se resolviera el litigio debiendo entregarla a quien resultara vencedor en el juicio."²³

Este tipo de acción podría ser voluntaria o necesaria la última se daba cuando así lo imponía el magistrado.

Así también en el derecho romano, podremos apreciar algunas clases de figuras jurídicas, las cuales se conocieron dentro del procedimiento formulario, algunas de éstas eran una clase de fianzas, éstas se debían celebrar de manera obligatoria ante el pretor, y su objetivo principal era el de asegurar a las partes del litigio, las resultas del juicio.

Entre estas diferentes clases de fianzas tenían por ejemplo: la *Cautio Judicatum Solvi*, que debía prestar el demandado, y era propia de los procesos reivindicatorios, por la cual era la manera de asegurarse de las resultas del juicio, y asegurar así también que se cumpliera la sentencia. Otra figura de este tipo era la conocida como *La Cautio de Ratio*, en el caso de que el demandante actuase con procurador.

Sin embargo, "después de Justiano la figura de la fianza fue substituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con las sentencias de condena, quedando exentos de dicha obligación sólo en el caso de que tuviera bienes raíces."²⁴

2.2 DERECHO ESPAÑOL

En el Derecho Español se pudo apreciar la consignación, especialmente la exigencia del arraigo respecto al demandado: "El fuero juzgo". "Las Leyes de Partida" y "Las Leyes de Toro", mantuvieron el sistema de fianzas y además establecieron la prisión por deudas, contra el deudor insolvente.

²³ Scialoja Vittorio, *Procedimiento Civil Romano*, Editorial Juridica Europa América, Buenos Aires, Argentina 1954, Pág. 70.

²⁴ Pallares Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 254.

La Ley 41, título 2º de la Partida 3 autorizaba al demandante para pedir se obligara al demandado que carecía de arraigo, a dar fianza de estar a derecho y la Ley 63 de Toro que es la Ley 5ª título 11 de libro de la Novísima Recopilación, dictada sin duda para corregir abusos, establecía los requisitos esenciales a fin de que pudiera dictarse el arraigo, requisitos que están expresados en ella cuando nos dice: "ninguno sea obligado dese arraigar por demanda de dinero que le sea puesta sin que proceda información de la deuda en lo menos sumaria, de testigos o de escritura auténtica".

El antecedente más preciso del arraigo lo constituyen la Ley 2ª, Título 3º del libro 11 del Fuero Real y las Leyes de Partida que autorizaban al actor a pedir al Juez que se obligara al demandado que no tuviera arraigo en el lugar del juicio, a dar firma de estar a derecho para garantizar las resultas del juicio, con la diferencia de que en éstas no se restringía la libertad personal del demandado; dicha ley textualmente decía "Si algún Home hubiera demanda contra otro que sea raigado, demándele así como dice el fuero; si es non fuere raigado, de fiador que cumpla fuero; si el fiador no le diere vaya con él, ante el alcalde a facerle derecho".

La Ley 1ª, Título noveno de la Partida Tercera, sirvió en base al Legislador, para las disposiciones referentes al Embargo Precautorio, en la mayoría de los códigos que actualmente rigen en el mundo Hispánico; por otra parte, el arraigo casi se le regula como excepción dilatoria, o sea en forma totalmente diferente a como lo regula nuestro Derecho.

El Maestro Sodi al comentar la Ley Segunda del Fuero Real dice: "Según el espíritu de esta ley, el demandado no perdía su libertad de cambiar de residencia, y esta libertad fue consagrada de modo más claro por la Ley Doce, título Séptimo, Partida Tercera."²⁵

²⁵ Sodi Demetrio, Las Nueva Ley Procesal, Tomo I Editorial Porrúa, México 1946, Pág. 176.

Igualmente hace notar el propio Maestro Sodi: "No obstante que en aquellos tiempos estaba permitida la prisión por deudas civiles, las Leyes de Enjuiciamiento respetaron la libertad del demandado para el efecto de darle efectos civiles y no penales al quebrantamiento del arraigo."²⁶

En la Ley de Enjuiciamiento de 1855 en su artículo 238, se estableció en el Derecho Procesal Español la norma actualmente vigente, del arraigo, a favor de los naturales del país en contra del demandante extranjero y según el principio de reciprocidad. Se destruyó así una tradición jurídica que no hacía distinciones en ese sentido.

La Ley de Enjuiciamiento Civil le ha dado el tratamiento de excepción dilatoria a través del Artículo 534 del citado ordenamiento que en su parte relativa textualmente dice: "Si el demandante fuera extranjero será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio en los casos y en la forma que en la nación a que pertenezca se exigieron a los españoles.

Como se desprende de este Artículo, se ha de tomar en cuenta (tanto en el Proceso Civil como en el Penal) para la aplicación de las normas, como son tratados los españoles en igualdad de circunstancias, en el país a que pertenece el actor.

Esta medida, está inspirada en el principio de reciprocidad y se dice que más por necesidad de la norma, se le establece por haberse comprobado en las demás naciones, una ausencia de sentimientos de protección y benevolencia.

De lo visto anteriormente se desprende que esta excepción podrá interponerse sólo cuando contiendan nacionales y extranjeros, ya que si la contienda es sólo entre nacionales, por lógica se suprimiría.

²⁶ *Ib idem*, Pág. 177.

La providencia precautoria de arraigo casi ha desaparecido de las legislaciones actuales y en algunas de ellas se le regula como una excepción dilatoria, diferente en sustancia a la providencia precautoria que regula a nuestro derecho.

A continuación veremos la regulación de la figura del arraigo en materia penal federal a lo largo de sus diferentes legislaciones en México.

2.3. Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1871.

En el proyecto de Código de Procedimiento Criminal es para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 1871, en su Artículo 225 estipulaba lo siguiente: "Cuando hubiera de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del hecho criminoso, de sus circunstancias, o de la 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 esta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice por la persona que haya pedido el arraigo, de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado. Si el arraigo sin motivo suficiente hubiere sido pedido por el Ministerio Público, o si el Juez lo hubiere decretado de oficio, habrá lugar a la responsabilidad, conforme al artículo 1,003 del Código Penal".

En esta disposición como podemos observar se regulaba la figura del arraigo en relación a la persona de los testigos que tuvieran que declarar sobre determinado hecho o persona, ésta podía ser arraigada por el tiempo estrictamente indispensable, pero jamás se habla del arraigo del probable responsable, como en nuestras legislaciones actuales.

2.4. Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1884.

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1884, en su Artículo 178 señalaba: "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 ésta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, excepto cuando lo haya pedido el Ministerio Público."

Esta disposición al igual que la del código anterior se refería al arraigo respecto de los testigos que pudieran declarar sobre determinado hecho delictuoso o persona.

2.5. Código Federal de Procedimientos Penales de 1909.

Este código en su capítulo VIII denominado de los testigos en su artículo 209 hace mención a la figura del arraigo el cual determina: "Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, 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 par que rinda su declaración. El testigo tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con el arraigo se le cause."

Esta disposición al igual que las dos anteriores regulan la misma situación.

Este código fue expedido por Porfirio Díaz por decretos de 24 de mayo de 1906 y 13 de diciembre de 1907.

2.6. Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.

Este código al igual que en el anterior, en su capítulo V denominado de los testigos señala: "Cuando tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el tribunal a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego, si el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicita que lo indemnice de los daños y perjuicios que se le haya causado."

Este Código fue expedido por el Presidente Constitucional sustituto de México Abelardo L. Rodríguez con fecha 27 de diciembre de 1933.

2.7. Código Federal de Procedimientos Penales de 1983.

En este código podemos apreciar la figura del arraigo penal casi tal y como la conocemos en nuestros días, la cual fue adicionada mediante el decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1983, para agregar así el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual determinó: "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 este, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo."

La exposición de motivos de dicho decreto en lo conducente expuso:

*Es evidente que en curso de una averiguación previa pueden aparecer, y de hecho aparecen, situaciones que requieren la adopción de medidas cautelares, de carácter personal o patrimonial, tendientes a asegurar la debida marcha de la averiguación y, en su caso y oportunidad, a conservar la materia sobre la que habrá de pronunciarse el juzgador, previo ejercicio de la acción penal. Ocurre en ocasiones, que con grave frustración para los fines de la justicia recta y eficaz, propiciándose así el malestar de la ciudadanía, que los responsables de un ilícito se sustraen fácilmente a la acción legítima de las autoridades, u ocultan o disponen de los bienes sobre los que, en su caso, deberá hacerse efectiva la reparación del daño.

Actualmente la autoridad investigadora carece de atribuciones suficientes para enfrentar adecuadamente y legalmente esos problemas. Por lo que toca el aseguramiento personal del presunto responsable, fuera de los casos a que se refiere el artículo 16 de la Constitución, existe la expresa limitante prevista por el artículo 11 de la misma ley fundamental, en el sentido de que el ejercicio del derecho de tránsito ésta subordinado únicamente a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad civil y criminal. Consecuentemente, el Ministerio Público no puede disponer por sí mismo, pese a ser con frecuencia notoriamente indispensable, el arraigo de personas contra las que se sigue una averiguación previa.

Es por ello que se propone, a través de un artículo 133 bis, que el Ministerio Público pueda recurrir a la autoridad judicial, cuando este practicando una averiguación previa, antes del ejercicio de la acción penal y precisamente para que éste sea posible, a efecto de requerir fundada y motivadamente que dicha autoridad, al amparo del artículo 11 constitucional y observando el derecho de audiencia del indiciado, disponga el arraigo de éste que se prolongará sólo por el tiempo estrictamente indispensable, y siempre bajo el control del juzgador, para la integración de la averiguación previa. Igual orientación, tomando en cuenta

además las necesarias garantías al inculpado para que el arraigo no se prolongue indebidamente, se encuentra en la propuesta de reforma al artículo 205 con el fin de atender estas mismas necesidades, se plantean reformas al artículo 38, a fin de que el Ministerio Público pueda disponer con eficacia el aseguramiento precautorio de derechos o la restitución al ofendido en el goce de éstos. Por demás está ponderar la necesidad de avanzar legalmente en la tutela de los derechos del ofendido, y subrayar el malestar que a la sociedad causa la insatisfacción del deber de resarcir a la víctima los daños causados por el delito, cuyo cumplimiento se evita merced de la libre disposición o al fácil ocultamiento de bienes. Por la misma razón en este párrafo se analiza y se propone la reforma de los artículos 149 y 492, y la adición de un párrafo al artículo 468, con el propósito de permitir, ya en el curso del proceso e incluso cuando el procedimiento se encuentra suspendido legalmente, que se aseguren adecuadamente los derechos patrimoniales del ofendido.²⁷

La Comisión de Justicia de la honorable Cámara de Diputados al emitir su dictamen y en primer lectura, adujo sobre el particular lo siguiente:

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

Así mismo, se plantea en el artículo 38, la posibilidad de que el Ministerio Público promueva el aseguramiento precautorio de derechos o la restitución al ofendido en el goce de estos y, por consecuencia, se sigue la reforma a los

²⁷ Revista "Lo último en Jurisprudencia Civil y penal" Numero 27, editorial Publicaciones Especializadas Mexicanas S.A de C. V, Pág.35.

artículos 149 y 492 y la adición de un párrafo al artículo 468, también con el propósito de asegurar los derechos patrimoniales del ofendido.

La comisión considera que las reformas y adiciones propuestas en la iniciativa del ejecutivo, recogen los planteamientos sociales para actualizar el orden normativo y el legítimo reclamo de conseguir justicia penal pronta y expedita, dentro del orden constitucional, que regula la relación entre el poder público y los gobernados; así mismo, se da satisfacción en el marco normativo, a las deficiencias observadas en la aplicación de la ley procesal, a efecto de enfrentar con éxito, los fenómenos sociales producto de la cambiante vida de la comunidad. La comisión, con el propósito de enriquecer la iniciativa, ha recogido las más importantes observaciones formuladas por sus miembros durante el estudio y deliberación del proyecto y, con tal motivo, propone las siguientes modificaciones: En el artículo 133 bis el arraigo se limitó a 30 días prorrogables por igual termino a petición del Ministerio Público. La Comisión de Justicia considera que con las modificaciones sugeridas, mejorará la iniciativa en aquellos temas en que la sociedad manifestó su inquietud respecto de la administración de justicia, validamente preocupada por sus derechos y por todos los bienes que jurídicamente deben protegerse. Así pues, en materia de procedimientos penales, se satisface la necesidad de actualizar el Código Federal de Procedimientos Penales con el objeto de ampliar los derechos tanto del ofendido, como del inculpado y sin descuidar la protección debida a la sociedad de la cual ambos forman parte.

Igualmente, se logró perfeccionar las atribuciones de las autoridades correspondientes en función del respeto de las garantías constitucionales, con el propósito de evitar la arbitrariedad, combatir la corrupción y lograr una justicia pronta y expedita, como lo establece nuestro texto constitucional.

Dispensada la segunda lectura, al debatir la iniciativa el diputado Daniel Angel Sánchez Pérez, sobre el tema expuso lo siguiente:

Como es una intervención en lo general, yo les pido una disculpa, pues trataré en forma muy desordenada, si ustedes quieren, respecto del orden establecido en el dictamen, primero, lo que yo considero reformas positivas, y no existe ninguna duda que es necesario que durante la averiguación previa el agente del Ministerio Público pueda solicitar y obtener a la vez medidas cautelares, tales como el arraigo o como el embargo precautorio; se noto esta diferencia principalmente cuando en el procedimiento en contra de Díaz Serrano se vio que había una laguna en la ley, porque el embargo precautorio y el arraigo solo podían ejercitarse de acuerdo al código en vigencia, cuando se ha ejercitado la acción penal ya ante el órgano jurisdiccional.

De lo expuesto hasta este momento podemos apreciar que en el contenido de este artículo 133 bis, no existen elementos para poder afirmar que la orden de arraigo aquí prevista, se refiera estrictamente a un arraigo domiciliario, ya que este artículo únicamente establece el arraigo con vigilancia de la autoridad, sin determinar donde se llevará a cabo dicho arraigo.

2.8. Código Federal de Procedimientos Penales de 1991.

En este código podemos encontrar reformas que fueron adicionadas a dicha ley en día ocho de enero de 1991 publicadas en Diario Oficial de la Federación, éstas con relación al párrafo segundo del artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual en un principio antes de la reforma señalaba lo siguiente:

"Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la

consignación a los tribunales, si se cumple lo previsto en el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

Cuando se trate de delito no intencional, o culposo, exclusivamente el Ministerio Público dispondrá de la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la libertad igualmente, sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de la libertad.”

Así posteriormente con la reforma que le fue hecha quedo de la siguiente manera:

“Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumple lo previsto en el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen, podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, **sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario**. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de

abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacentes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

Cuando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y, concluida ésta, ante el Juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el Juez no decida su modificación o cancelación."

Como pudimos observar en dicho artículo antes y después de la reforma hace referencia a la figura del arraigo, aun que antes de dicha reforma el arraigo podría solicitarse únicamente cuando se tratara de delitos no intencionales o culposos, lo que después de la reforma no fue así, por lo que también es de apreciarse, que claramente podemos observar que en dicho artículo antes y después de la reforma, en ninguna parte de sus contenido, determina el tiempo que deberá durar el arraigo, ni el lugar donde se deberá llevar a cabo dicho arraigo, por lo que tales omisiones pueden llegar a causar serias violaciones a los derechos del indiciado.

2.9 Código Federal de Procedimientos Penales de 1999.

El artículo 133 bis de este ordenamiento legal fue reformado nuevamente mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, para quedar como sigue:

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

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

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

Ahora bien la iniciativa de reformas de las cuales deriva el nuevo contenido del artículo 133 bis, se expuso lo siguiente:

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

Posteriormente, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, al analizar la iniciativa, indica que ésta, sobre el tema que ahora nos ocupa, refiere lo siguiente:

Una vez adicionada la ley sustantiva al establecer el delito de desobediencia al mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica dictados por la autoridad judicial, necesaria es la reforma del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, para incluir en ese numeral el concepto de prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica, suprimiendo el requisito de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida, toda vez que este requisito hacia nugatoria su eficacia. La nueva reglamentación procesal de esta medida, constitucionalmente esta justificada por tratarse de actos de molestia que, para su validez, únicamente requieren ser dictados por la autoridad competente fundando y motivando su mandamiento.

Después, la Comisión de Justicia al analizar dicha iniciativa sobre el punto específico de que se trata, señala:

Por lo que atañe al Código Federal de Procedimientos Penales, era necesario ya la reforma; tal es el caso de la ampliación del concepto de flagrancia, porque ahora se incluye en el mismo aquella hipótesis en la que no habiendo transcurrido un plazo de 48 horas, contadas a partir del momento de la comisión del hecho delictuoso, el inculpado es señalado como responsable por la víctima, por personas que saben la participación del inculpado, como son: algún testigo presencial, coparticipe o por circunstancias propias concernientes a los hechos, como es el caso de que se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien apreciaran huellas o indicios, de los que se infiera fundadamente su participación, por lo que satisfechas las hipótesis del precepto, el

Ministerio Público decretará la retención del indiciado si están satisfechos los requisitos de procedibilidad y el delito merece pena privativa de libertad, o bien ordena la libertad del detenido, cuando la sanción no sea privativa de la libertad o alternativa.

Igualmente la misma argumentación se hace valor por lo que concierne a la ampliación de las facultades del Juez para decretar el arraigo, porque ahora dicha medida comprende una demarcación geográfica, que ya no es el domicilio, con lo cual es indiscutible que se propicia mayor facilidad para la función ministerial en averiguación del delito y del delincuente. El propósito del autor de la iniciativa recoge las demandas de la sociedad, y que acoge la legisladora, para que se valga por su seguridad, se materializa entre otras cosas, al considerarse como delito grave la tentativa punible de aquellos delitos que también se califican de graves.

Al discutir en lo general dicho dictamen algunos diputados estuvieron de acuerdo y otros en desacuerdo, ya que algunos de éstos últimos consideraban que al haber suprimido la garantía de audiencia y de legalidad de dicho artículo, se violarían garantías constitucionales fundamentales para todo ciudadano mexicano, violaciones que más adelante veremos de una manera específica y las cuales son el tema principal de esta tesis.

CAPITULO TERCERO

3. ASPECTO DOCTRINAL DEL ARRAIGO.

3.1. EL ARRAIGO VISTO COMO PROVIDENCIA PRECAUTORIA.

Durante el desarrollo del presente capítulo expondremos los aspectos doctrinales de la figura del arraigo desde el punto de vista civil y penal, para poder comprender mejor esta figura, así comenzaremos viendo esta figura como una providencia o medida precautoria en materia civil, por lo cual deberemos recordar que como ya lo expusimos en el capítulo primero las providencias debemos entenderlas como "las resoluciones Judiciales destinadas a garantizar la eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, tales como el arraigo y el secuestro de bienes."²⁸

Así creemos importante explicar de una manera más extensa y clara lo que son la providencias o medidas cautelares, ya que en capítulo primero del presente trabajo únicamente nos limitamos a dar un concepto en general de lo que son estas figuras por lo cual, en el desarrollo de la presente capítulo expondremos distintos aspectos de esta figura.

Así comenzaremos recordando que las providencias cautelares, tienen como objetivos los siguientes características: el asegurar mediante el respectivo embargo de los bienes que han de garantizar el monto o valor del conflicto; y el arraigar a una persona, es decir, a la demandada, con la finalidad de que no se ausente del lugar del juicio.

"Las providencias precautorias, son las medidas preventivas de seguridad que se conceden al acreedor para que pueda hacer valer en juicio sus derechos. Los autores modernos las caracterizan con el nombre de acciones preventivas o de cautela. Nuestras Leyes y los autores clásicos las llaman providencias o

²⁸ De Pina Vara R., Op. Cit., Pág. 404.

medidas precautorias, en nuestro derecho son dos el arraigo y el embargo precautorio."²⁹

Por otro lado, se denomina cautelar al proceso cuando, en vez de ser autónomo, sirve para garantizar (constituye una cautela) el buen fin de otro proceso (define) pudiendo ser este último contencioso o voluntario de conocimiento o de ejecución.

Algunos autores las denominan medidas precautorias o providencias cautelares, también hacen referencias a la expresión, de "medidas cautelares". Por coincidencia, la mayoría de los procesalistas de nuestro país utilizan la misma terminología para referirse a las "medidas cautelares o medidas precautorias".

Podetti, autor argentino, les denominó "medidas" expresión que el autor generalizó, "que da idea del objeto del resultado". "No obstante que esta voz, precisa seguidamente este autor, significa decisión, su sentido es más amplio que el dado a medidas para reparar o solucionar una dificultad, no implica solamente decir sino ponerlo en ejecución."³⁰

El autor Novellino, denominó a estas figuras como actos o actuaciones procesales, en la cual rechazaba la tesis de la acción y del proceso en esos términos. "Así la doctrina ha estudiado este instituto desde un triple punto de vista a saber : a) Como acción, b) como proceso y c) como sentencia o providencia.

Lo anterior da la pauta a que se hable indistintamente de acción cautelar, proceso cautelar o sentencia o providencia cautelar."³¹

Estas medidas cautelares pueden dar origen a una acción independiente o autónoma, tal circunstancia sucede cuando tales medidas se peticionan separadamente del proceso donde se actuará el derecho, y sólo en tales casos se

²⁹ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 21ª Edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 510.

³⁰ Martínez Botos Raúl, Medidas Cautelares, 2ª. Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina 1990, Pág. 31.

³¹ Martínez Botos R., Ibidem, Pág. 32.

puede hablar de acción autónoma en stricto sensu, algo que no siempre sucede, ya que son innumerables los casos en que las multicitadas medidas se promueven como accesorias de un proceso tendientes ya sea salvaguardar la cosa peticionada o impedir transformaciones en la misma o prevenir daños entre otros supuestos y en diferentes tipos de procesos.

La finalidad cautelar se ordena exclusivamente en función del posible cumplimiento de la sentencia que se dicte en un proceso, lo cual afirma el carácter instrumental de la medida cautelar que no puede existir de ninguna manera por sí misma, sino que debe referirse a un proceso actual o a promoverse dentro de un lapso determinado, sin el cual no tiene razón alguna de ser.

Así tan bien creemos necesario recordar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido sobre el particular, algunas interpretaciones que se tienen ha bien recordar:

"Providencias Precautorias. El secuestro de bienes como providencias precautorias no es acto de ejecución irreparable, porque en la sentencia que se pronuncie en el juicio, se resolverá si debe o no subsistir y contra esa sentencia se puede interponer el amparo; por la misma consideración, no es acto que deje sin defensa al quejoso y por último tampoco puede considerarse como un acto ejecutado fuera del juicio. Tomo XXVI página 177, páginas 2643 y 151 del tomo XXVII, por lo que estas tesis forman jurisprudencia."³²

Las medidas cautelares pueden clasificarse de la siguiente forma:

- a) Personales o reales, según recaiga sobre personas o bienes;
- b) Nominadas o innominadas, esto según signifique una medida específica que el juzgador puede decretar o un poder genérico del juzgador para decretar las medidas pertinentes con el fin de asegurar las condiciones necesarias para la ejecución de la futura y probable sentencia del proceso principal.

³² Briceño Sierra Humberto, El Juicio Ordinario Civil, Vol. I, 2ª. Reimpresión, Editorial Trillas, México 1992, Pág. 184 y 185.

c) Conservativas o innovativas, según tiendan a mantener o a modificar el estado de cosas anteriores al proceso principal;

Las medidas cautelares pueden decretar antes o durante el proceso principal.

Constituyendo sólo en el primer caso una frase preliminar. Pero en ninguno de los dos supuestos la tramitación de la medida cautelar tiene incidencia sobre el proceso principal o afecta su desarrollo. Esto es lo que menciona Brise Sierra el carácter accidental de la medida cautelar no impide, no prolonga ni interrumpe el procedimiento principal.

Dicha medida debe seguirse por separado, lo que no obsta para que en un día lo actuado caiga, o acceda al procedimiento principal. Es pues que, este acceder o caer en el procedimiento conexo, es lo que origina el carácter accidental.

Tomando como base lo anterior, podemos decir o determinar de una manera muy general que las providencias precautorias o cautelares, son las medidas o disposiciones con carácter de prevención, tendientes a garantizar el éxito o eficacia de la sentencia que se dicte en un proceso, lográndose lo anterior a través del arraigo o secuestro de bienes como ya lo hemos mencionado, deduciendo así también que, las medidas cautelares son actos procesales que se adoptan antes de deducida la demanda o después de ello, para asegurar bienes o mantener situaciones de hecho existentes al tiempo de aquella y con el objeto de preservar el cumplimiento de la sentencia definitiva, que recaiga sobre el proceso, de lo cual podemos apreciar que la figura del arraigo de una determinada persona en materia civil, sirve como objetivo para cumplir lo antes señalado, ya que mediante esta medida cautelar podemos solicitar al Juez que la persona de la parte demandada sea arraigada para que esta no se ausente u oculte del lugar de donde se haya entablado el juicio.

3.2 TESIS DE FRANCISCO CARNELUTI.

Este autor consideraba las medidas cautelares de la siguiente forma: "A diferencia del proceso jurisdiccional y del proceso ejecutivo, el proceso cautelar no conduce ni a la cosa juzgada, ni a la restitución forzosa; a la cosa juzgada, porque, su finalidad no consiste en darle la razón o negarle a uno u otro de los litigantes; a la restitución forzosa, porque no tiene por finalidad remediar la lesión de una pretensión; por el contrario, mediante él se trata de crear un estado jurídico provisional, que dure hasta que se efectúe el proceso jurisdiccional o el proceso ejecutivo."³³

En virtud del proceso cautelar, la res, no es pues, iudicata, sino arreglada de modo que pueda esperar el juicio; a este arreglo, cuyo concepto se aclara comparándolo con el vendaje de una herida, le cuadra el nombre de Medida Cautelar, la que a su vez presupone el proveimiento cautelar, o sea el acto mediante el que el oficio dispone el arreglo provisional del litigio.

El proveimiento cautelar consiste, ante todo en la determinación del estado jurídico impuesto para el arreglo provisional del litigio; y puede consistir además, cuando haya necesidad de ello, en la ejecución forzosa de la decisión misma; se diferencia por ello el proveimiento cautelar decisorio y el proveimiento cautelar ejecutivo.

Manifestando así también que la eficacia de la decisión cautelar no es distinta de la decisión jurisdiccional, ni en cuanto a la eficacia ni en cuanto a la extensión. La primera como la segunda, es también imperativa; si no lo fuese, no serviría para las finalidades a que el proceso cautelar se dirige; por otra parte, la imperatividad de la decisión cautelar se limita también al litigio para cuyo arreglo se pronuncia.

³³ Carnelutti Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial U.T.E.H.A. Argentina 1936, Pág. 387.

Pero la diversa eficacia se manifiesta por el lado de la duración. Dada la finalidad se manifiesta por el lado de la duración. Dada la finalidad de proceso cautelar, el proveimiento decisorio cautelar es un proveimiento temporal pasajero.

A diferencia de la decisión jurisdiccional, la decisión cautelar tiene siempre un *dies adquem*; cuando el vencimiento sobreviene, la eficacia se extingue. Tal *dies adquem* está representado por el momento en que se eleva a firme la decisión jurisdiccional del litigio a que el proveimiento cautelar se refiere.

Carnelutti considera también a las providencias cautelares como medidas provisionales, mediante las cuales se crea un estado jurídico provisional, cuya duración está condicionada a la duración del juicio, extinguiéndose la eficacia de ese estado jurídico provisional, en el momento en que se eleva a firme la decisión jurisdiccional del litigio a que el proveimiento cautelar se refiere.

La opinión de Carnelutti coincide con la del autor Chioyenda Giuseppe, en lo concerniente a considerar, que las providencias cautelares son medidas provisionales que tienen como finalidad esencial, crear un estado jurídico provisional que puede ser confirmado posteriormente en la sentencia.

Por lo que realizando un análisis comparativo de la providencia precautoria de ARRIGO DE PERSONA, establecida en nuestro derecho es oportuno hacer notar las diferencias que existen entre ésta y el EMBARGO PREVENTIVO, pues mientras este último es posible confirmarlo por medio de la sentencia definitiva como lo mencionan los autores ya mencionados, la primera, queda sin efectos, o se transforma en una medida ejecutiva, según que la sentencia definitiva sea absolutoria o condenatoria, esto hablando en materia civil.

Además, ambas medidas divergen sustancialmente en su eficacia práctica.

Así también el maestro Francisco Carnelutti, quien define lo cautelar en la forma siguiente: "cautelar se llama el proceso cuando, en vez de ser autónomo

sirve para garantizar (constituye una cautela para el buen fin de otro proceso definitivo). Para asegurar el propio buen fin puede servir el proceso mismo (definitivo), a lo largo de cuyo curso puede disponerse una cautela; por eso, cautelar puede ser no un proceso entero, sino un acto (una providencia) del proceso definitivo...³⁴

El mismo autor observa la existencia de la prevención o aseguramiento al lado de la jurisdicción de la ejecución. Aquellas tienen lugar antes de que existan los procesos jurisdiccional o ejecutivo, o bien, mientras los mismos se tramitan a su vez, la prevención puede ser conservativa o innovativa, según busque la permanencia o el cambio de la situación existente. De esta suerte surge un tercer tipo de proceso, identificado conforme a su finalidad: el cautelar, que en orden a su estructura cae dentro de las normas de los procesos jurisdiccional o ejecutivo. En suma, la finalidad del cautelar es obtener un arreglo provisional del litigio para prevenir los daños inherentes a su duración. Y según sea la relación entre el cautelar y el proceso básico, aquél puede ser autónomo e independiente.

El proceso cautelar conservativo, sigue postulando el maestro Carnelutti, tiene lugar por dos razones: sea para eliminar la defensa privada contra estados de hecho que no son conformes al derecho, sea porque aun sin constituir un atentado a la posesión, o en general, una manifestación de defensa privada, se repute socialmente nociva la alteración del estado de hecho por obra de una de las partes y que, por ello, el orden jurídico preste los medios para combatirla, aún antes de que se haya juzgado si se corresponde o no con el derecho. A su vez, el proceso cautelar innovativo puede operarse como privación del bien sobre el que versa la contienda o como modificación anticipada de una situación jurídica.

Existe proceso cautelar independiente cuando el arreglo provisional del litigio tiene como presupuesto que se pida una composición definitiva mediante el proceso jurisdiccional o el ejecutivo. Lo hay en cambio autónomo, en dos

³⁴ Carnelutti Francisco, Op. Cit., Pág. 390.

supuestos: facultativo, si el cautelar puede o no ser conducido en forma separada del definitivo, y necesario si el cautelar debe ser conducido por separado del definitivo.

Ahora bien, el arreglo provisional de la contienda dice este autor constituye una medida cautelar, la cual presupone un proveimiento de la misma especie, la que cierra el proceso jurisdiccional o el ejecutivo, más difieren entre sí, en que tanto la decisión como la ejecución cautelar tiene una eficacia provisional, temporal.

3.3. POSICIÓN DE CHIOVENDA

Así mismo analizaremos brevemente la posición adoptada por el maestro Chiovenda el cual, respecto al tema, nos dice: "Si falta la declaración judicial o contractual apta para la ejecución forzosa (título ejecutivo) o si la ejecución misma exige un plazo más o menos largo y mientras tanto se presentan tales circunstancias que impidan en todo o en parte, o hacen más difícil o molesto la adquisición del bien al cual se aspira, en el día en que esté declara la voluntad de la ley o esté pronto a despecharse la ejecución, se puede prevenir este peligro, o sea acelerando la ejecución en los límites permitidos por la ley (por ejem: con la autorización de pignoras inmediatamente después de la notificación) o con otras resoluciones dirigidas a conservar el estado actual de las cosas."³⁵

Por lo que este autor nos dice que estas medidas especiales determinadas por peligro o urgencia, son llamadas provisionales de cautela o de conservación porque se dictan con anterioridad a que esté declarada la voluntad concreta de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que se lleve a cabo su actuación como garantía de ésta.

³⁵ Chiovenda Giuseppe, Instituciones del Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado Madrid 1954, Pág. 317.

La medida provisional responde a la necesidad efectiva y actual de alejar el temor de un daño jurídico; si este daño es o no realidad inminente y jurídico, resultará de la declaración definitiva.

Basándose en esto manifiesta dicho autor que la resolución de cautela puede ser revocada, modificada o confirmada; en este último caso, puede transformarse en una medida ejecutiva (embargo de conservación que se transforma en prenda). En la medida provisional, es pues, necesario distinguir su justificación actual, es decir, frente a las apariencias del momento, y su justificación última.

La medida provisional actúa una efectiva voluntad de la ley, pero una voluntad que consiste en garantizar la actuación de otra supuesta voluntad de la ley; si a continuación por ejemplo, esta otra voluntad se demuestra que no existía, también la voluntad actuada en la medida provisional aparecerá como una voluntad que no debería haber existido.

Para el gran juriconsulto italiano, las medidas cautelares o de seguridad, son determinadas por el peligro o urgencia y surgen antes de que sea declarada la voluntad de la ley que nos garantiza un bien, o antes de que sea realizada su actuación para garantía de su futura actuación práctica.

En efecto, para Chiovenda las medidas cautelares son medidas provisionales que pueden ser modificadas, confirmadas o revocadas por la sentencia definitiva, y tales medidas para ser dictadas, están sujetas a la condición de que existía la inminencia de un posible daño jurídico, posibilidad que debe tener como base, la sospecha de huida del deudor, el temor de mermas en el patrimonio de éste, o en general, el peligro de perder la garantía de crédito.

De acuerdo con lo expresado por Chiovenda, algunas veces las resoluciones de cautela pueden ser confirmadas por la sentencia definitiva. Ahora

bien, respecto de la providencia de arraigo de persona establecida en nuestra legislación, no puede decirse que sea adscriptible de confirmarse por la sentencia definitiva, pues por el contrario, estimo que dicha medida queda sin efecto, o se transforma en una medida ejecutiva, según que la sentencia definitiva sea absolutoria o condenatoria.

Considerando que la providencia de arraigo, presenta cierta semejanza con la medida de arresto del deudor sospechoso de huida, establecida en las leyes medievales italianas, con la diferencia de que en nuestro arraigo no se llega al extremo de arrestar al deudor.

Por lo que se refiere al secuestro de bienes, nuestra legislación sigue el principio generalmente aceptado por la doctrina extranjera, de considerar al embargo preventivo como una medida cautelar sujeta a las condiciones expresadas.

El poder jurídico de obtener una de esas resoluciones (provisionales de cautela) es una forma por sí misma de acción (acción aseguradora) y es pura acción que no puede considerarse como accesoria del derecho garantizada porque existe como poder actual cuando todavía no se sabe si el derecho garantizado existe; y, sin embargo, el demandado no tiene ninguna obligación de cautela con anterioridad a la resolución del Juez. También aquí, el derecho a la resolución cautelar es un derecho del Estado fundado en las necesidades generales de tutela, las partes no tienen sino el poder de provocar su ejercicio en el caso concreto.

La providencia precautoria responde a la necesidad efectiva y actual de alejar el temor de un daño jurídico, si este daño es o no en realidad inminente y jurídico, quedará resuelto en la providencia definitiva. Con base en ello, una providencia de cautela puede ser revocada, modificada o confirmada y en este último caso convertirse en una providencia ejecutiva.

Para este autor es necesario distinguir la justificación de las providencias cautelares frente a las apariencias del momento y su justificación última en la realización del derecho.

Por los conceptos anteriores vemos que el maestro Chiovenda, estudia las providencias cautelares bajo el perfil de la acción (acción asegurativa cautelar) encaminada a la obtención de una de estas providencias.

3.4 LA CAUTIO JUDICATUM SOLVI

La cautio judicatum solvi es una medida precautoria establecida a favor del actor en contra del demandado, con el objeto de garantizar las resultas del juicio.

Dicha medida estaba establecida en los países de la Europa Continental a favor de los nacionales y en contra de los extranjeros. Como sería el ejemplo en el caso de un ciudadano inglés residente en territorio francés, era demandado en dicho territorio, por un ciudadano francés, éste podía obligarlo a prestar la cautio judicatum solvi.

Este criterio o norma de proceder se había establecido como consecuencia de otra medida de defensa que cada país había adoptado en sus leyes procesales; la de no reconocer validez a las sentencias extranjeras sino sometiéndolas al exequátur o a la revisión de fondo.

Cada país sabía que en el vecino no se daba curso a la ejecución de sus sentencias, sino después de una revisión de fondo o por lo menos de un análisis para concederle exequátur, y a fin de no exponer a las sentencias de sus propios jueces a la revisión de un tribunal extranjero, cuando un extranjero tenía que litigar

en el país, se le obligaba a prestar la cautio judicatum solvi a fin de que allí se ejecutase la sentencia y así el conflicto quedaba de esta manera eliminado.

3.5. EL ARRAIGO EN MATERIA CIVIL Y SU PRESUPUESTO EN LA LEY.

La figura del arraigo la podemos encontrar en materia civil como ya lo hemos mencionado anteriormente, como una medida o providencia cautelar, lo cual ha sido materia de capítulos anteriores, por lo cual procederemos a ver esta figura desde el punto de vista desde su regulación en nuestra ley vigente.

Así en el artículo 235 del Código de Procedimientos, encontramos las providencias precautorias que podrán dictarse, el cual dicho artículo a la letra determina:

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 teme que los oculte o enajene.

El artículo 236 del mismo ordenamiento señala: Las disposiciones del artículo anterior comprenden no sólo al deudor, sino también a los tutores, albaceas, socios y administradores de bienes ajenos.

El artículo 237 de la misma ley adjetiva determina. Las providencias precautorias establecidas en la ley de estudio, podrán decretarse, tanto como actos perjudiciales como después de iniciado el juicio respectivo; en este segundo

caso, la providencia se substanciará en incidente, debiendo presentar la solicitud, ante el Juez que esté conociendo del negocio.

El artículo 238 de la multicitada ley señala. No puede dictarse otras providencias precautorias más que las que se encuentran establecidas en el Código Procesal Civil y que exclusivamente consistirá en una medida cautelar de carácter personal como es el arraigo de la persona y otra de carácter real que es el secuestro de bienes.

En virtud del arraigo se ordena a una persona que va a ser demandada en un proceso futuro o que es demandada en un proceso que se inicia, y de quien se tiene temor de que se ausente u oculte, que no abandone el lugar donde se va a llevar a cabo el proceso, sin dejar representante legítimo, suficiente, instruido y expensado para responder a las resultas del juicio. El secuestro provisional es un embargo de bienes futuro del demandado, el cual se decreta cuando haya temor fundado de que los oculte o dilapide.

Quien solicite alguna medida de las mencionadas providencias precautorias debe acreditar el derecho o la apariencia de su existencia, así como el peligro de perderlo en caso de demora.

Así también, en dicho ordenamiento en su artículo 239 señala que el que solicite la providencia precautoria deberá acreditar el derecho que tiene para gestionar y la necesidad de la medida que solicita. Mencionando que la prueba puede consistir en documento o testigos idóneos, que será por lo menos tres. De lo cual se puede apreciar una limitación, sin justificación específica, los medios de prueba a los documentos y a las declaraciones de testigos de los cuales exige un mínimo de tres.

Si el arraigo de una persona que conteste en juicio, se pide al tiempo de entablar la demanda, bastará la petición del actor y el otorgamiento de una fianza

que responda de los daños y perjuicios que se pudieren causar al demandado y cuyo monto será fijado a satisfacción del juzgador, para que se haga al demandado la correspondiente notificación, esto según lo señalado por el artículo 240 del ordenamiento en estudio.

Así también esta ley en su artículo siguiente inmediato determina que si la petición de arraigo se presentare antes de entablar la demanda, además de la prueba que exige el artículo 239, el actor deberá dar una fianza a satisfacción del Juez, de responder de los daños y perjuicios que se sigan sino se entabla la demanda.

En este caso, la providencia se reducirá a prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo como ya se ha mencionado, el apoderado que se presente instruido y expensado quedará solidariamente obligado con el deudor, respecto del contenido de la sentencia.

En el caso de que no obstante su afirmación resultare que no está expensado, además incurrirá en la pena aplicable a los casos que se producen con la falsedad en declaraciones judiciales.

El que quebrante un arraigo será castigado con la pena que señala el Código Penal al delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad judicial, sin perjuicio de ser compelido, por los medios de apremio que correspondan, al volver al lugar del juicio. En todo caso se seguirá éste según su naturaleza, conforme a las reglas comunes, esto según lo establecido por el artículo 242 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El artículo 245 del código antes mencionado determina: Si el demandado consigna el valor u objeto reclamado, si da fianza bastante al juicio del Juez, o prueba tener bienes raíces suficientes para responder del éxito de la demanda, no se llevará a cabo la providencia precautoria, o se levantará la que se hubiera dictado.

El aseguramiento de bienes decretado por providencia precautoria y la consignación a que se refiere el artículo 245 del Código de estudio, se rigen por lo dispuesto en las reglas generales del secuestro, formándose la sección de ejecución que se previene en los juicios. El interventor y el depositario serán nombrados por el Juez.

El así del mismo artículo 245 podemos señalar que La Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto ha indicado: "La facultad del Juez para calificar las contrafianzas que otorguen los demandados, para que se levanten los embargos precautorios, no se puede significar jurídicamente que una calificada garantía, puede llevarse a efecto el desembargo si el actor la ataca de insuficiente, porque el incidente relativo es de los que impiden el curso de la demanda, ya que sin su previa resolución sería absolutamente imposible, de hecho o de derecho, continuar el procedimiento puesto que efectuado el desembargo podrían quedar burlados los derechos del actor, y carecería de materia del incidente."³⁶

De toda providencia precautoria queda responsable el que la pida; por consiguiente, son a su cargo los daños y perjuicios que se causen, artículo 247 de la ley multicitada.

En la ejecución de las providencias precautorias no se admitirá excepción alguna.

La persona contra quien se haya dictado una providencia precautoria puede reclamarla en cualquier tiempo, pero antes de la sentencia ejecutoria, para cuyo efecto se le notificará dicha providencia, en caso de no haberse ejecutado con su persona o por su representante legítimo. La reclamación se substanciará en forma incidental. Igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero,

³⁶ De Pina Vara, *Idem*, Pág. 90.

cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro. Esta reclamación se substanciará en forma incidental .

Así también este artículo 253 del código en comento señala que igualmente puede reclamar la providencia precautoria un tercero, cuando sus bienes hayan sido objeto del secuestro. Esta reclamación se ventilará en la forma y términos del juicio correspondiente. Esta reclamación se ventilará por cuaderno separado y en juicio sumario el mejor ejemplo de la accidentalidad se haya en esta tercería excluyente del dominio, pero es de notar que al hablarse de cuaderno separado, no se está presentando una diferencia respecto al accidente de precautoriedad que aparece normalmente en los restantes casos, sino que se tuvo en mente algo diverso que fue el creer que la calidad del juicio sumario vendría a diferenciar, como efectivamente lo hizo cuando hubo el sumario, la simple reclamación o revocación de una contienda que tiene todas las características de un proceso autónomo.

El último artículo de las Providencia Precautorias reguladas por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala: Cuando la providencia precautoria se dicte por un el Juez que no sea el que deba conocer del negocio principal, una vez ejecutada y resuelta la reclamación, si se hubiere formulado, se remitirán al Juez competente las actuaciones, que en todo caso se unirán al expediente, para que en él obren los efectos que correspondan conforme a derecho.

Es necesario aclarar que las mencionadas providencias precautorias no son las únicas medidas cautelares que contempla el Código Adjetivo Civil, ya que se pueden mencionar entre otras las siguientes, dividiéndolas según Ovalle Favela en:

Personales:

1.- Las hipótesis contenidas en caso de divorcio voluntario contenidas en el artículo 675;

2.- Así como en los casos de maltrato a menores o ejemplos perniciosos contenidos en el artículo 939.

Reales:

1.- El embargo de bienes en el juicio especial de desahucio, mencionado en el artículo 498;

2.- La retención de bienes del rebelde, en los artículos 640 y 643;

3.- El aseguramiento de bienes, libros y papeles en el concurso arts. 739 y 760;

4.- El aseguramiento de bienes en el juicio sucesorio arts. 769, 770 y 832;

5.- El otorgamiento de alimentos provisionales en los juicios sobre alimentos, art. 943;

6.- Las medidas cautelares decretadas en los interdictos, art. 19 último párrafo;

7.- La expedición de la cédula hipotecaria en los juicios especiales hipotecarios, art. 470 y 481;

A excepción de la medida señalada en el numeral 4, todas las demás medidas cautelares reales enunciadas se promueven al iniciarse el proceso o durante el desarrollo de éste, por lo que no integran la etapa preliminar.

3.6. EL ARRAIGO EN MATERIA PENAL

EL figura del arraigo en materia penal a diferencia del que se puede dar en materia civil, se da únicamente contra la persona del inculcado o probable responsable y en ciertos casos en contra de algún testigo, pero jamás en persona distinta, así como tampoco se puede dar la modalidad que se da en materia civil en donde se faculta al arraigado para ausentarse, si éste deja mandatario o

apoderado, suficientemente facultado y provisto para atender el juicio, en materia penal se requiere la presencia física del inculpado y no únicamente virtual del inculpado, como más adelante lo veremos.

El arraigo en materia penal en esencia significa, la prohibición de que el inculpado de un determinado delito abandone o se aleje del lugar donde se desarrolla el proceso o la integración de la averiguación previa, obligándolo a permanecer en un determinado lugar o demarcación geográfica y evitar así que se sustraiga de la acción penal.

Este tipo arraigo se puede dar en diferentes casos y circunstancias, uno de ellos es el que tiene lugar durante el desarrollo del proceso, cuando por el tipo de delito cometido el inculpado o de la pena aplicable a éste no pueda ser recluido en prisión preventiva, y existan elementos para considerar que se podría sustraerse de la acción de la justicia el Ministerio Público, podrá solicitar al Juez el arraigo de este sin que pueda exceder del tiempo que dure el proceso, esto a efecto de poder seguir el desarrollo del juicio, ya que dicha persona debe quedar arraigada en el lugar del juicio, donde no podrá ausentarse por estar obligada a presentarse ante dicha autoridad las veces que le sean requeridas.

Otro tipo de arraigo que se da dentro del desarrollo de un procedimiento del orden criminal, el cual es aquel que se decreta en contra de un testigo, en el caso de que éste pueda ausentarse y pueda declarar acerca de un delito o de la persona del acusado, en este caso cualquiera de las partes interesadas podrá solicitar el Juez, arraigar a dicho testigo por el tiempo estrictamente necesario para que éste rinda su declaración.

Así la figura del arraigo también puede decretarse en la etapa procesal de la averiguación previa, en la cual, el Ministerio Público que conozca de los delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de

los juzgados penales cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no deba ser privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención, éste podrá ser arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo. Este arraigo sólo podrá durar por el término de tres días.

Otra circunstancia prevista por la ley en la que se puede dar el arraigo, es aquel que también se puede dar en la etapa de la averiguación previa, siendo ésta la que más nos interesa, por ser ésta la figura de la cual se desprende el estudio de la presente tesis, la cual se da cuando el Juez, a petición del Ministerio Público, puede decretar el arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar determinada zona geográfica, contra la persona del probable responsable, siempre y cuando exista riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia, esta medida no podrá exceder de treinta días naturales para el caso del arraigo y de sesenta días para la demarcación geográfica, cuando el afectado solicite que alguna de estas medidas precautorias quede sin efecto, el Juez lo decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, determinando si debe o no suspenderse dicha medida.

3.7. POSICIÓN DE COLIN SÁNCHEZ

Este autor en su libro Derecho Mexicano de Procedimientos Penales nos manifiesta lo siguiente : "Arraigo.- Los Códigos de Procedimientos Penales, Federal, y del Distrito Federal, incluyen, como restricción a la libertad del probable autor del delito, el arraigo, mismo que ha sido tradicionalmente, una institución operante en el Derecho Procesal Civil, en donde es considerado como una medida de carácter precautorio, para aquellos casos en que el actor tiene el temor fundado de que el demandado, o quien lo pueda ser, se oculte o se sustraiga del

lugar en que se esté llevando el proceso, sin antes haber dejado un representante legítimo con facultades y medios suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trate."³⁷

Posteriormente nos manifiesta que en el campo del derecho de procedimientos penales, en los Códigos de la Materia, Federal, y del distrito Federal, la figura del arraigo se expresa de la siguiente forma: "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, fundado y motivando su petición, para que éste oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el agente Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo (arts. 133 bis, y 270 bis correspondientes.)"

De estos preceptos determina que se colige: "el arraigo, es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia; por lo menos, ese es el espíritu que advierto en los artículos transcritos; empero, el arraigo también podrá darse durante el proceso: "Cuando por naturaleza del delito de la pena aplicable el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia..." Ante esta hipótesis, el agente del Ministerio Público puede

³⁷ Colín Sánchez Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Decimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 236.

solicitarle al Juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el Juez señale, sin que, en ningún caso, pueda exceder del máximo señalado en los artículos 133, bis y 270 bis, de los Códigos de procedimientos Penales, Federal, y del Distrito Federal; o bien, tratándose de la averiguación Previa o en el proceso, por el término constitucional en que este último deba resolverse (véanse los arts. 205, del Código Federal de procedimientos Penales, y 271 del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal.)³⁸

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

"La libertad, concretamente de tránsito, sólo puede limitarse: "en los casos de responsabilidad criminal o civil", y tanto en la averiguación previa, como en el proceso, no existe aún, jurídicamente hablando, ninguna "responsabilidad", como base de sustentación o de semejante medida."³⁹

Manifestando también que atento a lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Política citada; "ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de 72 horas, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito..."

³⁸ Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., pag. 236

³⁹ Colín Sánchez Guillermo, Op. Cit., pag. 237

Expresando que "de acuerdo a lo indicado, es indudable que lo establecido en los artículos 133 bis y 207 bis, de los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal es contrario a lo ordenado en el artículo 19, de la Constitución citada."⁴⁰

Además de la Inconstitucionalidad señalada, si el arraigo simple y sencillamente se traduce en no alejarse de la población o del lugar en el que el Juez tiene competencia para actuar y resolver, eso no significa que se deba menoscabar la libertad de ninguna persona (dentro de la jurisdicción territorial del Juez) para entrar o salir del domicilio e ir al lugar que el arraigado considere conveniente, sin perjuicio, dado el caso, de sujetarlo a vigilancia.

Manifestando que "en todo estado de derecho, la autoridad del rango que sea debe ineludiblemente acatar lo ordenado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los ordenamientos jurídicos que no la contraríen."⁴¹

Aclarando este autor que si bien, a menudo, ante los requerimientos de la problemática actual se promueven constantes reformas, como la que ocupa su intención; sin embargo, no puede dejar de advertir que quiénes legislaron en el orden respectivo, tal vez se inspiraron en sistemas distintos al mexicano y sin considerar la realidad mexicana entorno a la averiguación del delito y en relación con el aseguramiento del probable autor, cuestiones éstas que no se resuelven con medidas aisladas, y hasta incongruentes con el dispuesto en normas jurídicas fundamentales.

Por lo cual, sugiere que es urgente, la judicial de un sistema procedimental distinto al vigente, porque si durante setenta y cinco años no ha producido los

⁴⁰ Colin Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pag. 237.

⁴¹ Colin Sánchez Guillermo. Op. Cit. Pag. 237.

resultados deseados, lo menos que puede hacerse es elaborar otro que pueda conducir a la meta deseada.

"Téngase presente que lo instituido en los ordenamientos jurídicos son medios creados, entre otros, para lograr la justicia in genere, y si la que concierne a los judiciales en materia penal no se ha logrado en forma satisfactoria, lo sensato, lo racional, es la implementación de un sistema procesal distinto en el que las normas jurídicas que le sirvan de soporte y que marquen su dinámica, lejos de ser un obstáculo para el cumplimiento de su objeto y fines, sean instrumento para lograrlos."⁴²

El derecho, a no dudarlo, en muchos ámbitos es un obstáculo para el cambio, que en diversos órdenes se requiere en la incesante búsqueda de una justicia que "casi se vea y hasta que de ser factible pudiera tocarse", para que de esa manera pudiera renacer la esperanza de poder "acercarse a la misma" algún día.

3.8. POSICIÓN DE JORGE ALBERTO SILVA SILVA.

Este autor considera que una medida cautelar de carácter personal como lo es el arraigo, puede ser impuesta por el juzgador a petición del Ministerio Público.

Advirtiendo posteriormente que no se condiciona la orden del arraigo al previo ejercicio de la acción penal y que su temporalidad no exceda de 30 días salvo caso de prórroga.

Manifestado también que "el trámite de arraigo luego de solicitado éste, se deberá citar al indiciado el cual podrá oponerse a la medida, se presenta entonces un verdadero incidente, que por no estar especificado deberá seguirse conforme a las reglas a hoc."⁴³

⁴² Colin Sánchez Guillermo, Op. Cit. Pag. 238.

⁴³ Silva Silva Jorge Alberto, Medidas Cautelares, Editorial Harla, México 1990, Pag. 69

Consideración que dicho autor realizó antes de las reformas de 1999 al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que en dicha reforma se suprime el requisito de que el órgano jurisdiccional oiga previamente al indiciado para resolver sobre la procedencia de la medida, toda vez que el legislador consideró que dicho requisito hacia nugatoria su eficacia.

Posteriormente hace una serie de consideraciones sobre diferentes tipos de arraigo como lo son los siguientes:

ARRAIGO ADMINISTRATIVO

"Por lo que hace a la primera de las modalidades, ésta se inició en México a partir de diversos acuerdos del Procurador General de Justicia del Distrito Federal en el año de 1977. En el foro mexicano, este tipo de arraigo, es más conocido como arraigo domiciliario.

Por ese entonces, mediante un acuerdo, se estableció que en los casos de delitos por imprudencia, con penalidad inferior a 5 años, los presuntos responsables podían quedar arraigados en sus domicilios. Concomitante el arraigo, se condicionó también esta libertad provisional, al hecho de que el potencial beneficiario señalará domicilio en el Distrito Federal, no existiera temor de que se fugara, merced a la promesa de presentarse cuando se le citara, y pagará o garantizará, mediante convenio, que reparará el daño civil. Se estableció además, como causa de improcedencia, el abandono del lesionado, o que se hubiesen consumado los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes."⁴⁴

Manifestando también que a ese acuerdo se sumaron otros dos; el más interesante –por lo estúpido–, fue el de 1978, que estableció que el responsable del centro de trabajo del arraigado debe expresar su conformidad para dar facilidades a éste a fin de que cumpla con sus obligaciones.

⁴⁴ Silva Silva Jorge Alberto, Op. Cit. Pag.529.

Así expresa que en 1981 se incorporó al código distrital (art. 271) estas disposiciones, que se iniciaron como acuerdo, con excepción de la anuencia del patrón. A la vez se establecieron causas de revocación, y un plazo no mayor de tres días en la duración del arraigo.

Posteriormente nos habla de Arraigo Judicial, expresando que esta modalidad del arraigo es "la decretada por el tribunal-, no existe sustitución del cárcel por libertad, sino que quien, gozando ya de la libertad, ésta le es restringida."⁴⁵

Así nos da el ejemplo de la forma en que se da algunos tipos de arraigo judicial, diciendo que uno de éstos se puede dar cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable al imputado no deba ser en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse de la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el tribunal señale

Posteriormente señala otra hipótesis donde puede darse la figura del arraigo, que es cuando el probable responsable que goza de libertad caucional, pues contra el opera la obligación de no ausentarse del lugar sin permiso que le impone el tribunal que le concede la libertad caucional (art. 411 CFPP). En este caso, el arraigo opera como contra garantía que se suma a la caución, lo que a su parecer resulta contrario a la Constitución.

Finalmente manifiesta que el autor Pallares llegó a expresar su inconstitucionalidad sobre dicha medida, pues atenta contra la libertad de tránsito que garantiza el artículo 11 constitucional.

3.9. PUNTO DE VISTA DE SERGIO GARCÍA RAMÍREZ

⁴⁵ Silva Silva Jorge Alberto, Op. Cit. Pag. 530.

Este autor en su obra *Justicia y Reformas Legales* manifiesta que "en los términos del artículo 11 de la Constitución, sólo, la autoridad judicial puede limitar la libertad de tránsito en los casos de responsabilidad criminal o civil a su vez la fracción primera del artículo 20 de la Ley Suprema prevé el derecho del procesado a obtener su libertad bajo caución, garantía que las normas secundarias han ampliado progresiva y razonablemente, generando primero la figura de libertad bajo protesta, y reconociendo, más tarde, como adelante se dirá, la posibilidad de que el Ministerio Público libere bajo garantía a un inculpado en la hipótesis de delitos culposos, principalmente de aquellos cometidos con motivo de tránsito de vehículos. Conforme a estos preceptos debe moverse el legislador secundario cuando dispone acerca de restricciones a la libertad personal."⁴⁶

Así hace referencia a las normas federales vigentes hasta antes de la reforma de 1983, en donde consideraron la medida de arraigo del procesado, sólo en el supuesto de que no fuese posible disponer de su prisión preventiva, en virtud de la naturaleza de la pena aplicable al delito, e ignoraron de plano, el problema que se presenta cuando se ha concedido libertad provisional a un procesado o cuando, en la etapa prejudicial, se encuentra en marcha una averiguación previa, que puede prolongarse por algún tiempo antes de que el Ministerio Público esté en condiciones de resolver, fundadamente, sobre el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

Considerando que ese "vacío normativo hizo imponente a la justicia y dio cabida, una y otra vez, a frustraciones que explicablemente ha condenado la sociedad. Nada más fácil, en efecto, que sustraerse a la acción de la justicia mientras se desarrolla una averiguación previa, ha sabiendas de que nada podía hacer la autoridad para impedirlo, por no existir flagrancia o la urgencia que consigna el artículo 16 Constitucional."⁴⁷

⁴⁶ García Ramírez Sergio, *Justicia y Reformas Legales*, 1ª. Edición, Editorial Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1985, pag. 350.

⁴⁷ García Ramírez Sergio, *Op. Cit.* Pag. 350.

Por lo dicho anteriormente este autor considero justo se agregara al Código Federal un indispensable artículo 133 bis, que faculta el Ministerio Público para solicitar el órgano jurisdiccional, en un acto de petición que, desde luego, no constituye ejercicio de acción penal, el arraigo del indiciado, sujeto a vigilancia de autoridad, cuando se advierta la necesidad de establecer tal providencia, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del individuo a que el se le atribuye.

Considerando que "El arraigo significa en esencia, prohibición de que el imputado se aleje del lugar en el que se desarrolla la averiguación previa, o en todo caso de que abandone el territorio nacional y quede así fuera del alcance efectivo de los órganos persecutorios. Por la naturaleza del procedimiento penal al que es indispensable la realización de actos sobre la persona misma del inculpado y no sobre otra, es impracticable aquí la modalidad del arraigo que existe en el sistema civil y que faculta al arraigado para ausentarse, si deja mandatario o apoderado, suficientemente facultado y provisto, para atender el juicio. En el orden penal es necesaria la presencia física, material y no únicamente virtual, del imputado."⁴⁸

Opinando también que el nuevo diseño del arraigo en el Procedimiento Penal Federal, contiene elementos destacados que equilibran razonablemente derechos y potestades, individuales y sociales. Apuntando así, ante todo que, que aquí, como en ocasión del cateo, se abandono la insostenible y mal informada idea de que durante la averiguación previa nada ha de solicitar el Ministerio Público al órgano jurisdiccional, pese a la latente necesidad de adoptar medidas que no pueden ordenar por sí mismo el Ministerio Público. Exponiendo la errónea idea de que cuando el Ministerio Público entra en contacto con la autoridad judicial lo hace, única y exclusivamente, para ejercitar la acción penal. Y que en hora buena que esos conceptos quedaron postergados, porque considera que así se

⁴⁸ Gracia Ramírez Sergio, Op. Cit. Pag. 351.

abre la puerta para una aplicación más pulcra y clara de las normas constitucionales, sin incurrir en simulaciones y subterfugios.

Bajo la norma del arraigo que aquí comento, expresa que a cada autoridad se le reconoce, rigurosamente conforme a la letra y al espíritu constitucionales, lo que le compete realizar: al Ministerio Público, requerir, no resolver por sí; al juzgador, disponer en vista del pedimento fundado y motivado que se le plantea.

"El artículo 133 bis exige al Ministerio Público que pondere la pertinencia de su petición: que apoye con sólidos elementos de juicio la necesidad del arraigo, no a su arbitrio o a su capricho, sino en virtud de características del hecho y de las circunstancias del imputado, como ya se dijo."⁴⁹

"El juzgador analiza, valora y dispone. Evidentemente, puesto que el arraigo acarrea, por definición, limitaciones en el ejercicio de derechos de una persona, se concede a ésta, el imputado, facultad de audiencia y de defensa tanto cuando el arraigo se resuelve, como cuando se acuerda que continúe."⁵⁰ Cabe mencionar que este autor realizó dicha consideración antes de la reforma de 1999 que sufriera el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que después de dicha reforma se anuló la facultad de audiencia que señala este autor, ya que como lo señalamos anteriormente el juzgador consideró que dicho requisito hacia nugatoria dicha medida.

Así también manifiesta que ha sido conciente el legislador de que no es factible, o no debe serlo, que la restricción de tránsito se prolongue indefinidamente, lo cual sin duda generaría abusos; por el contrario, durará sólo el tiempo estrictamente indispensable, dice el precepto para la debida integración de la averiguación previa, que es lo que justifica la adición de la medida. Con todo, no se ha limitado la ley a exponer este concepto general, sino ha introducido plazos

⁴⁹ García Ramírez Sergio, Op. Cit. Pag. 352.

⁵⁰ García Ramírez Sergio, Op. Cit. Pag. 352.

que forzarán al Ministerio Público a marchar con diligencia para la conclusión de sus averiguaciones y a apurar los actos que exige la seguridad jurídica. En efecto, el arraigo se extiende a 30 días más en un primer momento, plazo prorrogable hasta por otros 30 días a petición del Ministerio Público si el Juez lo estima pertinente.

Más adelante este autor realiza algunas consideraciones sobre la reforma de otra disposición legal del artículo 205, ya que no sólo se refiere a un arraigo durante la averiguación previa, sino además al que puede y debe existir en conexión con el proceso, ya que esta última hipótesis captada por la parte final del artículo 205, y la duración de la medida se prolongará, lógicamente, por un tiempo mayor, bajo la condición de que no exceda del llamado término constitucional dentro del cual debe resolverse el caso. Esto llevó a considerar los períodos que prevé la fracción VIII del artículo 20 de la Ley Suprema para que el juzgamiento y la emisión de sentencia, según la penalidad aplicable. Sin embargo, determinó que hay que tomar en cuenta, conforme a la más difundida interpretación de este precepto, que los plazos reconocidos en el constituyen garantía para el procesado; puede exceder de ellos la duración del juicio, si tal ampliación conviene al procesado, en la medida en que interponga recursos o requiera diligencias cuyo desahogo reclame mayor tiempo.

3.10. PUNTO DE VISTA DE JUAN JOSÉ GONZÁLEZ BUSTAMANTE

Este autor en su libro de Derecho Procesal Penal Mexicano, hace referencia a las formas limitativas de la libertad personal determinando "las limitaciones impuestas por el Estado a la libertad de las personas, son medidas necesarias que adopta el Poder Público en beneficio de la colectividad, con el fin de asegurar la marcha normal del procedimiento. Se inspiran en el interés de que se llegue al conocimiento de la verdad por medio de la investigación del delito y de

las pruebas que se obtengan que han de servir al Juez para el esclarecimiento de los hechos y para decidir las relaciones jurídicas planteadas en el proceso. Esto no sería posible si el inculcado se sustrajese a la acción de la justicia y ocultase los objetos e instrumentos que le han servido para perpetrar el delito."⁵¹

Así mismo, este autor considera que dicho aseguramiento es necesario a efecto de poder seguir el desarrollo del proceso, toda vez que éste no podría ser posible si el inculcado no tuviera conocimiento de las pruebas existentes en su contra, así mismo manifiesta que las limitaciones a la libertad personal pueden provenir de autoridad judicial o de autoridad administrativa. "Las primeras son consecuencia de un procedimiento criminal en que la ley autorice la detención de una persona a quien se impute la comisión de un delito o bien puede suceder que se trate de arrestos impuestos como medidas de apremio, dictados por las autoridades del orden civil o del orden penal, con el objeto de que se cumplan sus determinaciones."

Este autor considera que "hay que tener claro las diferencias al emplear los términos privación y restricción de la libertad, toda vez que si bien parecen ser sinónimos en el orden jurídico procesal son distintos, así para entender esto, menciona que el código penal establece sanciones alternativas para ciertos delitos en donde a las personas a quien se les imputa la comisión de un delito no debe privárseles de su libertad, en el sentido de proceder al aseguramiento de la misma, pero que sin embargo, para que el proceso siga su marcha esta persona debe quedar arraigada en el lugar donde se lleva el juicio, lugar del que no podrá ausentarse debido a la obligación de comparecer ante la autoridad judicial cuantas veces sea necesario, por lo cual manifiesta que esto en sí constituye una restricción a su libertad durante el desarrollo del procedimiento, pero que no se trata de una privación de la libertad ya que eso equivaldría a mantenerlo en la cárcel y a disposición de la autoridad judicial, así también manifiesta que otra

⁵¹ Gonzalez Bustamante Juan Jose, Derecho Procesal Penal Mexicano, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1988, Pag. 109.

forma de restricción de la libertad personal es la que se lleva a cabo a los testigos que están obligados a comparecer ante la autoridad judicial, ya sea de manera espontánea o por requerimiento, cuando se reclame su comparecencia y puedan dar alguna luz en la investigación, existiendo así una restricción a su libertad personal."⁵²

Esta restricción señala sólo tiene un límite precario; el indispensable para el desahogo de la diligencia. "En cambio una persona a quien se tiene encarcelada, no se haya en las mismas condiciones en que se encuentra el testigo; éste sufre una restricción a su libertad que puede llegar hasta el arraigo, por el tiempo estrictamente indispensable para que rinda su declaración."⁵³

Señalando así que restringir significa limitar, cuartar en condiciones mínimas la libertad humana, señalando también que privar quiere decir despojar o quitar a una persona algún derecho o cosa que ésta poseía.

Así podemos apreciar que este autor considera la figura del arraigo como una forma restrictiva a la libertad personal del ser humano, pero sin considerar dicha restricción como una privación de la libertad.

3.11. POSICIÓN DE MARCO ANTONIO DÍAZ DE LEÓN.

Este autor opinando sobre las medidas de aseguramiento y en particular de arraigo nos expresa lo siguiente:

"Las medidas de aseguramiento de carácter penal puede ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de la libertad en los casos de sentencias condenatorias de tal pena. Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar medidas conducentes, a efecto de estar en posibilidad de integrar los elementos del tipo penal del delito relativo, la probable

⁵² Gonzalez Bustamente Juan Jose, Op. Cit. Pág. 110

⁵³ Gonzalez Bustamente Juan Jose, Op. Cit. Pág. 110

responsabilidad del inculpado y así ejercitar la acción penal, así mismo nadie ignora que los sujetos a averiguación previa son proclives a eludirla, ocultarse o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el representante social para integrar los elementos antes señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada, el Código Federal de Procedimientos Penales en el artículo 133 bis que se comenta, determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculpado en los casos que legalmente se estime necesario⁵⁴.

Posteriormente realiza una crítica al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, ya que en dicho artículo se establece como requisito para otorgar el arraigo que el Juez oiga al indiciado, con ello se desvirtúa su naturaleza de medida precautoria, pues es obvio que al dársele vista a dicho indiciado con la petición del Ministerio Público, éste puede abandonar el lugar o el país antes de que el juzgador resuelva el arraigo. Situación que como ya o hemos mencionado anteriormente esta se daba antes de la reforma de 1999, ya que posteriormente dicho requisito fue suprimido de dicho artículo por considerarlo nugatorio para su eficacia de dicha medida.

Finalmente menciona que 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 probable responsabilidad del inculpado, no obstante la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de 30 días prorrogables por otros 30 a petición del Ministerio Público como máximo en la duración del arraigo.

Como pudimos apreciar de las consideraciones realizadas por los distintos autores antes mencionados, algunos de éstos están a favor del arraigo y otros en contra de este por considerarlo anticonstitucional, ya que va en contra de garantías

⁵⁴ Díaz de León Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales Comentado, Editorial Porrúa, México 1998, Pag. 148.

individuales señaladas en nuestra carta magna, consideración a la que nos sumamos y por lo cual ha sido la base de la presente tesis y dichas violaciones a las garantías individuales será el tema principal de nuestros siguientes capítulos.

CAPITULO CUARTO

4. EL ARRAIGO EN EL DERECHO POSITIVO VIGENTE

4.1.CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Como podremos observar dentro de nuestra máxima ley que es la Constitución Política de nuestro país, no se encuentra regulada la figura del arraigo personal dentro del procedimiento penal, sino al contrario existen disposiciones legales dentro de dicha constitución que contradicen la figura jurídica del arraigo tal y como la conocemos, ya que a juicio de nosotros viola disposiciones establecidas en diferentes artículos constitucionales como lo son el artículo 11, 14 y 16, ya que éstos regulan condiciones que se deben de respetar para no violentar sus garantías de transito y libertad de toda persona.

4.2. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Este Código en su artículo segundo señala las funciones del Ministerio Público Federal entre las cuales podemos encontrar las de dictar las medidas o providencias necesarias entre las cuales encontramos el arraigo en los siguientes términos:

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

En la averiguación previa corresponderá al Ministerio Público:

I. Recibir las denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito;

II. Practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes a la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, así como a la reparación del daño;

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

- IV. Acordar la detención o retención de los indiciados cuando así proceda;
- V. Dictar todas las medidas y providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas;
- VI. Asegurar o restituir al ofendido en sus derechos en los términos del artículo 38;
- VII. Determinar la reserva o el ejercicio de la acción penal;
- VIII. Acordar y notificar al ofendido o víctima el no ejercicio de la acción penal y, en su caso, resolver sobre la inconformidad que aquellos formulen;
- IX. Conceder o revocar, cuando proceda, la libertad provisional del indiciado;
- X. En caso procedente promover la conciliación de las partes; y
- XI. Las demás que señalen las leyes.

Así también este código en su artículo 133 bis, señala:

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

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

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

Así también este código señala otra hipótesis donde se puede llevar a cabo la figura del arraigo, encontrando este en el artículo 205, el cual establece:

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

4.3. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Esta ley en su artículo décimo segundo establece la figura del arraigo en los siguientes términos:

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

En esta disposición podemos observar que se señala un término más alto en cuanto a la duración del arraigo, sin que se precise en que etapa del procedimiento se llevara a cabo dicha medida de aseguramiento.

. 4.4. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA.

La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2o. de esta Ley, comprende:

I.- En la averiguación previa:

a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito;

b) Investigar los delitos del orden federal con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 19 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

c) Practicar las diligencias necesarias para la acreditación de los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

d) Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

e) Realizar el aseguramiento y tramitación del destino de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los términos de los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables;

f) Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales;

g) Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

h) Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, el aseguramiento o el embargo precautorio de bienes que resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su

caso, y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público de la Federación formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente correspondan;

i) En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

j) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del indiciado;

3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito, por obstáculo material insuperable; y

6. En los demás casos que determinen las normas aplicables;

k) Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

l) Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables;

y

m) Las demás que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya

persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación.

4.5 LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL

Esta ley en su **Artículo 17** señala lo siguiente:

Cuando un Estado manifieste la intención de presentar petición formal para la extradición de una determinada persona, y solicite la adopción de medidas precautorias respecto de ella, éstas podrán ser acordadas siempre que la petición del Estado solicitante contenga la expresión del delito por el cual se solicitará la extradición y la manifestación de existir en contra del reclamado; una orden de aprehensión emanada de autoridad competente.

Si la Secretaría de Relaciones Exteriores estimare que hay fundamento para ello, transmitirá la petición al Procurador General de la República, quien de inmediato promoverá ante el Juez de Distrito que corresponda, que dicte las medidas apropiadas, las cuales podrán consistir, a petición del Procurador General de la República, en arraigo o las que procedan de acuerdo con los tratados o las leyes de la materia.

Artículo 18:

Si dentro del plazo de dos meses; que previene el artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contados a partir de la fecha en que se hayan cumplimentado las medidas señaladas en el artículo

anterior, no fuere presentada la petición formal de extradición a la Secretaría de Relaciones Exteriores se levantarán de inmediato dichas medidas.

El Juez que conozca del asunto notificará a la Secretaría de Relaciones Exteriores el inicio del plazo a que se refiere este artículo, para que la Secretaría, a su vez, lo haga del conocimiento del Estado solicitante.

Como podemos apreciar en esta disposición legal se maneja la figura del arraigo de persona entre distintas naciones, cuando una de ellas lo solicite con las condiciones antes mencionadas, apreciando que en dicha disposición no se menciona el tiempo que deberá durar dicho arraigo, así como tampoco si se podrá suspender o ampliar el término de su duración.

CAPITULO QUINTO.

LA ILEGALIDAD DEL ARRAIGO FEDERAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO.

5.1. LA ILEGALIDAD DEL ARRAIGO DOMICILIARIO AL VIOLAR LA LIBERTAD DE TRÁNSITO DEL INDICIADO.

Como pudimos observar en los capítulos anteriores, la figura del arraigo en nuestro sistema procesal penal, es una medida cautelar que durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo.

Es decir las medidas de aseguramiento en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal, para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de la libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

Así también al exponer el aspecto histórico, doctrinal y legislativo, nos pudimos percatar que la figura del arraigo en materia penal ha tenido poca evolución significativamente, y la cual, ha consideración de algunos autores expuestos y de nosotros mismos, la figura del arraigo viola fragantemente garantías individuales consagradas en nuestra carta magna, como lo son algunas de las estipuladas en los artículos 11, 14 y 16 constitucionales, por lo que, en seguida trataremos de exponer porque, a nuestra consideración el arraigo es una figura ilegal dentro de nuestro sistema procesal penal.

Por lo que comenzaremos por hacer una breve exposición de las garantías que protege el artículo 11 constitucional.

Comenzando por exponer el texto vigente de dicho artículo el cual expresa lo siguiente: "artículo 11 constitucional: Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. 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."

Como podemos observar para el ejercicio de este derecho, el texto del numeral constitucional antes descrito no impone más limitación que las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y de la autoridad administrativa por cuanto a las leyes migratorias y de salud.

Por lo que puede deducirse, que para que la autoridad pueda limitar esa libertad de tránsito, debe estar plenamente demostrada la responsabilidad, ya sea criminal o civil, ya que el texto se refiere simple y llanamente a la responsabilidad, más no a la probabilidad de ésta.

En tal virtud, el que el agente del Ministerio Público a través de una autorización del juzgador imponga una limitación a la libertad de tránsito, arraigando a un individuo, obligándolo de tal manera a permanecer en un sitio determinado sin estar en posibilidad de transitar libremente por el territorio del país o cambiar su residencia, sé está coartando en contravención al texto constitucional el libre tránsito, porque para decretar el arraigo se basa tanto la autoridad administrativa que no es la contemplada por el precepto de la carta magna, ya que no se trata de la migratoria, como la autoridad jurisdiccional, en la probabilidad de una responsabilidad, que no es debidamente cierta y por ende, se vulnera la garantía de libre de tránsito de la persona sobre la que impone el arraigo.

Hecho por lo cual, consideramos importante para el estudio de esta garantía de tránsito, el poder determinar lo que es una garantía individual, a lo cual el Maestro Ignacio Burgoa nos dice: "la garantía individual se traduce en una relación jurídica que se entabla entre el gobernado como persona física o moral, por un lado, y de las autoridades estatales y el estado, por el otro."⁵⁵

Así mismo, señala este autor al determinar el concepto de garantía lo siguiente: "Este concepto se forma, según las explicaciones que preceden, mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el estado y sus autoridades (sujetos pasivos).
2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto).
3. 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).
4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.

De estos elementos, fácilmente se infiere el nexo lógico-jurídico que media entre las garantías individuales o del gobernado y los del hombre como una de las especies que abarcan los derechos públicos subjetivos. Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independiente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico positiva de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por

⁵⁵ Burgoa Ignacio, *Las Granitas Individuales*. Editorial Porrúa, Edición Vigésima Quinta, México 1993, Pag. 187.

parte de las autoridades estatales y del estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen en términos generales, el contenido parcial de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado y el estado y autoridades por el otro.⁵⁶

Siguiendo a este mismo autor, éste nos hace referencia a la garantías consagradas en el artículo 11 Constitucional, en donde manifiesta que la garantía de tránsito, tal como está concebida en dicho precepto constitucional, comprende cuatro libertades especiales: la de entrar el territorio de la república, la de salir del mismo, la de viajar dentro del estado mexicano y la de mudar de residencia o domicilio. En ejercicio de estas libertades por parte del gobernado o titular de la garantía individual de que se derivan, es absoluto, o mejor dicho, incondicional, en el sentido de que para ello no se requiere carta de seguridad o salvo conducto, (es decir, el documento que se exige por una autoridad a alguna persona para que pueda pasar de un lugar a otro sin reparo o peligro), pasaporte (o sea, el documento que se da a favor de un individuo y que sirve para identificarlo y autorizarlo para penetrar a un sitio determinado) u otros requisitos semejantes. En vista del contenido del derecho subjetivo público que emana de la garantía individual que consagra el artículo 11 constitucional, y que está constituido por la libertad de tránsito manifestada en las cuatro potestades o facultades antes mencionadas, la obligación que para las autoridades del estado y para este mismo deriva de la indicada relación jurídica, consiste en no impedir, en no entorpecer la entrada y salida de una persona al y del territorio nacional, el viaje dentro de este o el cambio de su residencia y domicilio, y en no exigir, además, ninguna condición o requisito.

Así cabe señalar que el propio artículo 11 constitucional consigna las siguientes limitaciones a la libertad de tránsito: en primer lugar, por lo que toca a

⁵⁶ Burgoa Ignacio, *Las Garantías Individuales*. Editorial Porrúa, Edición Vigésima Quinta. México 1993, Pag. 187.

las autoridades judiciales, éstas están autorizadas por nuestra Constitución para prohibir a una persona, por ejemplo, que salga de determinado lugar o para condenar a una persona a purgar una privativa de la libertad dentro de cierto sitio (pena impuesta como consecuencia de la comisión de un delito: confinamiento, relegación, prisión). En segundo término, en cuanto a las autoridades administrativas, éstas pueden constitucionalmente impedir a una persona que penetre en el territorio nacional y se radique en el, cuando no llene los requisitos que la Ley General de Población exige, así como expulsar del país a extranjeros perniciosos de acuerdo con el artículo 33 constitucional, o por razones de salubridad, prohibir se entre, salga o permanezca en un sitio en el cual se localice un peligro para la higiene pública, etcétera.

Si las limitaciones que la autoridad judicial puede imponer a la garantía de libertad de tránsito, consisten en prohibir a una persona que salga de determinado lugar o para condenar a una persona a purgar una pena privativa de la libertad dentro de cierto lugar, por motivo de cometer un delito, los supuestos de responsabilidad penal quedan suficientemente claros, como efectos de una sentencia judicial, no ocurriendo lo mismo respecto a los de responsabilidad civil, porque la prohibición que se menciona se confunde con la pena de confinamiento ya que el confinamiento consiste en la obligación de rescindir en determinado lugar y no salir de él, ahora bien como la autoridad judicial civil, aun en el caso de que declare fincada una responsabilidad de esa naturaleza, no puede condenar a la prohibición referida, por no ser la misma un fin último del procedimiento respectivo, la citada prohibición sólo encuentra adecuación en el contexto de las medidas cautelares, en el caso específico, mediante el arraigo de personas.

Con estos antecedentes como punto de partida podemos tener una concepción elemental de las garantías individuales, para ubicar en su contexto la garantía de libertad de tránsito, merced a la cual como hemos mencionado en términos generales, garantiza toda persona en México tiene derecho al libre

desplazamiento por el territorio de la republica, así como para entrar y salir de ella y mudar de residencia, sin requisito alguno.

Derecho que es directamente limitado por la figura del arraigo, ya que como lo ha quedado determinado para el ejercicio de este derecho, el texto del numeral constitucional no impone más limitación que las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y de la autoridad administrativa por cuanto a las leyes migratorias y de salud.

Como puede verse, para que la autoridad pueda limitar esa libertad de tránsito, debe estar plenamente demostrada la responsabilidad, ya sea criminal o civil, ya que el texto se refiere simple y llanamente a la responsabilidad, más no a la probabilidad de ésta.

En tal virtud, el que el agente del Ministerio Público a través de una autorización del juzgador imponga una limitación a la libertad de tránsito, arraigando a un individuo, obligándolo de tal manera a permanecer en un sitio determinado sin estar en posibilidad de transitar libremente por el territorio del país o cambiar su residencia, sé ésta coartando en contravención al texto constitucional su libre tránsito, porque como ya lo dijimos antes, para decretar el arraigo se basa tanto la autoridad administrativa, que no es la contemplada por el precepto de la carta magna, ya que no se trata de la migratoria, como la autoridad jurisdiccional, en la probabilidad de una responsabilidad, que no es debidamente cierta y por ende, se vulnera la de tránsito de la persona sobre la que impone el arraigo.

Así mismo, podemos determinar que al dictarse una orden de arraigo, se pueden desprender dos hipótesis: a) si el arraigo se decreta para permanecer en un inmueble determinado, se afecta la libertad corporal, haciendo procedente la suspensión en amparo y b) si el arraigo se determina para no abandonar un área geográfica o territorial, se afectaría la garantía de libertad de tránsito.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

"De lo antes dicho, que tanto el arraigo domiciliario como la prohibición de abandonar una determinada zona geográfica, en un principio violan la garantía de tránsito, pero su decretamiento puede afectar la libertad corporal del individuo, al ser incuestionable que limitan y restringen la libre disposición de la persona para hacer lo que todo ser humano puede y debe realizar, sin rebasar los límites de su libertad afectando a los otros."⁵⁷

Actualmente el referido artículo 11 Constitucional establece la subordinación del derecho de la libertad a las facultades de la autoridad judicial o administrativa. No obstante, en la etapa de la averiguación previa, el Ministerio Público no goza de facultades para determinar aun confeso, la responsabilidad del probable responsable criminal, por lo que la determinación del arraigo domiciliario vulnera esta garantía.

En el proceso, ya ante un Juez que determinara si el procesado es o no culpable, no cabe el arraigo, en aras de que aun no se ha dictado sentencia y el procesado no puede ser privado de su libertad.

"Dentro de las medidas precautorias que contemplan las leyes, el arraigo reviste una naturaleza controvertida en virtud de que por sus efectos puede resultar violatoria de garantías constitucionales, no obstante ser una figura contemplada por las leyes secundarias."⁵⁸

Por lo que no podemos permitir que se siga violando la garantía de libertad, cuando nuestra propia constitución lo prohíbe expresamente, ya que sólo se podrá restringir en los casos de responsabilidad criminal, es decir, cuando una sentencia haya cumplido con los requisitos legales: ser condenatoria, con pena privativa de libertad y que haya quedado firme.

⁵⁷ Martínez García Jorge Sebastián. Revista Locus Regis Actum. Editorial CIGRO. Año 5. Numero 7 enero 2000, pag. 195.

⁵⁸ Aubert Escobar Luis, Revista Lex Difusión y Análisis. Editorial Laguna S.A. de C.V. 3ª Época. Año V. Agosto de 1999. Numero 50. Pág. 37.

Por lo que podemos concluir que el arraigo viola la nuestra garantía de tránsito, así como determinar que la facultad que se ha dado al Ministerio Público para poder llevar a cabo una orden de arraigo, ha valido para que a un sin numero de personas presuntas o indiciadas se les haya violado su garantía individual consagrada en el artículo 11 constitucional.

Considerando que la figura del arraigo debe ser definida por la norma constitucional, en virtud de que sus alcances vulneran la esfera de protección de las garantías individuales consagradas esencialmente en los artículos 11, 14 y 16 de la Constitución General de la Republica.

5.2. LA ILEGALIDAD DEL ARRAIGO DOMICILIARIO AL VIOLAR LA LIBERTAD PERSONAL DEL INDICIADO.

Así en atención a lo manifestado en el punto anterior, podemos determinar que la figura del arraigo en el proceso penal mexicano, es una medida precautoria que en primer término, como ya lo vimos, afecta de manera directa e inmediata la libertad de tránsito del individuo sobre el que recae dicha medida, además de que pudiera considerarse que afecta también la libertad personal, ya que para poder ejercer la libertad de tránsito, se requiere forzosamente gozar de libertad personal, incluso al coartarse la libertad de tránsito se establecen limitaciones a la persona, toda vez que la persona que sufre dicha medida debe estar circunscrita a un determinado territorio y en consecuencia se ésta restringiendo esa libertad personal.

Así podremos recordar que el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, en la reforma de 1983, contiene lo que pareciera ser la regla general del arraigo, medida que presupone en principio que no existe detenido, se basa en la estimación de su necesidad por el Ministerio Público, que tomara en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias

personales del indiciado, con lo que no se aclara nada en cuanto a la gravedad del delito, datos sobre su existencia e inculpativos contra aquel, resultando esto indiferente, aunque luego se mencione que la petición será fundada y motivada; deber ser autorizado por un Juez con audiencia del indiciado y se limita al tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por otros treinta días. Destaca el hecho de que el arraigo es con vigilancia de la autoridad, ejercida por el Ministerio Público y sus auxiliares, así como la ausencia de características del arraigo, lo cual, elimina el concepto tradicional, legal y doctrinario del mismo, de tratarse de una medida cautelar cuyo propósito era facilitar el desarrollo normal de un procedimiento, sin obstrucciones, imponiendo al arraigado la obligación de no ausentarse del lugar en el que dicho procedimiento tenía efecto.

Con las modificaciones del 8 de febrero de 1999, al artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, se restituye el concepto tradicional del arraigo, pero desnaturalizado como mandato judicial que impone una obligación, al sumársele la vigilancia.

Adviértase que, ciñéndose a la naturaleza del arraigo, la autoridad judicial únicamente lo autoriza, sin incluir en el mandamiento, la vigilancia por parte del Ministerio Público y sus auxiliares, sin embargo, como atribución autónoma, en la última parte del párrafo primero se dice literalmente que "corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido".

Vigilancia: Der. pena que consiste en someter a una persona absuelta o que ha cumplido ya su condena, al cuidado de la autoridad, con el objetivo de poder observar su comportamiento en sociedad y proceder a asegurarla o detenerla en caso de conducta irregular.

En la definición anterior observamos en primer lugar, que la vigilancia se relaciona con el concepto pena y en segundo, que no significa como pudiera pensarse, una actitud simplemente pasiva, de tomar conocimiento de un hecho, sino activa, que con lleva la posibilidad de la detención o aseguramiento inmediato del sujeto. En tales condiciones la persona contra la que se emite un mandamiento judicial de arraigo, no tiene la voluntaria opción de incumplir la obligación impuesta, con lo que, el arraigo, resulta desnaturalizado al afectar la libertad personal no sólo como restricción, sino como privación de ella, sin que se obvие para ésto que no se encuentre internado físicamente en prisión, en sentido material, ni tampoco que hipotéticamente pueda solicitar autorización para salir de la demarcación, al no preverse los supuestos de procedencia, lo cual hace improbable la autorización por depender de una apreciación subjetiva de la autoridad.

Como podremos observar y afecto de poder seguir el estudio, sobre si el arraigo viola la libertad personal de los arraigados, cabe recordar nuevamente que en la reforma que sufrió el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, con fecha del 8 de febrero de 1999, se restituye el concepto tradicional del arraigo, imponiendo una obligación, al sumársele como ya dijimos la vigilancia, además, al tradicional pero desnaturalizado concepto del arraigo se le agrega como especie, el domiciliario.

A lo cual cabe señalar que domicilio se puede entender como:

Residencia. Lugar en que reside. Casa donde habita. Casa donde con cierta reglamentación, residen y conviven personas a fines...

La definición de domicilio.

Del latín domus: casa. El domicilio de una persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él; y a falta de uno otro, en el lugar en que se halle.

Dependiendo de esto el concepto jurídico que comprende dos elementos: uno objetivo y otro subjetivo. El primero está constituido por la residencia de una persona en un lugar determinado, y el segundo por el propósito de dicha persona de radicarse en ese lugar, la ley presupone que se conjuntan éstos dos elementos cuando una persona reside por más de seis meses en ese lugar.

No cabe la menor duda que el concepto domicilio, para los efectos del arraigo, se refiere a la morada, hogar o casa del arraigado, cuya extensión no debe alcanzar otros sitios que vulnerarían en forma absoluta la más mínima garantía de libertad y de seguridad jurídicas.

Conforme a esta transcripción, lugar de residencia y domicilio, resultan sinónimos, y en la reforma mencionada es probable se haya considerado esto para crear la especie de arraigo domiciliario como limitación de la libertad de tránsito, lo que superficialmente parecería correcto, porque puede ordenarse judicialmente que una persona no cambie de domicilio, pero sería aberrante y absurdo jurídicamente, circunscribir su libre desplazamiento al interior del domicilio, ordenándose e impidiéndose que saliera de el, ya que definitivamente la limitación a la libertad se transformaría en privación de ella.

En esa aberración jurídica se incurrió al crearse el arraigo domiciliario con vigilancia para el debido cumplimiento del mandamiento judicial, con todas las limitaciones que con ello conlleva, pues el arraigado no estará ya en posibilidad de realizar a aquellas actividades que son extraordinarias de la persona que forma parte de una sociedad y que necesariamente tiene lugar fuera de su domicilio, impidiéndole con ello el disfrute de derechos subjetivos públicos distintos al de la libertad de tránsito, como por ejemplo los relacionados con su salud, y sus libertades de trabajo y reunión, evidenciándose claramente con esto una violación a su libertad personal y lo cual lo conlleva que se violen otros derechos como ya lo hemos mencionado.

Con forme al artículo 11 constitucional, vimos que la garantía de libertad de tránsito consiste en que todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la república, desplazarse por su territorio y mudar de residencia sin requisito alguno, con las limitaciones que la autoridad judicial puede imponerle por casos de responsabilidad criminal o civil.

Dichas limitaciones se manifiestan civilmente, en lo que interesa, en la providencia precautoria de arraigo de personas y criminalmente, en tanto en las penas privativas de la libertad personal, así como sustitutivas.

Las medidas cautelares privativas de la libertad se encuentran reguladas directamente en nuestra carta magna, lo que no acontece con las simplemente restrictivas, cuya regulación corresponde a la legislaciones secundarias.

Por lo tanto, ninguna medida cautelar penal, fuera de los supuestos constitucionales, en ningún caso puede considerarse que no afecta la libertad personal, porque a título de limitación, haría nugatoria la garantía de libertad de tránsito, rebasando la naturaleza jurídica de dichas medidas y equiparándose a la pena de confinamiento.

Como lo señalamos anteriormente con la reforma legal en comento permitió una aplicación en la práctica que sustituyo "el lugar determinado" por un bien inmueble determinado" restringiendo el libre desplazamiento del arraigado al interior de un domicilio, lo que aunado a la vigilancia de la autoridad, trasformo el arraigo, de ser una medida simplemente restrictiva a otra privativa de la libertad, por impedir prácticamente el ejercicio de otros derechos subjetivos públicos diferentes al que el arraigo limita conforme al artículo 11 constitucional, o sea la libertad de tránsito, como por ejemplo la libertad de trabajo, la libertad de reunión y el ejercicio a la salud.

Puede entonces aseverarse que la practica del arraigo no correspondía a las disposiciones legales, motivo que en la reforma de ya mencionada el 8 de febrero de 1999, al arraigo tradicional, consistente en la obligación impuesta a una persona, de no abandonar un lugar determinado, expresado como prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización, se agrego la modalidad del arraigo domiciliario, modificación desafortunada, porque como ya lo dijimos el problema no radicaba solamente en la falta de previsión legal, pues aun con esta sigue valida la consideración de que el arraigo tradicional fue desnaturalizado, al pasar de ser solamente un mandamiento legal, a una conducta coercible, por la vigilancia y además, porque el libre desplazamiento en un lugar determinado quedo restringido al interior de una casa habitación o inmueble determinado, lo que constituye una privación a la libertad, al impedir el ejercicio de otras específicas libertades, diferentes a la libertad de tránsito, que no pueden depender para su disfrute de la autorización expresa del órgano jurisdiccional que haya emitido el mandamiento del arraigo, lo que deviene incuestionablemente en la inconstitucionalidad de la medida, por no encontrarse prevista expresamente en el texto constitucional, como si ocurre con la detención y la prisión preventiva.

Lo antes considerado puede constituir la explicación de que se haya establecido el criterio de que el arraigo no se concreto a su concepto tradicional, sino que derivo en la sustitución del "lugar determinado" por "inmueble determinado", se sustento también de que si se afectaba la libertad personal, porque, era evidente que, una medida simplemente restrictiva de ella, en la concepción tradicional del arraigo, aunada a la diversidad de vigilancia de la autoridad y circunscribiendo el ámbito de desplazamiento a una finca o casa habitación, impedía no sólo la libertad de tránsito, sino el ejercicio de otros derechos subjetivos públicos diversos, como por ejemplo como ya lo hemos dicho el de la salud, libertades de trabajo, y reunión trasformándose en una medida privativa de la libertad personal.

La solución fácil se tomó en la reforma de febrero de 1999, incorporando a la concepción tradicional del arraigo, expresada como prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización, la modalidad del arraigo de una demarcación geográfica sin autorización, la modalidad del arraigo domiciliario, pasándose por alto que no era la simple falta de previsión legal de dicha modalidad, lo que la hacía inconstitucional, sino la desnaturalización del concepto tradicional del arraigo, por la mixtificación de la medida, que conjunta dos de diversas especies, como lo son el arraigo y la vigilancia de la autoridad, con lo que se coacciona el cumplimiento de la obligación y además el arraigo domiciliario reducía el ámbito de desplazamiento al interior de un inmueble determinado, que impide el disfrute de otras libertades, haciendo de un inmueble una verdadera prisión.

Por otra parte adviértase que la vigilancia de la autoridad no es decisión del órgano jurisdiccional, sino que se presenta como una atribución del Ministerio Público y sus auxiliares, independientemente del órgano jurisdiccional, el cual, por lo tanto no podrá ejercer control sobre el ejercicio de esta medida, expresada con marcado sentido coercitivo, al indicarse que el propósito de la vigilancia será "que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido". Esto significa que el Ministerio Público y sus Auxiliares, pueden impedir materialmente que el arraigado salga de la residencia o inmueble que habita con su familia.

Si nos concretamos a la modalidad del arraigo domiciliario, por ser éste el que se traduce con mayor acentuación y claridad, los inconvenientes apuntados, podemos decir que es un desnaturalizado arraigo que no se limita a imponer la obligación de no abandonar un lugar determinado, sea a título de prohibición de abandonar una demarcación geográfica o mudara de residencia sin autorización, sino que suscribe el libre desplazamiento sólo al interior de un inmueble, habitado ordinariamente por el arraigado y su familia nuclear, con vigilancia de la autoridad

fuera del control jurisdiccional y facultada para impedir al arraigado el abandono material del domicilio, sin causa legal justificada e impidiéndole el ejercicio de derechos subjetivos públicos que constituyen contenido de garantías individuales diferentes a la libertad de tránsito, rebasa la naturaleza jurídica de una medida cautelar simplemente restrictiva de la libertad personal, trasformándola en una medida privativa de dicha libertad, no prevista expresamente en nuestra carta magna y es definitivamente violatoria de los artículos 11 por no tratarse formalmente de una pena (que se sujetaría, además y fundamentalmente a la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal contenida en el párrafo tercero del artículo 14 Constitucional), ni de una medida cautelar simplemente restrictiva de la libertad personal, sino privativa de ella, que no se encuentra prevista constitucionalmente; en el artículo 14 constitucional párrafos segundo y tercero, por tratarse de un acto privativo de libertad personal y otros derechos subjetivos públicos, que no encontrándose previsto constitucionalmente como medida cautelar y de excepción de la garantía de audiencia, asume el carácter de una pena impuesta sin cumplirse con dicha garantía, esencialmente con las específicas del juicio previo y formalidades esenciales del procedimiento, ni tampoco con las diversas de exacta aplicación de la ley en materia penal, por no ser consecuencia de un determinado delito, artículo 16 constitucional párrafo primero, porque traduciéndose la privación de la libertad en un acto de molestia, sentido lato, que no afecta únicamente la libertad de tránsito, sino también otros derechos subjetivos públicos como lo son los ya hemos mencionado anteriormente, no existiendo para ello causa legal, que lo justifique, existiendo la posibilidad según el caso, de que se lesionen otros bienes jurídicos como el domicilio o la familia y los diversos que como garantías individuales salvaguarden otros derechos subjetivos públicos cuyo ejercicio resulte nugatorio, como el de protección a la salud señalado en el artículo 4º de la carta magna, la libertad de trabajo señalado en el artículo 5º y la de reunión, artículo 9 de la misma constitución política de los estados unidos mexicanos.

Por otra parte, se contraviene lo dispuesto por el artículo 16 constitucional antes descrito particularmente en la parte en que señala que ningún indiciado podrá ser detenido por más de 48 horas, plazo que podrá duplicarse únicamente en los casos que la ley lo prevea como delincuencia organizada, y concluido dicho término, deberá ordenar su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial.

Como puede apreciarse, la ley suprema únicamente permite dos alternativas, y la primera de ellas es poner en libertad al indiciado y la segunda ponerlo a disposición del juzgador, sin que permita una tercera, la de ordenar su arraigo, y sobre todo, con la necesidad de prolongar el término hasta por sesenta días y con base únicamente en una ley secundaria, misma que rebasa los términos establecidos en la forma señalada, de manera expresa, por la Carta Magna.

Por lo que de lo antes lo manifestado consideramos que la figura del arraigo en el proceso penal mexicano viola en perjuicio de la persona arraigada su libertad personal.

5.3. VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEL INDICIADO AL LLEVARSE A CABO LA ORDEN DE ARRAIGO.

Para el efecto del desarrollo de este punto consideramos importante hacer un análisis de la garantía de audiencia prevista en nuestra Carta Magna dentro de su artículo 14, el cual establece lo siguiente:

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

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades

esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

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

Como podemos observar dentro de este artículo constitucional se encuentran garantizadas varias garantías individuales, entre la que se encuentra la garantía de audiencia con que cuenta todo gobernado, la cual consideramos de especial interés para el desarrollo del presente tema.

Así comenzaremos por señalar que la garantía de audiencia es un derecho público subjetivo con el que contamos todos los gobernados y el cual únicamente cuenta con algunas excepciones para que no se acate dicha garantía y las cuales sólo deben encontrarse dentro de nuestra propia constitución.

Siguiendo con el desarrollo de la garantía de audiencia consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, trataremos de explicar los elementos que conforman dicha garantía, estimando necesario aclarar el concepto de **privación** a lo que el maestro Ignacio Burgoa nos señala:

“La privación es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) en la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesion o despojo), así como la impedición para ejercer un derecho.”⁵⁹

⁵⁹ Burgoa Ignacio, Las Granitas Individuales. Editorial Porrúa. Edición Vigésima Quinta. México 1993, Pág. 538.

Encontrando dentro de esta garantía de audiencia, algunos derechos protegidos por este concepto fundamental que comprende la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos, con lo cual se abarca toda clase privación, siendo la libertad personal que en el caso concreto nos ocupa.

Por lo que, siguiendo con este mismo autor nos dice que la libertad debemos entenderla como:

"En cuanto a la libertad, ésta se preserva por la garantía de audiencia como facultad genérica natural del individuo consistente en la forjacion y realización de fines vitales y en la selección de medios tendientes a conseguirlos ; y como tal facultad natural ostenta varios aspectos, constitutivos cada uno de ellos de facultades o libertades específicas, podemos concluir que la mencionada preservación constitucional se extiende a todas éstas, sin contraerse a la mera libertad física, con estricto apego al principio jurídico que reza: "donde la ley no distingue, no debemos distinguir" es por ello por lo que todas las libertades publicas individuales, que como derechos subjetivos se consagran en nuestra constitución, están protegidas, a través de la garantía de audiencia, frente y contra cualquier acto de autoridad que importe su privación y específicamente la libertad personal, física o ambulatoria."⁶⁰

Finalmente dicho concepto constitucional de audiencia comprende los juicios, tribunales previamente establecidos, las formalidades del procedimiento y con las leyes expedidas con anterioridad al acto. Con lo que podemos decir que debemos entender que dicho acto de privación realizado por la autoridad debe estar precedido de la función jurisdiccional, el cual se debió desarrollar dentro de un procedimiento en que se cumplieran las formalidades expresadas en la ley aplicable al momento del acto y en el cual el afectado tenga plena ingerencia para poder producir su defensa.

En consideración a que hemos tratado de exponer de manera somera los elementos que conforman la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14

⁶⁰ Burgoa Ignacio, Las Granitas Individuales. Editorial Porrúa. Edición Vigésima Quinta. México 1993, Pág. 540.

Constitucional, determinaremos en seguida por qué a consideración propia, el arraigo viola esta garantía de audiencia.

Como pudimos apreciar en el desarrollo del presente trabajo expusimos algunas reformas que a tenido la figura del arraigo dentro de la ley procesal federal de nuestro país y en particular el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual como recordamos con la reforma de fecha ocho de febrero de 1999, que tuvo este artículo dicho texto quedo de la siguiente manera:

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

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

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

En esta nueva redacción, podemos apreciar la notable supresión de la frase "oyendo al indiciado" que aparecía como condición previa a la resolución del arraigo antes de la reforma referida. Igualmente se abandonan los ambiguos requisitos expresados como "tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel", sustituyéndolos más

objetivamente por "exista riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia", permaneciendo indiferente la gravedad del delito, los datos de su existencia e inculpativos contra aquel. El nuevo texto, además esclarece como facultad discrecional de la autoridad judicial el autorizar o no el arraigo, que conforme al anterior pareciera no haber tenido, dependiendo sólo de la estimación ministerial.

Con esta desafortunada reforma, aunque haya sido precisamente esa la intención que la animo, se remarcaron factores de inseguridad jurídica, ya que como lo señalamos en el desarrollo del presente trabajo, se suprime el esbozo de la garantía de audiencia como condición previa a la emisión del mandamiento de arraigo y asumiendo así este el carácter de acto privativo de la libertad personal, lo que resulta como ya lo señalamos en un caso de excepción que no se contempla constitucionalmente, ya que como lo hemos manifestado la garantía de audiencia consagrada en nuestra Constitución únicamente puede tener algunas excepciones para el goce de esta garantía, pero dichas excepciones sólo se encuentran consignadas en la misma Constitución.

Por lo que al no encontrarse la figura del arraigo dentro de la Constitución como una excepción al goce de dicha garantía, debe considerarse que la aplicación de la orden de arraigo viola la garantía de audiencia del gobernado, toda vez que al llevarse a cabo la orden de arraigo se priva de su libertad al gobernado, sin darle la oportunidad de ser oído y mucho menos ser vencido en un juicio con las formalidades señaladas por la ley. Con lo que se evidencia una clara violación a la garantía de audiencia que todo gobernado tiene derecho.

Cabe hacer mención que no es motivo para justificar la aplicación de la figura del arraigo y violar garantías individuales de los gobernados el hecho de señalar que la figura del arraigo se encuentra contemplada en una ley, ya que debemos recordar que la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que la garantía de audiencia es efectiva aun frente a leyes, tal como lo podemos apreciar en las siguientes consideraciones vertidas:

"Haciendo un análisis detenido de la garantía de audiencia que se trata para determinar su justo alcance, es menester llegar a la conclusión de que si ha de tener verdadera eficacia, debe constituir un derecho de los particulares no sólo frente a las autoridades administrativas y judiciales, las que en todo caso deben ajustar sus actos a las leyes aplicables y cuando éstas determinen en términos concretos la posibilidad de que el particular intervenga a efecto de hacer su defensa, sino también a la autoridad legislativa, de tal manera que esta obligada, para cumplir el expreso mandato constitucional, a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se oiga a los interesados y se les de oportunidad de defenderse, en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos. De otro modo de admitirse que la garantía de audiencia no rige para la autoridad legislativa y que esta puede en sus leyes omitirla, se sancionaría una omnipotencia de tal autoridad y se dejaría a los particulares a su arbitrio, lo que evidentemente quebrantaría el principio de la supremacía constitucional, y sería contrario a la intención del constituyente, que expresamente limitó, por medio de esa garantía, la actividad del estado en cualquiera de sus formas."⁶¹

5.4. VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE QUE TODO ACTO DE AUTORIDAD DEBE ESTAR FUNDADO Y MOTIVADO AL LLEVARSE A CABO LA ORDEN DE ARRAIGO.

En el desarrollo del presente tema expondremos las razones que consideramos que la autoridad judicial viola la garantía de legalidad que consagra el artículo 16 constitucional, al momento en que dicha autoridad dicta una orden de arraigo, estimando necesario explicar de una manera muy somera lo que significa jurídicamente fundar y motivar.

⁶¹ Burgoa Ignacio, Las Granitias Individuales. Editorial Porrúa, Edición Vigésima Quinta. México 1993, Pág. 564.

Así comenzaremos por exponer lo contenido por el artículo 16 Constitucional el cual establece lo siguiente:

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

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

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

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

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

En 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.

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 y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una 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 plenamente cualquier acto que atente contra la libertad y prevacía de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

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

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y

exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas 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."

Como pudimos observar dentro de este artículo se protege a los gobernados en diferentes situaciones jurídicas, en las cuales les brinda una garantía de legalidad, entre las cuales destacan para el desarrollo de este tema el comentado en el párrafo primero del artículo en comento el cual determina que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, por lo que trataremos de determinar como ya se dijo lo que se entiende de por motivación y fundamentación.

Por fundamentación debemos entender la cita del precepto legal aplicable al caso, por lo que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso, así dicha garantía exige a las autoridades que citen la ley y los preceptos de ella en que se apoyen, ya que se trata de que justifiquen legalmente sus proveídos, haciendo ver que no son arbitrarios.

Para mayor abundamiento veremos algunas obligaciones que la autoridad debe cumplir al momento de fundar sus actos, según lo señalado por el Maestro Ignacio Burgoa, los cuales son los siguientes:

"1.- En que el órgano del estado del que tal acto provenga, este investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) emitirlo;

- 2.- En que el propio acto se prevea en dicha norma;
- 3.- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan;
- 4.- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresan los preceptos específicos que lo apoyen."⁶²

En seguida veremos el concepto de motivación según el mismo autor Ignacio Burgoa, el sobre tema dice:

"La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 Constitucional indica que las circunstancias y modalidades del acto particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido en la ley."⁶³

Así podemos entender que motivar significa que la autoridad deberá determinar con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; concluyendo que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Por lo que podemos determinar que de conformidad con el artículo en comento 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, por lo que es evidente, que

⁶² Burgoa Ignacio, *Las Granitas Individuales*. Editorial Porrúa, Edición Vigésima Quinta. México 1993, Pag. 602.

⁶³ *Ib idcm*, Pág. 604.

en atención a lo antes manifestado, las autoridades se encuentran obligadas a expresar en sus resoluciones, las razones y motivos que tuvo en consideración para dictarla en determinado sentido, y los cuales debe dárselos a conocer al interesado para que éste en posibilidad de defenderse contra dicha resolución, ya que de lo contrario se le inferirían molestias infundadas e inmotivadas y consecuentemente se violaría en su perjuicio la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 Constitucional.

Como podremos apreciar en seguida, dichos elementos de fundamentación y motivación no se pueden dar exactamente, en la aplicación de una orden de arraigo, ya que como veremos por la propia redacción ambigua que tiene dicha figura en la legislación, es difícil poder llegar a motivar de manera fehaciente dicha orden de arraigo, ya que como podremos recordar en la redacción del artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, manifiesta en una de sus partes, que se podrá decretar el arraigo o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, contra la persona que se prepare el ejercicio de la acción penal y cuando exista riesgo fundado que se sustraiga de la acción de la justicia. Situación que como podremos ver resulta muy subjetiva, ya que dicho precepto legal no determina a criterio de quien deberá tomarse si hay o no riesgo de que se sustraiga de la acción de la justicia, y aun si supiéramos quien determinará esto, nos queda la incógnita de saber que elementos tomo en consideración para suponer que la persona contra la que se preparara el ejercicio de la acción penal pretende fugarse de la justicia, cuando del mismo ordenamiento legal se puede observar que no se hace mención alguna sobre la gravedad del delito o datos sobre su existencia.

Así mismo, como todos lo sabemos en la práctica la figura del arraigo domiciliario, no se lleva con apego a lo establecido por la ley, ya que en muchas ocasiones dicha orden de arraigo no se lleva en el domicilio del afectado, sino en hoteles o en casa aseguradas por la propia procuraduría o en lugares distintos designados por la propia autoridad, lo que de ninguna manera podría motivarse,

ya que la ley y en especial el artículo en comento de ninguna manera autoriza que dicho arraigo pueda llevarse en el lugar que designe la autoridad si no expresamente señala "decretar el arraigo domiciliario" lo cual debemos entender que domicilio se refiere al lugar donde habitualmente habita, y no en hoteles o en cualquier otro lugar.

Situaciones por las que determinamos que dichas ordenes de arraigo de ninguna manera pueden encontrarse debidamente motivadas violando así la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la carta magna, así también debemos entender que la fundamentación y la motivación no pueden darse por separado, ya que ambas condiciones de validez constitucional deben concurrir necesariamente en el acto emitido por la autoridad, para que éste no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada en nuestra Constitución.

Así mismo, la figura del arraigo domiciliario y el cual podría decirse que deriva de un proceso, el cual no satisface el principio de legalidad, por no estar expresamente regulado en nuestra constitución política, viola expresamente lo señalado en su artículos 16, ya que si bien es cierto dicha figura se encuentra señalada en leyes secundarias también lo es, como ya lo hemos dicho esta figura es inconstitucional y anticonstitucional, ya que no sólo no se encuentra regulada en la constitución sino que va en contra de otras garantías individuales consagradas en la propia Carta Magna.

Por lo que ante tales argumentos, nosotros consideramos que la orden de arraigo domiciliario ordenado por la autoridad Jurisdiccional viola la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Constitución.

5.5. REDACCIÓN AMBIGUA DEL ARTÍCULO 133 BIS, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Como hemos podido observar la figura del arraigo regulado en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, presenta controversia de interpretación, por tratarse de un texto legal dudoso, y por lo que durante el desarrollo de este punto trataremos de exponer nuestras razones por las cuales consideramos que dicho artículo en comento tiene diferentes ambigüedades o imprecisiones dentro de su redacción.

Comenzaremos por analizar el texto del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales antes de la reforma de 1999, la cual era la siguiente:

"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, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo."

Como podemos apreciar del contenido de dicho artículo se desprende como una de sus imprecisiones la expresión, que a petición del Ministerio Público que con motivo de una averiguación previa y según razones ambiguas, como las características personales del indiciado el empleo de este vocablo de alguna manera establecía como requisito que existieran indicios en su contra, obviamente en relación con algún presunto delito, de lo que se desprende que de dicha redacción no se entiende con claridad, cuáles son las características personales del indiciado, que se deberán tomar en cuenta, así como tampoco determinar de forma clara quién tomará en cuenta dichas circunstancias, si el Ministerio Público o el Juez a quien se solicite el arraigo.

Pudiéndose apreciar también que de la redacción de dicho artículo no se aclarara nada en cuanto a la gravedad del delito, datos sobre su existencia e incriminatorios contra aquel, resultando esto indiferente, aunque luego se mencione que la petición será fundada y motivada; deber ser autorizado por un Juez con audiencia del indiciado y se limita al tiempo estrictamente indispensable para la integración de la averiguación previa, no pudiendo exceder de treinta días, prorrogables por otros treinta días.

Así mismo del anterior texto de este artículo podemos observar que en 1983, cuando se incluyó el Código Federal de Procedimientos Penales la figura del arraigo, no se hizo mención del lugar dónde se debería llevar a cabo éste ya que todavía no se hacía mención en dicho artículo de que se llevaría a cabo en el domicilio particular del indiciado, lo que provocó que en la practica se arraigara a los individuos en domicilios que no eran los particulares de los afectados y posteriormente a la reforma de 1999 se le agrega el vocablo domiciliario, seguramente porque como anotamos, era practica reiterada que se arraigara en cualquier otro domicilio, no en el del inculpado; por lo que la inspiración del legislador no pudo ser otra que la de evitar esos resultados arbitrarios que en todo caso no distaban de considerarlos como una prisión preventiva, solo con la particularidad de que formalmente el sitio en que se encontraba el afectado, no revestía las características de una prisión, aun que materialmente tuviera esa propia trascendencia, es decir, se trataba de una prisión en casa particular u oficial, desnaturalizando la figura del arraigo en el domicilio del inculpado, que es, quizá como debió redactarse desde un principio el texto legal.

Motivo por el que, se contravenía el artículo 18 Constitucional, ya que en ninguna ley se señala el lugar en que habrá de cumplimentarse el arraigo del indiciado y desde aspectos prácticos, de hecho, se fijan para tal fin domicilios que propone el Ministerio Público y que en su generalidad el Juez los aprueba, tales como las habitaciones de hoteles o inmuebles asegurados a delincuentes y esta circunstancia no esta prevista en la Constitución que en el precepto en cita señala

que el sitio en que se la prisión preventiva, será distinto al que se destine para la extinción de las penas y en todo caso los gobiernos de la federación y de los estados organizaran el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones, sin que pueda establecerse que en tal organización, siquiera en algún caso se prevea una forma de permanecer en un lugar determinado, no destinado para tales fines, y en carácter de arraigo.

Así posteriormente con fecha ocho de febrero de 1999, el artículo 133 bis, sufre otra desafortunada reforma para quedar de la siguiente manera:

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

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

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

Como podemos apreciar con dicha reforma se remarcaron otros factores de inseguridad jurídica como ya lo mencionamos anteriormente ya que no se utiliza la expresión del indiciado, la cual se sustituye con acentuada ambigüedad, por persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, misma que no atiende a la naturaleza del delito, ni a los datos sobre su existencia e incrimina

torios contra dicha persona, pues hace alusión a una fase procedimental, que como requisito de justificación puede encontrarse únicamente en grado de intención de la autoridad, con lo que la medida del arraigo adquiriría independencia de la causa penal, esto es, podría manejarse como una providencia previa a la iniciación del procedimiento. Además de suprimirse el embozo de la garantía de audiencia, como condición previa a la emisión del mandamiento de arraigo y asumiendo este carácter de acto privativo de la libertad personal, resulta como ya lo dijimos en un caso de excepción que no se contempla constitucionalmente.

La figura del arraigo desde su inclusión en el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 bis, quedó desnaturalizada al crearse una figura mixta, compuesta por dos medidas cautelares de diferente especie, como lo son el arraigo y la vigilancia de la autoridad imponiendo así una obligación.

El arraigo resulta indefectible acompañado de la vigilancia de la autoridad, sin embargo, si la vigilancia de la autoridad de hubiera concretado a vigilar el cumplimiento del arraigo, no sé hubiere presentado tampoco una mayor afectación de la libertad que la relativa a la del tránsito, al no impedirse el disfrute de otras específicas libertades.

"Destaca el hecho de que el arraigo es con vigilancia de la autoridad, ejercida por el Ministerio Público y sus auxiliares, así como la ausencia de características del arraigo, lo cual, elimina el concepto tradicional, legal y doctrinario del mismo, de tratarse de una medida cautelar cuyo propósito era facilitar el desarrollo normal de un procedimiento, sin obstrucciones, imponiendo al arraigado la obligación de no ausentarse del lugar en el que dicho procedimiento tenía efecto."⁶⁴

⁶⁴ Margallón Arco J. Jesús. Revista IURIDICA, Editorial Instituto Universitario de Investigaciones Jurídicas y de la Facultad derecho. Año 1, Numero 1 Colima México Diciembre 1999. Pág. 23.

Debiendo advertir que la vigilancia de la autoridad no es decisión del órgano jurisdiccional, sino que se presenta como una atribución del Ministerio Público y sus auxiliares, independientemente del órgano jurisdiccional, el cual, por lo tanto no podrá ejercer control sobre el ejercicio de esta medida, expresada con marcado sentido coercitivo, al indicarse que el propósito de la vigilancia será "que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido". Esto significa que el Ministerio Público y sus Auxiliares, pueden impedir materialmente que el arraigado salga de la residencia o inmueble que habita con su familia.

Por lo que creemos necesario definir lo que es vigilancia en el ámbito jurídico:

Vigilancia: Der. pena que consiste en someter a una persona absuelta o que ha cumplido ya su condena, al cuidado de la autoridad, con el objetivo de poder observar su comportamiento en sociedad y proceder a asegurarla o detenerla en caso de conducta irregular.

En la definición anterior observamos en primer lugar, que la vigilancia se relaciona con el concepto pena y en segundo, que no significa como pudiera pensarse, una actitud simplemente pasiva, de tomar conocimiento de un hecho, sino activa, que con lleva la posibilidad de la detención o aseguramiento inmediato del sujeto. En tales condiciones la persona contra la que se emite un mandamiento judicial de arraigo no tiene la voluntaria opción de incumplir la obligación impuesta, con lo que, el arraigo, resulta desnaturalizado al afectar la libertad personal no sólo como restricción, sino como privación de ella, sin que se obvie para esto que no se encuentre internado físicamente en prisión, en sentido material, ni tampoco que hipotéticamente pueda solicitar autorización para salir de la demarcación, al no preverse los supuestos de procedencia, lo cual hace improbable la autorización por depender de una apreciación subjetiva de la autoridad.

Sin perjuicio de la conclusión anterior, consideramos que un arraigo con la características indicadas, en sus modalidades, resulta innecesario cuando el delito se sanciona con pena privativa de libertad, en razón de que las medidas cautelares que tienen el propósito de evitar las obstrucciones procesales que originaría la ausencia del inculpado, permitiendo el debido aseguramiento de éste para el cumplimiento de la pena de prisión, están previstas taxativamente, como garantías de seguridad jurídica en la constitución, configurando los diversos supuestos de detención y prisión preventiva, o si el delito no se sanciona con pena privativa de libertad o es alternativa, se trata entonces de un delito leve, para el que el arraigo es injustificado y desproporcionado.

5.6. TESIS JURISPRUDENCIAL (ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

Con los anteriores planteamientos, podemos deducir que hasta ahora, en aras de la procuración de justicia y respecto de la figura del arraigo, se han violado derechos de las personas arraigadas, violaciones que hemos expuesto en temas anteriores y las cuales también se encuentran en contravención a lo dispuesto por la Suprema Corte de la Justicia, ésto según las siguientes tesis jurisprudenciales:

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.

1a./J. 78/99

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.

Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo X, Noviembre de 1999. Tesis: 1a./J. 78/99 Página: 55. Tesis de Jurisprudencia.

ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL Y DE TRÁNSITO.

La orden de arraigo no sólo afecta la libertad de tránsito sino también la personal, por lo que en términos de los artículos 133 y 136 de la Ley de Amparo, procede la concesión de la suspensión provisional respecto de actos de esa naturaleza, pues al concederse esa medida, se obliga a la parte quejosa a permanecer durante el tiempo que se le fije, en un determinado inmueble, sin que pueda salir de éste.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

I.4o.P.18 P

Queja 88/98.-Alfonso José Jiménez O'Farrill Durán, autorizado del quejoso Francisco García González.-10 de noviembre de 1998.-Unanimidad de votos.- Ponente: Bruno Jaimes Nava.-Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 3/99, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, Enero de 1999. Tesis: I.4o.P.18 P Página: 828. Tesis Aislada.

Como podemos observar en las tesis anteriores podemos apreciar que la Suprema Corte considera que con la figura del arraigo efectivamente se restringe la libertad personal del arraigado, ya que esta figura al llevarse a cabo su cumplimiento obliga a la persona arraigada a permanecer en un domicilio determinado y lo que trae como consecuencia la inmovilidad de su persona dentro del inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad de tránsito y personal, criterio que sustenta lo manifestado en el presente trabajo, en el cual hemos manifestado que efectivamente la libertad personal y de tránsito, así como otros derechos se ven afectados al llevarse a cabo el arraigo domiciliario.

Cabe mencionar que respecto de la figura del arraigo existen otras tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia, en las que se considera que la libertad personal no se ve afectada por la figura del arraigo, como lo es la siguiente:

ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.

La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan

sólo la libertad de tránsito del destinatario de la misma, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL
PRIMER CIRCUITO.

I.1o.P J/12

Queja 33/97.-Víctor Manuel Salazar Huerta.-5 de agosto de 1997.-
Unanimidad de votos.-Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos.-Secretaria: Celia
García Luna.

Queja 61/98.-José Fernando Peña Garavito.-25 de agosto de 1998.-
Unanimidad de votos.-Ponente: Elvia Díaz de León de López.-Secretaria: Celia
García Luna.

Queja 73/98.-Salvador Giordano Gómez.-5 de octubre de 1998.-
Unanimidad de votos.-Ponente: Elvia Díaz de León de López.-Secretaria: Celia
García Luna.

Queja 85/98.-Francisco García González.-10 de noviembre de 1998.-
Unanimidad de votos.-Ponente: Elvia Díaz de León de López.-Secretaria: Celia
García Luna.

Queja 89/98.-Agente el Ministerio Público Federal adscrita al Juzgado
Noveno de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal.-10 de noviembre de
1998.-Unanimidad de votos.-Ponente: Elvia Díaz de León de López.-Secretaria:
Celia García Luna.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis
número 3/99, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IX, Enero de 1999. Tesis: I.1o.P J/12 Página: 610. Tesis de Jurisprudencia.

Del texto de la tesis anterior podemos manifestar como ya lo hemos hecho en temas anteriores, en contradicción a esta tesis, que a consideración de nosotros la figura del arraigo si viola la libertad personal del arraigado y no sólo la de tránsito, ya que como lo hemos señalado la llevarse a cabo la orden de arraigo, la persona arraigada ya no estará en posibilidad de realizar a aquellas actividades que son extraordinarias de la persona que forma parte de una sociedad y que necesariamente tiene lugar fuera de su domicilio, impidiéndole con ello el disfrute de derechos subjetivos públicos distintos al de la libertad de tránsito, como por ejemplo, los relacionados con su salud, y sus libertades de trabajo y reunión, evidenciándose claramente con esto como ya lo hemos señalado una violación a su libertad personal y lo cual lo conlleva que se violen otros derechos como ya lo hemos mencionado.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- Las medidas precautorias, como pudimos observar durante su desarrollo histórico, han consistido dentro del derecho civil como las medidas establecidas por la ley a favor del acreedor consistentes en prevenir que el deudor pudiere ausentarse del lugar del juicio, así como evitar también que dicho demandado pudiere dilapidar los bienes sobre los que pudiere ejercitarse alguna acción real.

SEGUNDA.- Así el arraigo de una persona ha sido considerado como una providencia precautoria, la cual en materia civil se puede decir que es aquella medida que tiene como fin asegurar la presencia del demandado en el juicio, teniendo la sospecha de que dicho demandado puede ausentarse u ocultarse del lugar del juicio pudiendo evitar así que esta persona pueda abandonar una determinada demarcación territorial en un lapso determinado o evitar que pudiese ausentarse sin dejar representante legal con facultades suficientes para representarlo en el juicio.

La figura del arraigo en materia penal federal en nuestro país, pudimos ubicarla en su antecedente más directo en el Código de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y territorios de Baja California de 1871, en el cual básicamente se refería al arraigo de testigos, en el que se consideraba que su declaración era indispensable, situación que no cambió en los códigos que le presidieron sino hasta el Código Federal de Procedimientos Penales de 1983, en el que pudimos observar la figura del arraigo penal sobre los indiciados o probables responsables en una averiguación previa, casi tal como la conocemos en nuestros días.

TERCERA.- Así también pudimos observar que el arraigo de una persona puede ser utilizado en materia penal con un fin distinto al que se lleva en materia civil,

como lo es el prohibir que el inculpado o probable responsable de un delito abandone o se aleje de aquel lugar donde se desarrolla el proceso o la averiguación previa en su contra, obligándolo así la autoridad jurisdiccional a permanecer en un determinado lugar o demarcación geográfica y evitar que se pudiese sustraer de la acción penal, pudiendo decir así que la figura del arraigo dentro del Procedimiento Penal Mexicano, es una figura ilegal ya que viola los derechos de los afectados, y la cual no se contempla por la Constitución General de la República, la cual dicha medida como ya lo expusimos anteriormente generalmente es empleada por autoridades jurisdiccionales como medida precautoria, para evitar la sustracción de los individuos que puedan resultar, obligados como consecuencia del ejercicio de las acciones legales, de naturaleza penal; por lo que en este caso la autoridad jurisdiccional interviene con la debida integración de la averiguación previa, y por ello, sostenemos el criterio, que la orden de arraigo es inconstitucional, en primer término como ya lo mencionamos porque no lo autoriza la constitución, y en segundo lugar porque vulnera garantías consagradas por la propia Carta Magna, como lo son las garantías individuales consagradas en el los artículo 11, 14 y 16 de la Constitución.

CUARTA.- Como ya se dijo el artículo 11 Constitucional contiene como garantía individual, la libertad de tránsito consistente en que todo hombre tiene derecho para entrar a la república, salir de ella, desplazarse por su territorio y mudar de residencia sin requisito alguno más los que señala el propio artículo con las limitaciones que puede imponer como ya lo hemos visto la autoridad judicial en caso de responsabilidad criminal o civil.

En atención a lo antes expuesto consideramos que el arraigo domiciliario viola fragantemente lo establecido en el artículo 11 Constitucional, ya que sin que esté plenamente probada su responsabilidad criminal o civil la autoridad jurisdiccional tal como lo establece dicha garantía constitucional, impone dicha autoridad una

limitación a la libertad de tránsito, al determinar su arraigo obligándolo así a permanecer en un determinado lugar, sin estar en posibilidad de transitar libremente por el territorio del país o de cambio de residencia, por lo que con dicha medida se está coartando en contravención a nuestra máxima Carta Magna su libre tránsito del afectado, pudiendo determinar así, que la orden de arraigo domiciliario ordenado por la autoridad jurisdiccional y llevado a cabo por el Ministerio Público es un acto anticonstitucional e inconstitucional y el cual ha valido para que a un sin número de personas presuntas o indiciadas se les haya violado su garantía de libre tránsito consagrada en el artículo 11 Constitucional. Pudiéndose señalar también que la libertad personal del arraigo también se puede ver afectada, ya que para poder ejercer la libertad de tránsito, se requiere forzosamente gozar de la libertad personal, tal como lo veremos en seguida.

QUINTA.- Podemos determinar así también que el arraigo domiciliario en el procedimiento penal federal, viola de manera determinante la libertad personal del probable o indiciado, ya que la autoridad judicial sin causa legal justificada, y al imponer dicho arraigo domiciliario a determinada persona le impiden poder llevar a cabo el ejercicio de derechos subjetivos públicos como lo son el derecho de protección a la salud, la libertad de trabajo, la de libre reunión, derechos que se encuentran contenidos dentro de nuestras garantías individuales y los cuales son diferentes a la libertad de tránsito, por lo que dicha medida rebasa su naturaleza únicamente restrictiva de la libertad personal, para transformarla en una medida privativa de dicha libertad

SEXTA.- El arraigo domiciliario afecta directamente la libertad personal de los arraigados, ya que debemos recordar que nuestra suprema ley únicamente permite dos opciones respecto a la situación de un probable responsable, y la primera de ellas es poner en libertad al indiciado y la segunda ponerlo a

disposición del juzgador, sin que permita una tercera como lo sería la de ordenar su arraigo, y aunado a esto con la necesidad de que dicha medida podrá ser hasta por sesenta días y con apoyo únicamente en una ley secundaria, la cual rebasa de manera clara los términos establecidos en nuestra Constitución Mexicana.

Por lo que es de estimarse que las leyes ordinarias en las que se encuentra contenida la figura del arraigo domiciliario, son leyes violatorias de las garantías individuales consagradas por la Carta Magna, ya que contravienen disposiciones de la misma constitución.

SÉPTIMA.- El arraigo domiciliario en materia penal, tal y como se practica, viola los principios de audiencia y de legalidad a que hacen referencia los artículos 14 y 16 Constitucionales y las garantías Constitucionales que nos obsequian los artículos 11, 19 y 20 de la misma máxima ley, viola pues la fracción VIII del artículo 20 Constitucional y desde luego la fracción I del mismo, puesto que muchas veces se tiene arraigada, entendamos detenida, a una persona por varios días, como probable responsable de un delito que admite la libertad provisional, y que no puede gozarse de este beneficio constitucional por la forma en que se practica el arraigo, forma que es comitente de delitos.

OCTAVA.- Con la reforma que sufrió el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales de fecha ocho de febrero de 1999, en torno a la figura del arraigo, se remarcaron nuevos factores de inseguridad con la aplicación de dicha medida, ya que del nuevo texto se aprecia la supresión de la frase oyendo al indiciado, suprimiéndose así el embozo de la garantía de audiencia como condición previa a la emisión de todo acto de autoridad, lo que resulta en un caso de excepción que no se encuentra contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicha garantía establece como ya hicimos referencia dicha garantía de audiencia sólo puede tener algunas excepciones para

no cumplirse y dichas excepciones se encuentran contenidas en la misma constitución, por lo que la figura del arraigo al no encontrarse como una de las excepciones mencionadas la aplicación de una orden de arraigo es violatoria de la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional.

NOVENA.- El arraigo domiciliario viola la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que al librarse las ordenes de arraigo domiciliario por parte de la autoridad judicial, carecen de una debida fundamentación y motivación desprendiéndose esta falta en gran parte de la ambigüedad con la que fue redactado el artículo 133 Bis del Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que es difícil motivar de manera fehaciente dicha orden de arraigo, ya que al contener dicha redacción situaciones subjetivas no podrá determinarse con precisión si dicha orden se encuentra debidamente motivada, así mismo, al llevarse en la práctica dichas ordenes de arraigo en lugares distintos al domicilio del indiciado y haberse ordenado así por la autoridad judicial de ninguna manera puede considerarse que dicha orden esté debidamente fundamentada, ya que la ley no determina que el arraigo deberá llevarse a cabo en el lugar que la autoridad judicial crea conveniente, así la figura del arraigo domiciliario no satisface el principio de legalidad por no estar expresamente regulado en nuestra constitución política, violando fragantemente lo establecido en el artículo 16 en comento.

DÉCIMA.- El arraigo domiciliario del indiciado, dentro del Procedimiento Penal Mexicano, es de uso absolutamente indiscriminado, ya que lo mismo procede cuando se trata de delitos sancionados con pena privativa de la libertad, que cuando no lo amerita, así como no tomar en cuenta la gravedad del delito ni los antecedentes sobre su existencia e inculpativos del presunto, resultando accesorio de la sujeción del proceso, y olvidando que la ley procesal penal cuanta

con otras medidas para asegurar que el indiciado no se sustraiga de la ley. por ello no se puede justificar la aplicación de la figura del arraigo domiciliario dentro de nuestro derecho procesal penal, cuando se violan garantías individuales de los gobernados, ya que por el hecho de que dicha figura se encuentre contemplada en una ley secundaria, no debemos olvidar que la suprema corte de justicia a sostenido que la garantía de audiencia es efectiva aun frente a leyes, por lo que redundando, es ridículo que los jueces que en contubernio o amasiato con el Ministerio Público comentan y permitan la comisión de los delitos de privación ilegal de la libertad, contra la administración de justicia y de abuso de autoridad, y traten de defenderse ignorando la semántica de nuestro hermoso idioma al no saber que vigilar, que es lo que permite la Ley que se efectúe en contra del arraigo es velar sobre una cosa o persona, cuidar muy bien de ella y sus sinónimos son asechar, espiar, observar, otear, seguir o velar y jamás el detener o privar de la libertad es significado y ni siquiera sinónimo de vigilar.

DÉCIMA PRIMERA.-El arraigo domiciliario que se decreta tanto en la averiguación previa como en el proceso penal, debe llevarse a cabo en el domicilio particular del indiciado, por lo que debe estimarse ilegal cuando se determine llevarlo a cabo en cualquier otro lugar que no sea el domicilio de éste, pues ésta fue la intención del legislador al crear la figura del arraigo domiciliario, pudiendo determinar también, que en la practica al llevarse a cabo una orden de arraigo en muchas ocasiones se viola lo establecido en la propia ley que lo contiene, ya que debemos recordar que el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 133 bis, determina que la autoridad judicial podrá determinar, a petición del Ministerio Público el arraigo domiciliario contra quien se prepare el ejercicio de la acción penal, de que se desprende como ya lo señalamos que el arraigo se deberá llevar a cabo como lo señala la ley en el domicilio del afectado, y no en lugar distinto como en la practica se realiza, por lo que con dicha figura del arraigo se priva de

su libertad absoluta al arraigado, siendo este recluido en uno de los lugares de custodia, como los llama el Ministerio Público y que regularmente no son el domicilio del afectado, sino hoteles o inmuebles que la misma Procuraduría, aseguro por motivo de algún ilícito, convirtiéndose estos lugares en verdaderas cárceles, como en la actualidad se hace, privándosele de su libertad de tránsito y personal del afectado, de cual se podemos determinar que el arraigo que se decreta en un domicilio distinto del domicilio del inculpado, tanto en la averiguación previa como en el proceso, debe considerarse contrario a derecho y si se llegare a determinar así en la etapa de la averiguación previa deberá considerarse inconstitucional, por violar de manera directa lo establecido en el párrafo séptimo del artículo 16 Constitucional.

DÉCIMA SEGUNDA.-Es evidente que en el curso de una averiguación previa pueden aparecer y de hecho aparecen, situaciones que requieren de la adopción de medidas cautelares de carácter personal o patrimonial, tendientes a asegurar la debida marcha de la averiguación y en su caso y oportunidad a conservar la materia sobre la que habrá de pronunciarse el juzgador, previo ejercicio de la acción penal, por lo que ocurre en ocasiones, con grave frustración para los fines de una justicia recta u eficaz, y propiciándose así el malestar de la ciudadanía, que los responsables de un ilícito se sustraen fácilmente a la acción legítima de las autoridades, u ocultan o disponen de los bienes sobre los que en su caso deberá hacer se efectiva la reparación del daño. Actualmente la autoridad persecutora carece de los medios legales suficientes para poder combatir adecuadamente los problemas planteados, pero de ninguna forma se puede aceptar que se lleven a cabo el arraigo de personas como probables responsables, fuera de los casos que refiere el artículo 16 Constitucional y con la expresa limitante que refiere el artículo 11 de la misma Constitución, en el sentido de que el ejercicio del derecho de tránsito esta subordinado únicamente en los casos de responsabilidad civil o criminal, consecuentemente de ninguna manera se puede aceptar que a pesar de

las frecuentes y notoriamente indispensables medidas cautelares que se necesita la autoridad persecutora, como lo son el arraigo de personas, se siga llevando éste en contravención a lo establecido por nuestra constitución Política, vulnerando garantías individuales de los indiciados.

DÉCIMA TERCERA.-La imposición de cualquier limitación a la libertad de tránsito, establecida en el artículo 11 de nuestra constitución, es atributo exclusivo de la autoridad judicial en casos de responsabilidad civil o criminal, y en tanto no se agote esta actividad, sólo por excepción, en supuesto contrario, puede ser ordenada por la autoridad administrativa, como tratándose de la libertad preparatoria y como podría ser el arraigo, la prohibición de ir de un lugar a determinado a cualquier otro y con la vigilancia de la autoridad, la vigilancia de la autoridad, como medida de seguridad o cautelar accesoria, entonces es de naturaleza autónoma, por lo que no debe confundirse con la del arraigo que es complementaria y sólo puede ser impuesta, aun accesoriamente, por la autoridad judicial. Por lo que la figura del arraigo domiciliario contenido en el artículo 133 bis de Código Federal de Procedimientos penales fue desnaturalizado al crearse una figura mixta, la cual se encuentra compuesta por dos medidas cautelares de diferente especie, como lo son el arraigo y la vigilancia de la autoridad, así el arraigo domiciliario al encontrarse indefectiblemente de la vigilancia de la autoridad, la cual no se concreta a vigilar el cumplimiento o incumplimiento del arraigo, sino que obliga coercitivamente a que se cumpla, representando con esto una afectación a la libertad personal y de tránsito del afectado impidiéndole disfrutar el goce de otros derechos subjetivos públicos, como lo son el de la salud, las libertades de trabajo y reunión, transformándose esta medida cautelar, en una medida privativa de la libertad personal.

DÉCIMA CUARTA.- La Suprema Corte de Justicia, mediante tesis Jurisprudenciales ha determinado que la orden de arraigo domiciliario afecta la libertad de tránsito, así como la libertad personal, ya que al obligar a permanecer al presunto responsable a permanecer un determinado lugar con vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un lugar determinado por lo que es un acto que restringe y afecta su libertad personal y por ende su libertad de tránsito y por lo cual dicho acto es susceptible de suspenderse en términos de la ley de amparo.

DÉCIMA QUINTA.- Concluyendo no podemos permitir que se siga violando la garantía de libertad, cuando nuestra propia constitución lo prohíbe expresamente, ya que sólo se podrá restringir en los casos de responsabilidad criminal, es decir, cuando una sentencia haya cumplido con los requisitos legales: ser condenatoria, con pena privativa de libertad y que haya quedado firme, por lo que el arraigo domiciliario al restringir esta garantía de forma ilegal, resulta necesario una reforma constitucional en la que se regula esta figura a efecto de no conculcar los derechos de las personas afectadas, máxime aun cuando varios autores que han realizado diferentes obras sobre el procedimiento penal consideran que la figura del arraigo domiciliario, es ilegal e inclusive han opinado que esta figura es anticonstitucional e inconstitucional.

Pudiendo señalar finalmente que la forma en que actualmente se comenten los arraigos, ya que no es una práctica jurídica sino una comisión ilegal, es un delito que efectúan los poderes judicial y ejecutivo por medio del Ministerio Público, entendiéndolo a su muy particular antijurídica manera, para esconder su ignorancia e ineficacia, las disposiciones del Poder Legislativo en lo relativo a la figura que

nos ocupa que es el arraigo, por lo que debemos oponernos a que en aras de la procuración de la justicia se siga vulnerando uno de los derechos más importantes de los ciudadanos como lo es la libertad, tratando de evitar que se sigan efectuando las inconstitucionales y anticonstitucionales detenciones, que con el nombre de arraigo están practicando, y evitar que esta figura dañe, como lo hace, nuestro régimen jurídico que en alguna ocasión fue enviado por justo, y en consideración a que la libertad es uno de los derechos más apreciados por los individuos, y siendo el arraigo domiciliario una medida precautoria que restringe dicha libertad, en contradicción a nuestra máxima Carta, resulta necesario llevar a cabo una reforma constitucional, en la que se pueda regular y de manera clara y precisa la aplicación de dicha medida precautoria restrictiva de la libertad por parte del estado, procurando así que se evite violar o vulnerar derechos de las personas, ya que no se puede dejar de entender que es necesario nuevas medidas para asegurar el buen desarrollo de las investigaciones, y evitar en lo posible que los verdaderos delincuentes se sustraigan de la acción de la justicia, pero dichas medidas jamás deberán vulnerar los derechos de los gobernados.

PROPUESTA

Como pudimos observar a lo largo del presente trabajo una de los principales motivos por lo que consideramos que la figura del arraigo es ilegal, es debido a su falta de regulación en nuestra máxima ley que es nuestra Constitución y por lo cual se ve conculcada la libertad de los gobernados, que es uno de los bienes más importante para todos, por lo que proponemos una reforma constitucional en la que se regule esta figura, a efecto de no conculcar los derechos de las personas arraigadas.

Por lo que, consideramos que para regular la figura del arraigo domiciliario es necesario adicionar el artículo 11 Constitucional y agregar la siguiente adición, para que dicho artículo quede como sigue: Artículo 11...El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal, civil o probable responsabilidad penal en que la autoridad judicial podrá ordenar a petición del Ministerio Público y oyendo al indiciado, el arraigo domiciliario del probable responsable, el cual no podrá exceder de 30 días.

Dicho arraigo deberá cumplirse en el domicilio personal del probable responsable con la vigilancia de la autoridad ministerial y con las facilidades para que realice sus actividades personales dentro de la jurisdicción del Juez que lo decreta.

Esto permitirá que el Ministerio Público en la averiguación previa si estima necesario y cumplen los requisitos de la ley, pueda solicitar al Juez fundada y motivadamente la necesidad de arraigar a una persona que sea presunta responsable, permitiendo al Juez la aplicación de la norma, disponer del arraigo del presunto responsable sin violar la norma fundamental en el artículo 11 Constitucional.

Así también, proponemos una reforma constitucional al párrafo segundo del artículo 16 de la esta ley, para quedar de la siguiente manera:

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

Por lo que con dicha reforma podremos evitar que se obsequien ordenes de arraigo cuando se trate de delitos que por su penalidad, dicha medida podría resultar excesiva, ya que en la actualidad para ordenar una orden de arraigo no se toma en cuenta gravedad del delito, datos sobre su existencia e incriminatorios contra el que se ordena el arraigo.

BIBLIOGRAFÍA

1. Derecho Procesal Penal.
Autor: Silva Silva Jorge Alberto
Editorial: Harla.
México 1990.
2. Garantías y Proceso Penal.
Autor: Jesús Zamora Pierce.
Editorial: Porrúa.
México 1998.
3. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
Autor: Colin Sánchez Guillermo
Editorial: Porrúa.
México 1998.
4. Justicia y Reformas Legales
Autor: García Ramírez Sergio
Editorial: Instituto Nacional de Ciencias Penales
Primera Edición
México 1985
5. Prontuario del Proceso Penal Mexicano
Autor: García Ramírez Sergio
Editorial: Porrúa
Sexta Edición
México 1991
6. Introducción a la Teoría General del Proceso.
Cortes Figueroa Carlos.
Segunda edición.
Editorial Cardenas.
1975.
7. Proceso Penal y Derechos Humanos
Autor: García Ramírez Sergio
Editorial: Porrúa
Primera Edición
México 1992
8. El Programa del Derecho Procesal Penal
Autor: Hernández Pliego Julio Antonio

Editorial: Porrúa
Segunda Edición
México 1997

9. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado

Autor: Silva Silva Jorge Alberto
Editorial: Harla
México 1986

10. Código Federal de Procedimientos Penales Comentado

Autor: Díaz de León Marco Antonio
Editorial: Porrúa
México 1998

11. Las Garantías Individuales y su Aplicación el Proceso Penal

Autor: Mancilla Ovando Jorge Alberto
Editorial: Porrúa
Segunda Edición
México 1989

12. La Nueva Ley Procesal.

Autor: Demetrio Sodi
Editorial: Porrúa.
México 1946.

13. Instituciones del Derecho Procesal Civil. Tomo 3 (clásicos del derecho.)

Autor: Carnelutti Francesco.
Editorial: Harla.
México 1997.

14. Introducción al Estudio sistemático de las Providencias cautelares.

Autor. Calamadrei Piero.
Traductor: Sentis Melendo Santiago
Editorial. Bibliografía Argentina.
Buenos Aires 1945.

15. Derecho Procesal Civil.

Autor: Calamadrei Piero
Editorial: Pedagógica Latinoamericana.
México 1996.

16. Instituciones de Derecho Procesal Civil.

Autor: Chievenda Giuseppe
Traductor: E. Gómez Orbaneja.
Editorial: Revista de Derecho Privado.
Madrid España 1954.

- 17. Teoría General del Proceso**
Autor: Arellano García Carlos.
Octava edición.
Editorial: Porrúa.
México 1999.
- 18. Sistema de Derecho Procesal Civil**
Autor: Carnelutti Francisco
Buenos Aires 1926
- 19. Tratado Elemental de Derecho Romano**
Autor: Eugene Petit
Novena Edición Editorial Nacional, S.A.
México 1955
- 20. Procedimiento Civil Romano**
Scialoja Vittorio
Editorial Jurídica Europa-América
Buenos Aires 1954
- 21. Derecho Procesal Penal.**
Autor: González Bustamante Juan José
Editorial: Porrúa. Novena edición.
México 1988.
- 22. La Reforma Jurídica 1984 en la administración de justicia.**
Autor: Procuraduría General de la Republica.
Editado por P.G.R.
México 1985.
- 23. Las Garantías Individuales.**
Autor: Ignacio Burgoa.
Editorial: Porrúa.
México 1991.
- 24. Procedimiento Penal Mexicano.**
Autor. De la Cruz Agüero Leopoldo.
Editorial. Porrúa. Segunda edición.
México 1996.
- 25. Derecho Procesal Penal.**
Autor: Dr. Baumann Jurgen.
Ediciones Depalma.
Argentina 1989.
- 26. Compilación Procesal Penal. Tomo I.**
Autor: Báez Martínez Roberto.

Editorial. Sista. Única edición.
México 1999.

27. El Procedimiento Penal.
Autor: Rivera Silva Manuel.
Editorial: Porrúa.
México 1993.

28. Código Federal de Procedimientos Penales Anotado.
Autor: Durán Gómez Ignacio.
Editorial: Cárdenas Editor y Distribuidor.
México 1989 primera reimpresión.

29. El Ministerio Público en México.
Autor: Juventino V. Castro.
Editorial. Porrúa
México 1990.

30. El monopolio del ejercicio de la acción Penal del M.P. en México.
Autor: Miguel Ángel Castillo Soberanes.
Editorial: U.N.A.M.
México 1992.

31. Guía de derecho procesal penal.
Autor: Rafael Pérez Palma.
Editorial y distribuidor: cárdenas.
1987..

32. Programa de derecho procesal penal.
Autor: Julio A. Hernandez Pliego..
Editorial: Porrúa.
México 1996

33. Diccionario Jurídico OMEBA.

34. Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I.
Editorial: Porrúa.
Segunda edición.
México 1987.

35. Nueva Enciclopedia Jurídica Tomo II.
Editorial: Francisco Seix S.A.
Barcelona 1983.

36. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I.
Autor: Guillermo Cabanelas.
Editorial: Heliasta.

Buenos Aires Argentina. 1986.

37. Vocabulario Jurídico.

Conture Eduardo J.

Quinta edición.

Editorial Depalma.

Argentina 1993.

HEMEROGRAFIA

38. Titulo de la revista: Lo Ultimo en Jurisprudencia Civil y Penal.

Titulo del articulo: viola la libertad personal el arraigo domiciliario.

Autor: Ibarra Fernández Luis

Editorial: Publicaciones especializadas mexicanas.

No. 27 marzo 2000.

39. Titulo de la revista: Medidas cautelares

Titulo del articulo: De la citación, de la detención y del arraigo.

Año LVII. No. 186. Julio- Diciembre 1989.

Concepción Chile.

40. Titulo de la revista: la Barra, revista de la barra mexicana.

Titulo del articulo: El arraigo en materia procesal penal.

Autor: Sodi Serret Federico.

No. 156. México D.F.

41. Titulo de la revista: IURÍDICA

Titulo del articulo: El arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Autor: Magallon Arceo Jesús.

Año I No. 1 Diciembre de 1999.

42. Titulo de la revista: Revista Jurídica LOCUS REGIS ACTUM.

Titulo del articulo: Reflexiones en torno al arraigo previsto por el C.F.P.P.

Autor: Martínez García Jorge Sebastián.

Nueva Época No. 22 Junio 2000.

43. Titulo de la revista: Lex Difusión y Análisis.

Titulo del Artículo: Procedencia del Juicio de Amparo En Contra Del Arraigo Domiciliario.

Autor: Luis Escobar Aubert.

3ª Epoca. Año 5 Agosto de 1999.

Editorial: Laguna S.A. de C.V.

Numero 50.

44. Titulo de la revista: Concordancias.

Título del Artículo: El Arraigo.
Autor: Díaz Abrego Alina Gabriela.
Año 5, numero 7 enero-abril de 2000.
Editorial: CIGRO.

LEGISLACIÓN.

- Código Federal de Procedimientos Penales (Vigente).
- Código Federal de Procedimientos Penales de 1983.
- Código Federal de Procedimientos Penales de 1998.
- Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.
- Proyecto de Crédito de Procedimientos Criminales para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1871.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1884.
- Código Federal de Procedimientos Penales de 1909.
- Código Federal de Procedimientos Penales de 1934.
- Código Federal de Procedimientos Penales de 1983.
- Código Federal de Procedimientos Penales de 1991.
- Código Federal de Procedimientos Penales de 1999.