

264



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

299343

LA REGULACION DEL ARRAIGO DOMICILIARIO EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO.

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
OLEGARIO GUSTAVO MUÑOZ VAZQUEZ

ASESOR: LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi padre OLEGARIO MUÑOZ:

Aunque se encuentre ausente siempre lo llevare en mi memoria.

A mi madre ESTELA VAZQUEZ:

Por el apoyo y cariño que siempre me a ofrecido y por que gracias a su esfuerzo y consejos he logrado todas mis metas.

Con Amor Profundo a mi Esposa

SAN-NA NG : Por que con su amor y cariño, me a dado fuerzas para poder presentar el presente trabajo, pudiendo así concluir una de las metas propuestas en la vida, no obstante recompensándole su sacrificio que juntos hemos pasado. Motivo por el que con todo mi amor le doy las "GRACIAS".

A mis hermanos PEDRO, ALMA, ARTURO Y ANAHI: por el fraternal apoyo que recibí durante toda mi vida, así como los buenos y malos momentos que pasamos juntos.

A la esperanza de mi vida mi Hijo: quien con su concepción ha alumbrado mi vida, y a quien le debo la terminación de este trabajo.

A mi amigo LIC. ALFREDO B. M.:
Por que gracias a su apoyo en el momento más difícil de mi vida, logro iluminarme el camino, sin esperar nada a cambio. Así como haberme apoyado en el presente trabajo.
"GRACIAS"

A mi Amiga LIC. D. ROSALÍA P. M.: Por contribuir a la luz de mi vida, así como haberme encaminado para futuros logros. Y gracias a su apoyo logre concluir el presente trabajo, por lo que le doy las "GRACIAS"

A mi amigo LIC. ANIBAL S. L.: Por entenderme como soy, y ser prudente con un servidor, así como los buenos y malos momentos.

A mi amigo LIC. OSVALDO R. C.:
por brindarme su amistad incondicional, ya que me ha impulsado a salir adelante.

A mi amiga LIC. IVONNE C. R.:
Por su amistad incondicional, así como brindarme su apoyo, y enseñarme un poco de su vasto conocimiento.

Al Lic. R. ALEJANDRO S. C.:
Quien me ha dado la oportunidad de colaborar con él y me dio todas las facilidades para elaborar el presente trabajo. Así como su basto conocimiento

A mi estimada amiga VICTORIA A. G.: Le doy las gracias por todo el apoyo incondicional que me ha brindado.

A todos mis compañeros del Juzgado 20 Penal del D.F.:
SERGIO, VERENICE, IGNACIO, CONCEPCIÓN, SR. ADELAIDO, HUGO, VICTOR, PENELOPE, JACQUELINE, YOLANDA, por hacerme ver que juntos es más fácil salir adelante.

A mis compañeros y amigos, L. RAUL I., LUIS BELTRÁN, MAURICIO, MARIO: Por su comprensión y amistad que me han brindado.

A mi amiga MAGDA E. V.: Por extenderme su amistad incondicional, así como haberme apoyado.

A mis compañeros del Juzgado 66 Penal del D.F.: G. KARINA, RAYMUNDO J., IRAIS, VICTOR A. Quienes me han apoyado en todo momento y me han transmitido sus conocimientos sin esperar nada a cambio.

A mi asesor LIC. JOSE DIBRAY GARCIA CABRERA: le doy las gracias por las atenciones brindadas al presente trabajo, y por su vasto conocimiento implementado en el mismo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatla: les doy las GRACIAS por Abrirme sus puertas al conocimiento, y en el futuro poder dar un poco de lo mucho que me dio.

Una dedicatoria Especial para:

INDICE

OBJETIVO	2
INTRODUCCION	3
I. - ANTECEDENTES HISTORICOS	5
1.- ROMA.	6
2.- LA EDAD MEDIA.	9
3.- LA SANTA INQUISICION.....	10
4.- MEXICO.....	12
II.- CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y GARANTIAS	
CONSTITUCIONALES	27
1.- CONCEPTO DE ARRAIGO.....	27
2.- NATURALEZA JURIDICA.	31
3.- EL ARRAIGO COMO PROVIDENCIA PRECAUTORIA.	40
4.- LIBERTAD DE TRANSITO	45
5.- LIBERTAD DE TRABAJO.....	48
6.- DERECHO A LA CONVIVENCIA FAMILIAR.....	51
7.- LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES.....	53
8.- TIPOS DE ARRAIGO.....	54
A).- CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.	61
B).- LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA	62
C).- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	62

III.- ANALISIS DE LA REFORMA DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1999	72
1.- ANÁLISIS.....	72
2.- CRITERIOS EMITIDOS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN CUANTO A LA FIGURA DEL ARRAIGO.....	76
IV.- PANORAMA GENERAL Y CONSIDERACIONES EN TORNO AL ARRAIGO.....	83
1.- VISION Y ANÁLISIS POR PARTE DEL JUEZ.....	83
2.- PERCEPCION DE LA SOCIEDAD.....	84
3.- PROPUESTAS PARA UNA MEJOR APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL ARRAIGO.....	84
CONCLUSIONES.....	92
BIBLIOGRAFIA.....	95

OBJETIVO

El propósito del presente trabajo de investigación es analizar el origen del arraigo, así como los motivos que originaron su inclusión en el derecho penal Mexicano, logrando obtener con ello una visión clara de lo que es la figura, para una vez logrado esto estar en posibilidad de proponer lineamientos a seguir para hacer de tal figura un verdadero instrumento jurídico con el cual cuente el Ministerio Público para asegurar que el indiciado no se evada de la acción de la justicia, sin que ello irrumpa en el campo de la violación de derechos públicos subjetivos, lineamientos que podrían concluir en reformas legales en materia penal tanto en el fuero común como en el fuero federal.

Las propuestas que se realizan en este trabajo consideramos que en un futuro no muy lejano logren evitar el uso indiscriminado de la figura del arraigo, eliminando excesos por parte de la autoridad Ministerial.

Logrando el cumplimiento de los requisitos primarios de legalidad en los actos de la autoridad investigadora y jurisdiccional, así como el equilibrio social, que dará como consecuencia irrestricto respeto a las garantías individuales, con el fin de que el gobernado que sea sujeto del arraigo, tenga la certeza jurídica de que la autoridad no irá más allá de lo estrictamente plasmado en la ley.

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene la finalidad de proponer la regulación del arraigo domiciliario en materia penal, y para ello a través de la mención que se hace en los diferentes capítulos que lo conforman por medio del método comparativo, deductivo y valorativo de hecho partiendo del concepto y marco histórico hasta nuestros días, y consideraciones vertidas por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el primer capítulo se trataran los antecedentes de la materia en distintos lugares y épocas así como lo consideran como concepto.

Por lo que hace al capítulo segundo se hará mención a las diversas normas tanto del fuero común como del federal que aluden a nuestra figura en diversos campos.

En cuanto al tercer capítulo se tratará de establecer que existen diversas formas de tener o considerar al arraigo para efectos en materia penal y administrativa.

Se realiza un último capítulo en el cual planteamos diversas consideraciones respecto del tema plantado para terminar con la propuesta que consideramos es una opción válida para terminar con la incertidumbre que hasta el momento genera el arraigo en materia penal.

CAPITULO PRIMERO

I. - ANTECEDENTES HISTORICOS.

En la sociedad primitiva la vida del hombre se desarrolla en sociedad por que así lo imponen las leyes naturales a que esta sujeto nuestro genero humano ya que la vida humana es vida de relaciones y las actividades del hombre se desenvuelven en conjunto y no por separado encontrando propósitos independientes entre sí o bien persiguiendo medios encontrados y fines opuestos dando nacimiento a inevitables conflictos por lo que las relaciones jurídicas toman un carácter similar a las actuales relaciones políticas entre los estados ya que dentro de las aglomeraciones más bastas de la tribu o de la aldea se han constituido grupos menores que tienen el mismo carácter y puesto que el trato no es de individuo a individuo sino de grupo a grupo hasta el más limitado de estos, la familia primitiva, cambio esencialmente la naturaleza del barbarie por la organización civil.

A través de la historia la sociedad primitiva y la vida del hombre se a desarrollado en sociedad, por que así lo imponen las leyes naturales, más no en las relaciones jurídicas, toda vez que, dichas sociedades se distinguen por el uso de la fuerza y la venganza, por las ofensas personales o patrimoniales, es decir la reintegración a mano armada y cuando esta no era posible, la represalia por las ofensas patrimoniales, alcanzando propósitos independientes entre sí ó bien persiguiendo medios encontrados y fines opuestos, dando nacimiento a inevitables conflictos; por lo que estas relaciones jurídicas toman un carácter similar a las actuales.

Y el primer momento de un progreso es señalado por la intervención del organismo más vasto, la organización en sociedad, que no es siempre en interés de la justicia, es más bien en interés de la paz social.

Sociedad que cede derechos para que no se haga justicia por propia mano, sino que se llegue a pactos, en lugar de la venganza, surgiendo así las primeras normas.

El estado interviene en la regulación de la conducta del hombre en el ámbito social, que trasciende en la sociedad, a efecto de preservar el bien común, que es el fin que persigue todo estado de derecho, por lo que la intervención del Estado Romano, en la creación del ordenamiento jurídico, es importante para poder entender el surgimiento de la figura del Arraigo, no solo en Roma, sino en las demás partes del mundo en la que se adoptó tal figura.

1.- ROMA.

La figura del Arraigo no formaba parte del ámbito penal en el Derecho Romano, ya que únicamente se contemplaba dentro del capítulo de las Obligaciones, incluso puede ser catalogada como una acción prejudicial, toda vez que tiene por objeto resolver judicialmente ciertas cuestiones de derecho o de hecho cuya solución es útil al demandante, en vista de un proceso anterior; surgiendo así la denominación "*praejudicia*" o "*acciones prejudiciales*." Estas acciones tenían como finalidad el poder obtener una condena o quedar reducido a una simple intención (*simple Intentio*), ya que es el elemento medular de la acción toda vez que el juez debía de examinar si el actor tenía el derecho subjetivo que pretendía tener.

"Entre estas acciones unas se aplicaban a derechos de familia y a cuestiones del Estado mientras que otras tenían como objetivo el decidir

cuestiones relativas al patrimonio. Cuyo sustento provenía de la etapa Pretoriana.

Las praejudicia relativas a las cuestiones del Estado, se refiere a la acción *in libertato (libertatis)* entre otras, en cuyos casos el Estado negaba quedar libre de hecho durante el proceso”¹

Un viejo procedimiento de la *legis actiones* es el que se entiende por acciones de la ley “ciertos procedimientos compuestos de palabras y de hechos rigurosamente determinados que debían ser realizados delante del Magistrado, bien fuera para llegar a la solución de un proceso, o bien como vías de ejecución.”²

Misma que se ejecutaba a acción legal denominada *manus injectio* y por la *pignoris-capio*. La ejecución directa y personal, en virtud de la *actio indicatis*, autorizaba al acreedor a retomar al deudor condenado como prisionero suyo. No obstante, esta prisión por deudas continuaría en todas la épocas posteriores, pues aparece un tanto despojada de ciertos *manus injectio*, limitándose a la retención personal.

Bajo esta semblanza en el derecho Romano la obligación establecía una acción de retención, de prevención e incluso de aprehensión (*manus injectio*), si existía la sospecha de que los inculpados querían abandonar el lugar donde tenían que permanecer, ya sea por deudas de carácter civil, por disposiciones del Estado a través de los órganos encargados para tal efecto o bien al de

¹ .-PETIT, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- Traducido de la Novena Edición Francesa. Editorial Nacional. S.A. México 1953.- p.p. 454, 455, 664 y 665.

² .- Op. Cit. P. 617.

sujetarlo por un tiempo siempre determinado a no salir de la ciudad dada la investigación que se realiza y en la cual se le involucra.

Fuera de ello, resulta difícil manejar bajo otro esquema el origen esencia de esta acción, ya que se aplicaba cuando existían deudas de carácter civil, que era cuando se le obligaba al deudor a no salir de la ciudad hasta pagar la totalidad del monto de dicha deuda, de no hacerlo así, se le detenía, por simple sospecha de que partiera del lugar y no se le ponía en libertad sino hasta que cumplía con su obligación, en caso de que la acción no obtuviera su cometido, o sea una condena favorable, solo quedaba dicha acción como una *simple intentio*.

También en el Derecho Romano se conocieron dentro del procedimiento formulario, algunas clases de fianza, estas eran obligatoriamente celebradas ante el pretor, y su objeto era, el de asegurar a las partes, las resultas del juicio. Entre éstas diferentes fianzas tenemos por ejemplo: La *Cautio iudicatum solvi*, que debía prestar el demandado, y era propia de los procesos reivindicatorios, de manera que asegurase las resultas del juicio, y cumplierse la sentencia. La *cautio de ratio*, en el caso de que el demandante actuase con procurador. La *satisfatio pro praedes litis et vindicarum*, para asegurar la devolución de las cosas litigiosas y sus frutos, si el demandado perdía el pleito.³

Sin embargo, "después de Justiniano la fianza fue sustituida por la obligación de prestar caución juratoria de que el demandado cumpliría con las sentencias de condena, quedando exento de dicha obligación solo en el caso de que tuviera bienes raíces.

³ -Enciclopedia Jurídica Omeba.- pág. 779.

En el Derecho Español se consignó especialmente la exigencia del arraigo respecto al demandado: El fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las de Toro, mantuvieron el sistema de la fianza, pero además autorizaron la prisión por deudas contra el deudor insolvente.”⁴

2.- LA EDAD MEDIA.

En la evolución de la historia en esta etapa se aprecian diferentes mecanismos en el que el subordinado estaba sujeto al mandato del más poderoso.

Uno de ellos es en el que el señor feudal arraigaba a sus subordinados para que no pudieran salir de su jurisdicción, aunque en esta etapa histórica, no se observa claramente la figura del arraigo, pero esta se deduce que estaba implícito en prerrogativas y acciones que daba el rey a los señores feudales para lograr mayor autoridad en su feudo.

Frente a la ley o fuero común, el “rey concede una regulación especial”⁵ (*privata lex*: privilegio) que altera el comportamiento de la sociedad a que se dirige, ya que hay privilegios que se conceden a la totalidad de los sujetos que habitan un territorio, y privilegios que mejoran o empeoran la posición relativa de un grupo dentro de una comunidad.

El más importante de esos privilegios es el ***Privilegio jurisdiccional***: en el que los vecinos no podían ser sacados del perímetro municipal para acudir ante el juez o tribunal; a la inversa, tenían derecho a ser juzgados en su lugar y

⁴.-PALLARES, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1973. pág. 103.

por sus jueces, incluso en asuntos en que interviniera alguna persona de otro lugar. Este privilegio tenía dos vertientes: en primer lugar, económica, reduciendo significativamente los gastos producidos por el litigio, al no verse obligado a viajar, mantenerse en lugar lejano y abandonar sus propiedades; por otra parte, siempre se esperaba que un juez conocido estuviese en mejor situación para valorar adecuadamente las circunstancias del conflicto, aplicando criterios o fuero, conocidos por el vecino; protección reforzada: endureciendo las sanciones que el rey imponía por determinadas conductas; y condonación de responsabilidades penales contraídas; entre otros privilegios y prerrogativas que tenía el señor feudal.

Pero esta etapa de la historia también trae emparejada la influencia de las religiones ya que alcanzó gran preponderancia en la vida de la sociedad, en el que la Santa Inquisición juega un papel importante en todas las figuras jurídicas, incluso en el arraigo.

3.- LA SANTA INQUISICION.

En esta época la sociedad se asentaba sobre la más franca desigualdad económica y social; "no existía la igualdad ante la ley, lo cual impedía la sanción a los miembros de la clase dominante quienes, en casos extremos los delitos eran sancionados con penas pecuniarias; y si alguna vez recibían penas corporales, éstas se atenuaban considerablemente. Las penas graves por delito eran sufridas únicamente por las clases sociales bajas, el pueblo llano"⁶.

Para conseguir la tranquilidad pública, la autoridad se servía de todos los medios a su alcance; en esta forma, la salud del pueblo como suprema Ley

⁶.- COLIN, Guillermo Sánchez.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. México 1997.- PP.35-36.

-salus opuli suprema lex- se ha de conseguir mediante el terror y la intimidación que causan el ejercicio y la constancia del hombre a delinquir. "El tormento inspiraba actos de justicia y por medio de ellos se conseguía la confesión del imputado de delito"⁷.

Existía la facultad de imponer penas no previstas al momento de la comisión del ilícito y de recurrir a hechos no penados por simple analogía; todo esto, con el objeto de que la reacción hacia el delito, consiga su finalidad preponderante de mantener la tranquilidad pública a toda costa.

El problema de las penas impuestas por la Iglesia durante la Edad Media, tendían a esta finalidad. La finalidad de las penas privativas de la libertad que aplicó el Derecho Canónico no era la de luchar contra el delito y el delincuente, sino luchar por la perpetuación en la conciencia humana.

De ahí que bastaba la sola sospecha para que una persona fuera arraigada en su domicilio como presunto responsable de herejía, de ahí surgió un antecedente de la figura del arraigo..

Por lo que inconforme con estas practicas, el pensamiento filosófico en general empezó a tomar otro tipo de actitudes, dando surgimiento así a la corriente humanizadora de las penas.

De esta forma surgen los pensamientos e ideas de Jonh Locke y Tomas Hobbes, quienes entre otros se preocuparon de la enmienda y corrección del delincuente, no por la brutalidad del castigo, sino por la razón, por el amor

⁶.- *Historia de la Inquisición en el Mundo*, Museo de la Inquisición y del Congreso.

⁷.- COLIN, Guillermo Sánchez.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. México 1997.- PP. 39-51.

humano trasladado al verdadero espíritu humanitario y altruista de la legislación penal, pero no fue sino hasta la Revolución Francesa en la que como ideales establece los principios fundamentales del hombre y del ciudadano, considerando que cuando se organiza la sociedad con nuevas y bases justas definitivas contra la barbarie de la penalidad, desaparece la analogía y la sospecha en nombre de la justicia social.

4.- MEXICO.

El arraigo primeramente surgió como una figura eminentemente de carácter civil y en el derecho procesal penal se utilizaba como medida cautelar en los testigos, actualmente en este ámbito se utiliza como medida precautoria para los inculpados en una averiguación previa.

Cronológicamente en la historia legislativa procesal en México, la figura del arraigo ha sufrido diversos cambios, que le han dado contenido.

Cabe precisar que en el México Independiente quedaron vigentes diferentes leyes Españolas como por ejemplo la Novísima Recopilación, las Ordenanzas de Bilbao, la Recopilación de Indias y su complemento, los autos acordados con las Ordenanzas de Minería y de Intendentes, así como la Constitución de la Corte de Cádiz de 1812.

Podemos citar como ejemplos los siguientes:

La ley 2ª, título III del Libro Segundo del Fuero Real y las Leyes de Partida, autorizaban al actor a pedir al Juez que se obligara al demandado que no tuviera arraigo en el lugar del juicio, a dar fianza de estar a derecho para

garantizar las resultas del juicio, con la diferencia de que éstas no se restringía la libertad personal del demandado; dicha ley textualmente decía:

“Si algún home hubiera demandado contra otro que sea raigado demándole así como dice el fuero: si nón fuere raigado dé fiador quel cumpla fuero a si fiador no lo diere, vaya con él ante el alcalde facerlo derecho.”

Otro antecedente de la providencia de arraigo de persona, lo tenemos en la Ley 41, Título II de la Partida 3ª y la Ley 66 de Toro, que es la 5ª, Título II del Libro 10 de la Novísima Recopilación. Una autorizaba al demandante a pedir a que se obligara al demandado que carecía de arraigo, a dar fianza de estar a derecho; y la otra establecía los requisitos necesarios para su despacho; y decía: “Ninguno sea obligado dese arraigar por demanda de dinero que le sea puesta, sin que proceda información de la deuda a lo menos sumaria de testigos por escritura auténtica”.

La Ley 1ª, Título IX de la Partida III, sirvió de base al legislador para derivar más tarde las disposiciones relativas al embargo preventivo en la mayoría de los códigos que actualmente rigen en la materia en todo el mundo hispánico.

En materia de procedimiento penal, el primer intento legislativo se encuentra en la Ley del 23 de mayo de 1837⁸, cuerpo de leyes en el que no se encuentra antecedente alguno del arraigo, pues solo se limitaba a regular que los litigios fueran ventilados conforme a las leyes españolas.

⁸ .- DUBLAN, Manuel y José María Lozano.- Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas Expedidas desde la Independencia de la República.- Imprenta del Comercio a cargo de Dublan y Lozano Hijos. Tomo III . México 1876.- p.p. 339-409.

La Ley del 4 cuatro de mayo de 1857, encontramos que por primera vez se busca regular una figura similar al arraigo, y la que se deriva del artículo 9.

“Artículo 9 .- Cuando haya temor fundado de ocultación o fuga, pues habiéndolo, el juez proveerá lo conveniente para asegurar la comparecencia del demandado y procederá inmediatamente al juicio.”⁹.

Este precepto va encaminando al juez, quien será quien ordene lo necesario para asegurar la comparecencia del inculpado, ya que debemos recordar que en dicha época el juez era quien tenía a su cargo tanto la procuración como la administración de justicia.

Ley que fue sustituida (al no haber conformado ni el contenido ni el formato de un verdadero código procesal) por la “Ley de Jurados en Materia Criminal”¹⁰ de 15 de Junio de 1869, y en la cual desaparece la figura del arraigo.

En el proyecto de Código de Procedimiento Criminales para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872, se regulaba esta figura en el artículo 225.

“Artículo 225.- Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar a cerca del hecho criminoso de sus circunstancias o de la persona del delincuente el Juez de oficio o pedimento del Ministerio Público o de alguna de las partes interesadas podrá arraigar el testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración si de esta

⁹.- Idem, TOMO VIII, pp. 449,

¹⁰.- Idem, TOMO X, pp. 658-664.

resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente tendrá derecho para exigir se le indemnice por la persona que haya pedido el arraigo de los daños y perjuicios que con la detención se le hubiere 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 el Código de Procedimientos Penales de 1880, se incluyó la figura en el artículo 226.

“Artículo 226.- Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar a cerca 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 el testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esto resultara que la persona arraigada lo fue indebidamente, tendrá derecho para exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, excepto cuando lo haya pedido el Ministerio Público.”

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1884, en su artículo 178, se señalaba:

“Artículo 178.- Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar a cerca del hecho criminoso, de circunstancias o de la persona del inculpado, el juez, a pedimento del Ministerio Público o de alguna de las partes interesadas podrá arraigar el testigo por el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esta resultara que la persona arraigada lo ha sido indebidamente, tendrá derecho para exigir

que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieran causado, excepto cuando lo haya pedido al Ministerio Público.”

En el Código de Organización de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios de 1929 en el artículo 382 se señaló lo siguiente:

“Artículo 382.-Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar a cerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar el testigo por el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esta resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados con el arraigo. “

En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, se estableció el artículo 215.

“Artículo 215.- Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar a cerca del delito, de circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, arraigar al testigo por el tiempo que fuera estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esta resultara que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.”

Podemos ver que en el arraigo de testigos que señala el proyecto de 1872 se incurría en responsabilidad por parte del Ministerio Público que hubiere pedido el arraigo y el juez que lo hubiere decretado, si este fuera

injustificado. Asimismo se establece la obligación de pagar los daños y perjuicios al arraigado indebidamente por la persona que lo pidió, es decir, el ofendido, el Ministerio Público, el presunto responsable y el Juez de la causa. Debemos destacar, que se utilizan en la redacción de este artículo el término "detención" lo cual significa que evidentemente existe un estado de restricción de la libertad del testigo. Si arraigo significa restricción, la palabra detención sale sobrando.

En el Código de 1880 y el de 1884 el arraigo de testigos es idéntico; y ya no se observa la sanción que señala el proyecto de 1872, tanto para el Ministerio Público como para el Juez, e incluso desaparece la facultad que pudiera tener este último para decretarlo de oficio. Se exceptúa al Ministerio Público de pagar la indemnización de los daños y perjuicios causados a un testigo arraigado Injustificadamente.

El Código de 1929 y el de 1931 no mencionan ya el término "detención", aunque como ya dijimos se infiere que el arraigo significa restricción de libertad y no es necesario emplearlo, no se exceptúa al Ministerio Público de indemnizar al testigo arraigado indebidamente y cualquiera de las partes que lo pidiera y resultara injustificado, tiene la obligación de indemnizar al arraigado por los daños y perjuicios causados por el mismo.

Por decreto de 7 de diciembre de 1971, el Congreso de la Unión, ordenó la promulgación de un nuevo Código de Procedimientos Penales, en el cual establece indicios del arraigo, en su "Capítulo XII. SUJECIÓN A LA

VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD POLÍTICA.- PROHIBICIÓN DE IR A DETERMINADO LUGAR, DISTRITO O ESTADO, Ó DE RESIDIR EN ELLOS”¹¹.

Siendo tal código el que realmente incluyó la figura del arraigo como medida precautoria en el proceso penal.

El 15 de Noviembre de 1983, se llevó a cabo una propuesta de reformas al cuerpo de leyes citado con antelación y en la exposición de motivos, por lo que hace a la figura del arraigo se adujo que:

Se propone se adicione el artículo 270 bis, en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, toda vez que “no se atiende debidamente a las funciones del Ministerio Público y en otros, que es lo más importante, requieren de congruencia con las disposiciones constitucionales”¹².

En la sesión de debates de la Cámara de Diputados del 5 de diciembre de 1983, el Diputado JOSE LUIS CABALLERO del Partido Revolucionario Institucional, al hablar a favor de que se aprobara la figura del arraigo en nuestra Legislación manifestó que: “ No solamente el dictamen no está en contra de nuestra Ley fundamental sino que tiene como causa o como una de sus causas primordiales, la necesidad de ajustar muchas de las disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que han quedado a la zaga por la practica, y que han sido rebasadas por la realidad de la vida actual que en todos los ámbitos ha exigido reformas y adecuaciones ...tampoco es cierto que el arraigo en si viole garantías constitucionales de ninguna especie. Pienso que el arraigo por el que habíamos luchado y comisiones haya quedado

¹¹.- Idem. TOMO XI, pp. 618-619.

¹².- Diario de los Debates de la Honorable Cámara de Diputados de fecha 15 de Noviembre de 1983, asentada en el Libro del Diario de los Debates año II, Tomo II, número 24, Exposición de Motivos, pp. 5-9

suprimido con esta iniciativa ... la iniciativa que recogen las comisiones unidas de Justicia y del Distrito Federal, por lo que toca a la reforma de ciertos preceptos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no hace sino incorporar a la legislación nacional lo que es el resultado de un clamor popular, no hay un solo precepto y no lo habríamos permitido en comisiones; no lo habríamos permitido por que nuestra convicción es la de la justicia, es del orden, es la del decoro, es la de la democracia, es la de la libertad, es la de la dignidad humana, no hay un solo artículo en este dictamen que de ninguna manera lesione ni remotamente la dignidad del hombre; muy por el contrario, se busca garantizar en la medida de lo posible la situación jurídica en que se encuentra la persona que delinque, del mismo modo se busca mejorar y proteger la situación del ofendido y en ambos casos se busca proteger, desde luego, a la sociedad que es la que está directamente interesada en la atención a estos gravísimos casos de orden criminal. En ningún caso, por ningún motivo, esta iniciativa contiene efecto o línea alguna que se aparte de la Constitución Federal de la República, de la que nos repetimos apasionados defensores...".

Por su parte el Diputado ANGEL SANCHEZ PEREZ refirió que: "...aquí en el Código para el Distrito Federal, dejaron en completo estado de indefensión y dicen que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable al imputado no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez fundada y motivadamente, poder disponer de oficio, con audiencia del Diputado, el arraigo de este con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado como la pena al delito de que se trate. Pueden decirnos precisamente ese estado de indefensión puede ser materia de que el juez lo examine y que puede ser un día, un mes, o puede ser lo máximo

de un delito, que aquellos que no merecen una pena privativa de la libertad, pero en este caso es muy fácil, cuando el instrumento lo tiene el Estado y cuando ese Estado es represivo por naturaleza, y que además se le dan ese tipo de instrumento, es muy fácil; a una persona, sin antes haber ejercitado la acción penal se le dice al juez: Te pido que lo arraigues y como hay plena indefensión se puede quedar arraigado de uno a tres años, de uno a cuatro, de uno a dos años por que simplemente el señor Ministerio Público puede decir que por falta de elementos para consignar aun no ha integrado debidamente toda su averiguación, y mantener la averiguación congelada dos tres meses, un año por que el señor deberá estar arraigado hasta por un máximo de la pena que se aplica...”

De igual manera el Diputado DAVID OROZCO ROMO, refirió que “ ...El artículo 270 bis, al cual se hizo referencia en el debate en lo general establece el arraigo del indiciado. Si es verdad, que es mediante orden de juez pero el juez solo tiene jurisdicción, solo debe de tenerla, solo impone limitaciones a la libertad de las personas cuando alguien esta sujeto a un proceso. El indiciado, el averiguado, tiene la misma calidad jurídica que cualquiera de nosotros. todo mundo es inocente hasta que se le demuestre que sea culpable, por mas grave que sean sus delitos, por mas repulsiva que sea su personalidad por mayores que sean sus antecedentes, el carácter, el hecho de ser averiguado por la Procuraduría, por el Ministerio Público, no le resta ninguna calidad jurídica. Y aquí se le esta limitando mediante el arraigo, se limita su libertad sin causa justificada y solo a juicio del juez, quien dicta sus ordenes pero basado en la ley. Y así en las órdenes de aprehensión debe de cumplir con los requisitos del artículo 16 Constitucional.”¹³

¹³ -Diario de los Debates de la Honorable Cámara de Diputados, de fecha 5 de Diciembre de 1983, asentada en el Libro del Diario de los Debates año II, Tomo II, numero 32, foja 271- 286

Por lo que se procede a hacer la adición a la Ley Adjetiva, se adiciona el artículo 270 Bis, considerándose ésta como la novena reforma, hecha al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por decreto publicado en el Diario Oficial de fecha 4 de Enero de 1984¹⁴, precepto legal que quedo como sigue:

“ARTICULO 270 bis.- Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

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

En relación a dicha reforma RAFAEL PEREZ PALMA, comentó que: La inclusión de la figura del arraigo se hace con la finalidad de evitar “detenciones arbitrarias e injustas y cuando a criterio del Ministerio Público exista el temor fundado de que el delincuente se substraiga de la acción de la justicia”¹⁵.

Sin embargo, fue hasta el 27 de Diciembre de 1983 cuando se contempla ya el arraigo y se introduce tanto en los Códigos de Procedimientos

¹⁴ .- Diario Oficial.- de fecha 4 de Enero de 1984, Primera Sección, pp.14, 17-18.

¹⁵ .- PEREZ, Palma Rafael.- Guía de Derecho Procesal Penal.- Tercera Edición . Cárdenas Editores y Distribuidores. México 1991.- pp.233-234.

Penales para el Distrito Federal como en el Código Federal respectivo, dicha figura jurídica surge como una medida precautoria y de regulación para que un sujeto no se sustrajera de la acción de la justicia tratándose de delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos, o bien iniciado un proceso penal cuando no hubiere lugar a la prisión preventiva .

Con la liberación de las medidas de aseguramiento del inculpado, a efecto de que no se sustrajera de la acción de la justicia, se creo el arraigo como medida precautoria que permite la disponibilidad ante el Ministerio Público o el Juzgador, limitando los casos de detención y prisión preventiva.

En cuanto a dicha figura el Maestro Guillermo Colín Sánchez, señala que deriva del Código Civil al decir: "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 medidas suficientes para responder de los resultados del procedimiento de que se trate..."¹⁶

Por lo anterior, esta disposición realmente no tiene una motivación muy esencial en nuestra legislación, e incluso es una figura muy reciente, no ha sufrido alguna reforma trascendente en cuanto a su contenido, sino que por el contrario ha sido muy vago su contenido, ya que los requisitos que se

¹⁶.- Colín Sánchez, Guillermo.- Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.- 15ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1995. p. 235.

requieren son mínimos e incluso imprecisos, lo cual trae como consecuencia que pueda darse un uso de este medio, de forma arbitraria.

Pero no fue sino en diciembre de 1997 cuando el entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León, presentó ante la Cámara de Senadores la iniciativa de ley para reformar una serie de artículos de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales y de la Ley de Amparo.

En dicha iniciativa se proponían reformas específicas en la figura del arraigo, las cuales consideramos que desconocen los derechos fundamentales de toda persona. Ello por que se inclinan a restringir las garantías consagradas en los artículos constitucionales, ya que representa un retroceso, pues implica incumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Un aspecto preocupante es el de la inestabilidad jurídica, toda vez que a pesar de que en 1993 fueron reformados algunos de estos mismos artículos, en menos de cinco años el poder legislativo los modifica. Las frecuentes reformas de las normas constitucionales nos obliga a la siguiente consideración: Las recientes reformas no fueron sometidas a un efectivo debate que permitiera un análisis a fondo, sino que fueron aprobadas casi de forma automática. En esta ocasión, la totalidad de los procuradores, a excepción de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, "apoyaron firmemente la iniciativa de reforma", según los resolutivos adoptados por la Cuarta Conferencia Nacional de Procuradores, celebrada el 20 de febrero de 1998.

La ligereza que hasta ahora se ha observado para reformar la norma constitucional, pone seriamente en cuestión la estabilidad jurídica, que debe ser una característica fundamental del Estado de Derecho y de una democracia.”¹⁷

Aun así, con la crítica Nacional e Internacional se llevan a cabo las reformas en las cuales destaca la figura del Arraigo Domiciliario en la rama penal, así como en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, haciendo patente el desconocimiento de una verdadera política criminal, por lo que en sentido general las reformas se orientan a legalizar acciones violatorias de derechos humanos.

Con estas reformas se suprimen las garantías de los probables responsables de la comisión de un delito, que anteriormente, aunque solo en teoría eran inocentes hasta que se les comprobara lo contrario, ahora la misma ley reconoce que todos somos culpables hasta que demos no serlo, dicho de otra forma, se legalizó lo ilegal.

Asimismo y a efecto de que no se transgreda la figura legal del Arraigo, en fecha ocho de Febrero de mil novecientos noventa y nueve, se adicionó al artículo 178 del Código Penal lo siguiente: “Al que desobedeciere el mandato del arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación, geográfica dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa” ¹⁸

¹⁷ - Informe 102, sobre la situación de los Derechos Humanos en México, presentado por La Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los Derechos Para Todos” ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, en Marzo de 1999.

¹⁸ - Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de Febrero de 1999 P. 3

Con lo cual se crea un nuevo tipo penal para sancionar a aquel individuo, que desobedezca el arraigo ordenado por una autoridad judicial, esto se ve como una medida represiva utilizada por el Estado para conservar la figura del arraigo, quien al no contar con medidas efectivas para su protección, tiene que reprimir para una mayor eficiencia.

CAPITULO SEGUNDO

II.- CONCEPTO, NATURALEZA JURIDICA Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

1.- CONCEPTO DE ARRAIGO.

El Diccionario Enciclopédico Universal define al arraigo como "El efecto de arraigar y entendiéndose este como echar raíces, establecer firmemente, afirmar una cosa"¹⁹.

La palabra arraigo se deriva de las raíces latinas "ad" y "radicare", del vocablo *radix*, raíz. En un sentido figurado hace referencia a los bienes raíces, de modo que, "arraigar es asegurar la responsabilidad a las resultas de un juicio o con motivo de un compromiso cualquiera."²⁰

Por otra parte, del Diccionario de la Lengua Española, se obtiene como definición de afectar y restringir, lo siguiente:

"Afectar. Poner demasiado estudio o cuidado en las palabras, movimientos, adornos, etcétera, de modo que pierdan la sencillez y naturalidad. Atañer, tocar. Menoscabar, perjudicar; influir desfavorablemente. Producir alteración o mudanza en alguna cosa. Imponer gravamen u obligación sobre alguna cosa, sujetándola el dueño a la efectividad de ajeno derecho."²¹

En el Diccionario jurídico de Joaquín Escriche se define al arraigo como "*Latin -ad-a y radicarse, radicar, int. echar raíces, afianzarse, consolidarse*

¹⁹.- Diccionario Enciclopédico Universal.- Ediciones CREDSA, Valencia Barcelona España 1972 p 362

²⁰.- Enciclopedia Jurídica Omeba.- página 779.

²¹.- Diccionario de la Lengua Española.- Real Academia Española, Madrid, 1970.

mucho en un vicio, una virtud un afecto, una costumbre, etc. de manera de que ya sea difícil de erradicar o quitar”.²²

Al acudir al Diccionario Jurídico Mexicano, del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México, se localiza la siguiente definición de arraigo:

“Arraigo. I. (Acción y efecto de arraigar; del latín *ad* y *radicare*, echar raíces). En la legislación actual se le considera como una medida precautoria dictada por el juzgador, a petición de parte, cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda. ... Tiene por objeto o finalidad impedir que el arraigado abandone el lugar del juicio sin dejar un apoderado que pueda contestar la demanda, seguir el proceso y responder de la sentencia que se dicte. ... Arraigo penal. I. Es la medida precautoria que tiene por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva ... IV. En materia federal, la disposición del artículo 133 bis es más escueta, en cuanto dispone, en términos genéricos, que cuando con motivo de una averiguación previa, el Ministerio Público, estime necesario el arraigo, de acuerdo con las características del hecho impugnado y las circunstancias personales del inculcado, solicitará dicha medida al Juez respectivo, el cual, oyendo al presunto responsable, ordenará el arraigo con vigilancia a cargo del Ministerio Público y de sus auxiliares. El arraigo en la esfera federal se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación, no pudiendo exceder de treinta días prorrogables por igual plazo a petición del Ministerio

²² .- ESCRICHE, Joaquín.- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CIVIL, PENAL, COMERCIAL Y FORENSE. - P. 43.

Público. El Juez resolverá escuchando al propio Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo. V. Por lo que respecta a la medida precautoria durante el proceso, los artículos 301 del Código de Procedimientos Penales y 205 del Código Federal de Procedimientos Penales, disponen que cuando por la naturaleza del delito o de la pena aplicable, el inculcado no deba ser internado en prisión preventiva, pero existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar del Juez en forma fundada y motivada, o éste disponer de oficio, con audiencia del procesado, el arraigo de éste, con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda excederse del plazo en que deba resolverse el proceso. El citado artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales establece además, que el arraigo no puede prolongarse más allá del plazo establecido durante la Investigación por el artículo 133 bis del mismo ordenamiento, es decir, treinta días prorrogables por el mismo tiempo; pero dentro del proceso, deben respetarse los plazos constitucionales, es decir, de cuatro meses cuando se trate de delitos sancionados con pena de prisión que no exceda de dos años, y dentro de un año, cuando la sanción corporal sea mayor (artículo 20, fracción VIII, constitucional)."²³

Por su parte, el Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal, de Marco Antonio Díaz de León, define como arraigo:

"En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que, durante la averiguación previa, se impone con vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del

²³.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, Décima Edición, 1997.

Ministerio Público en razón de la investigación de un hecho delictivo (artículo 133 bis del CFPP). 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 libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena. Para estos supuestos, nadie duda que desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes a efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y, así, ejercitar la acción penal; asimismo, nadie ignora que los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose, por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta al representante social para integrar los elementos antes señalados. Con objeto de hacer factible la función persecutoria encomendada por arraigo en el Código Federal de Procedimientos Penales; en el citado artículo 133 bis del CFPP, por ejemplo, se determina la facultad de dicho Ministerio Público Federal, para solicitar al órgano jurisdiccional el arraigo del inculcado en los casos en que se estime necesario. Concedido el arraigo por el Juez, en los términos descritos, se entiende que la regla general sobre su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa si existe o no presunta responsabilidad del inculcado, debiendo levantarse dicha presunta responsabilidad. No obstante, la indicada regla general, el legislador dispuso un plazo de treinta días, prorrogables por otros treinta a petición del Ministerio Público, como máximo en la duración del arraigo." ²⁴

Por su parte, Palomares lo describe como "Fianza de arraigo, dicese la que se da hipotecando u obligando bienes raíces. Derecho a que se exija de

²⁴.- DIAZ de León Marco Antonio.- Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal.- Editorial Porrúa, tercera edición, México 1997.

algunos litigantes de que permanezcan con el juicio y respondan de sus resultados, se exige más bien a extranjeros"²⁵

De las definiciones anteriores se observa que en todas ellas, el concepto de arraigo se refiere a la acción de "Restringir. Ceñir, circunscribir, reducir a menores límites. Apretar, constreñir, restrinir."

Al hacer un examen integral de los anteriores conceptos, podemos afirmar que la orden de arraigo domiciliario, constituye una medida cautelar ordenada por el Juez, a petición del Ministerio Público, para que una persona, en contra de quien se está integrando una averiguación previa por medio de la cual se ejercerá la acción penal correspondiente, quede obligada a permanecer, bajo la vigilancia del propio Ministerio Público, en un determinado lugar (domicilio), a fin de que no se sustraiga a la acción de la justicia, en tanto se prepara dicha averiguación previa y hasta por el término de treinta días prorrogables por el mismo tiempo.

2.- NATURALEZA JURIDICA.

Para tener una visión clara del arraigo en especial, es indispensable estudiar aunque sea en forma somera, las providencias precautorias, toda vez que al considerarse el arraigo como una de ellas, debe conocerse su naturaleza jurídica, finalidades y la función que desempeñan.

La terminología con que se denomina a estas providencias es múltiple y variada. Algunos las denominan providencias precautorias; otros medidas cautelares o medidas de seguridad, también se les llama medidas de garantía, medidas precautorias, etc.

²⁵ .- PALOMAR de Miguel.- DICCIONARIO PARA JURISTAS.- Mayo Ediciones.- pp. 595

A fin de dar un concepto claro y preciso de las providencias precautorias, principiaremos por analizar las más importantes teorías que sobre esta institución han elaborado los procesalistas más connotados.

Para ello recurriremos al estudio realizado por el maestro Piero Calamandrei en su introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares ²⁶. Este mismo autor nos indica que en la doctrina las providencias precautorias han sido estudiadas en una forma sistemática considerándolas como una acción asegurativa o cautelar, como un proceso cautelar (en el cual se constituyen una de estas providencias), o bien finalmente, como una providencia en sí misma (cautelar) que por sus propios caracteres se distinguen de las otras providencias jurisdiccionales.

Para llegar a formarnos un concepto exacto de las providencias cautelares tendremos que iniciar una búsqueda de aquella característica que la diferencia de la otras providencias del juez. El criterio subjetivo o formal no es suficiente para este objeto, ya que no existen órganos especiales cuya naturaleza refleje al carácter esencial de las providencias precautorias. Ahora que, tampoco existe un rasgo típico exterior que distinga estas providencias de las providencias de conocimiento y de ejecución.

Otro criterio diferenciador puede ser el que toma en cuenta el contenido de la providencias o sea del que mira a los efectos jurídicos de las mismas, es decir, un criterio substancial. Pero también este criterio es insuficiente ya que los efectos que las varias providencias cautelares pueden determinar sobre la relación substancial a que se refieren no son

²⁶ CALAMANDREI, Piero.- Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares.- Editorial Bibliografica Argentina (Traducción de Santiago Sentia Melendo), Buenos Aires, 1945.

cualitativamente diversas de los que son propios de las otras providencias de cognición o de ejecución, en virtud de que estos efectos “de las providencias precautorias” son meramente declarativos o constitutivos y de ninguna manera diversos por la cualidad de los que surjan de las providencias ordinarias de cognición, o bien de los efectos ejecutivos de cualidad absolutamente semejante a la de las providencias a través de las cuales se realiza la ejecución forzada.

El criterio más generalizado proclamado por algunos procesalistas eminentes es el que ve en la provisoriedad el rasgo distintivo de esta providencias, o sea la limitación de la duración de los efectos declarativos o ejecutivos que emanen de estas providencias, es decir, en el lapso que media entre la providencia cautelar y la providencia definitiva.

Pero tampoco en esta provisoriedad, entendida como la relación cronológica que existe entre las dos providencias encontraremos la diferencia específica que estos autores tratan de encontrar como signo de diferenciación de las providencias precautorias ya que al analizar dicho carácter, encontramos que no es exclusiva de esta providencia, puesto que la encontramos también en el grupo de las providencias no cautelares que el tratadista Chiovenda denomina “declaraciones de certeza con prominente función ejecutiva”²⁷ y que él mismo define en oposición a las medidas cautelares como “medidas también provisorias que al juez le esta permitido dictar en vista de la particular certeza del derecho de su naturaleza especial”²⁸, pero así como no todos las medidas provisorias son cautelares, no todas la medidas cautelares son definitivas. El maestro Calamendrei nos cita como ejemplo de medidas provisorias no cautelares, la sentencia provisorio de condena y provisorio

²⁷ Idem, pag 37.

²⁸ Idem, pag. 37

ejecución de la sentencia, que no tiene cabida dentro del grupo de las medidas cautelares.

Ese carácter de provisoriedad que hemos venido analizando, tiene dos connotaciones diferentes, la primera contenida en las declaraciones de certeza con predominante función ejecutiva, que nace de la posibilidad de una ulterior providencia definitiva, que eventualmente puede sobrevenir para anular o modificar los efectos de la primera, aunque tal posibilidad resulte difícil de realizarse en atención al carácter particularmente atendible de las pruebas aportadas frente al juez del conocimiento, quien sumariamente resolverá la realización controvertida; luego, dicha providencia tendría la tendencia a convertirse en definitiva aunque su formación hubiera sido provisoriamente formada. La segunda connotación la encontramos en las providencias cautelares y consiste en esa provisoriedad de su existencia que jamás aspirará a convertirse en definitiva.

Por último el maestro Calamandrei asiente que la nota verdaderamente típica de las providencias cautelares, radica en la realización de instrumentalidad que liga inevitablemente toda providencia cautelar a la providencia definitiva, en provisión de la cual se dicta. Nace al servicio de una providencia definitiva, cuyo resultado práctico asegura preventivamente.

La justificación de las providencias precautorias se encuentra explicada en el siguiente análisis: no basta que la providencia solicitada tienda a prevenir un daño temido y que el interés para solicitarla nazca como consecuencia de un estado de peligro, sino que es necesaria una justificación de urgencia en cuanto si la medida se demora se transformaría en un daño efectivo o se agravaría el ya ocurrido.

El tratadista Calamandrei nos da la justificación y finalidad de estas medidas cautelares en el siguiente análisis "A fin de que la reintegración del derecho obtenido por vía jurisdiccional pudiera resultar prácticamente de igual eficacia y oportunidad que la ejecución voluntaria, sería necesario que la declaración de certeza y práctica de los medios de coacción actuasen instantáneamente, de manera que tomasen la situación de hecho como era en el momento en que, de la norma abstracta, nació el precepto individualizado y de poder prever así re adhuc integra. Pero ésta instantaneidad del acto jurisdiccional no es prácticamente posible porque el desarrollo de las actividades indispensables para llegar a la declaración de certeza y después a la coacción, exige casi siempre un tiempo no breve; de suerte que exista el peligro de que mientras los órganos jurisdiccionales suponen a la obra para prever, la situación de hecho, se altera de un modo tal que haga resultar ineficaces e ilusorias sus providencias, destinadas así a llegar demasiado tarde, cuando el daño sea ya irremediable. A evitar que el daño producido por la inobservancia del derecho resulte agravado por éste inevitable retardo del remedio jurisdiccional (*periculum in mora*), está preordenada precisamente la actividad cautelar; la cual, mientras se esperan las providencias definitivas destinadas a hacer observar el derecho, prevé a anticipar provisoriamente sus previsibles efectos"²⁹. "Así la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho, la misma está destinada, más que a hacer justicia a dar tiempo a la justicia de cumplir eficazmente su cometido".³⁰

²⁹ CALAMANDREI, Piero.- Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares.- Editorial Bibliográfica Argentina (Traducción de Santiago Sentia Melendo), Buenos Aires, 1945, pp 157 y 158

³⁰ idem, pag.158.

El *periculum in mora* que constituye la justificación de las medidas cautelares, no es el peligro genérico del daño jurídico, que en ciertos casos se puede obviar mediante la tutela ordinaria, sino que es, específicamente, el peligro del ulterior daño marginal (expresión de Enrico Finzi, citado por Calamandrei), que podría derivar del retardo de la providencia definitiva, inevitable a causa de la lentitud del procedimiento ordinario.

Es pues, la mora de la providencia definitiva considerada en sí como una causa de ulterior daño, la que se trata de hacer preventivamente inocua con una providencia precautoria, radicando en ello la justificación y finalidad de estas medidas cautelares.

El contenido de las providencias cautelares resulta muy variable, pero esto es precisamente su carácter distintivo, son la garantía de una ulterior providencia jurisdiccional (sentencia) que actúa como anuncio y anticipación de aquélla.

En breve análisis examinaremos la tesis que respecto a este tema asume el maestro Francesco 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..."³¹

³¹ CARNELUTTI Francesco.- Instituciones del Proceso Civil.- Ediciones Jurídicas Europea- América. Buenos Aires, pag. 86.

El mismo autor observa la existencia de la prevención o aseguramiento al lado de la jurisdicción y de la ejecución. Aquéllas 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, aquel puede ser autónomo e independiente.

El proceso cautelar conservativo, sigue postulando el maestro Camelutti, 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 reputa 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 dependiente 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 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 constituye una medida cautelar, la cual presupone un proveimiento de la misma especie.

La decisión cautelar tiene la misma naturaleza que la que cierra el proceso jurisdiccional o el ejecutivo, más difieren entre sí en que tanto la decisión como la ejecución cautelar tienen una eficacia provisional, temporal.

Asimismo analizaremos brevemente la posición adoptada por el maestro Chiovenda respecto al tema, quien nos dice: "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 por que 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."³²

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.

³².- CHIVIENDA Giuseppe.- Instituciones de derecho Procesal Civil.- Editorial Revista de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1936, pag. 298.

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.

En nuestro derecho encontramos que "las providencias precautorias tienen como finalidad la de evitar que, en curso de un proceso, acontecimientos Imprevistos, en relación con las circunstancias relativas tanto a las personas como a sus bienes, produzcan el resultado de que la sentencia que se dicte resulte total o parcialmente ineficaz."³³

Esta opinión transcrita pertenece al maestro Rafael de Pina, quien ha sabido captar en ese breve párrafo la posición de nuestro derecho en relación al tema que nos ocupa.

En síntesis y después de esta sumaria exposición de la doctrina principal respecto de las providencias precautorias, creemos que los tratadistas citados coinciden sustancialmente en una cosa: La necesidad de que la providencia para ser prácticamente eficaz, se dicte sin retardo y la falta de aptitud del proceso ordinario para crear de inmediato, una providencia definitiva.

³³ .- RAFEL de Pina.- Diccionario Jurídico.- Editorial Porrúa, México 1994.

Los ilustres autores Calamandrei, Carnelutti y Chiovenda, no realizan un estudio específico sobre el arraigo, pero del estudio general que hacen sobre las medidas cautelares, sacamos como conclusión que tan solo difieren al considerarlas el primero como una sentencia, el segundo como un proceso y el tercero como una acción.

Sustancialmente coinciden en que tales medidas para ser dictadas deberán sujetarse a la condición de la inminencia de un daño jurídico, posibilidad que debe tener como base, la sospecha de fraude en el deudor, temor de mermas en su patrimonio y en general el peligro de perder la garantía de crédito.

Las consideran medidas provisionales que crean un estado jurídico de la misma índole, cuya duración esta condicionada a la duración del juicio principal, extinguiéndose su eficacia en el momento en que se eleva a firme la decisión jurisdiccional del litigio.

3.- EL ARRAIGO COMO PROVIDENCIA PRECAUTORIA.

Haremos un breve análisis de las principales corrientes doctrinaria en relación al arraigo como providencia precautoria:

En nuestro derecho, la providencia cautelar de arraigo de persona, no se confirma con la sentencia definitiva, sino que la misma se confirma en el momento en que se ejercita acción penal en contra del arraigado.

Tomando en consideración que el arraigo, como hemos visto, era una figura eminentemente civil, varios estudiosos del derecho al hablar de ella se referían a sus efectos en la materia civil.

Así el tratadista Hugo Alsina sitúa el arraigo, no dentro de las providencias cautelares, sino como una excepción dilatoria y la concibe como una fianza exigida al actor para responder a las responsabilidades del juicio y su procedencia la supedita a la falta de domicilio del actor dentro del país, debiendo oponerse como dilatoria de previo y especial pronunciamiento quedando la prueba al cargo del excepcionante.

Nos dice el mismo autor que los juzgadores "pueden fijar un plazo al actor para que cumpla con la obligación de arraigar, bajo apercibimiento de dejar sin efecto las medidas precautorias decretadas a su pedido".³⁴

La excepción solo opera en contra del actor y la providencia contra el demandado.

Así, podemos ver que el maestro Alsina a pesar de haber insertado el estudio de esta institución dentro de las excepciones dilatorias, las denomina medidas precautorias, siendo que en estricto derecho no se trata de la providencia precautoria que estudiamos en nuestro derecho positivo mexicano, más bien la posición del jurista Alsina nos recuerda la *cautio iudicatum solvi* que regulaba nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1884, y que se oponía como excepción dilatoria en contra de los extranjeros que demandaban a un nacional, y con esta providencia lo obligaban a

³⁴ - ALSINA, Hugo.- Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.- Segunda Edición. Buenos Aires Editores. 1961. página 123, tomo III.

caucionar las resultas del juicio que él había iniciado, cosa que, mientras no otorgara la caución el juicio no podía continuar.

El autor citado, considera que debe mantenerse esta institución cuando un extranjero sin domicilio en el País no tuviere bienes en la República y salvo en el caso de reciprocidad (se entiende la reciprocidad en relación a la legislación del País del actor, que es quien va a ser arraigado), el domicilio debe ser actual y efectivo, esto es, que no sería obstáculo para interponer esta excepción un domicilio transitorio en el lugar del juicio, como incorrecto sería su improcedencia cuando el actor tuviere un domicilio transitorio en el extranjero y conserva el suyo en el lugar del juicio o dentro del territorio nacional.

En caso de que el actor trasladara su domicilio al lugar del juicio de una manera definitiva, la excepción de arraigo quedaría sin efecto y consecuentemente deberá hacerse devolución de su fianza.

El maestro Eduardo Pallares, nos da un doble concepto de la figura:

“ 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”.³⁵

El autor citado, considera al arraigo como una providencia precautoria, pero anticonstitucional en virtud de que viola en su concepto los artículos 11, 16 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se observa en su estudio una marcada tendencia a exculpar al arraigado que se

³⁵.- PALLARES, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1974. página 103

ausente del lugar del juicio, postura con la que estamos completamente de acuerdo.

Concluye la exposición de su tema diciendo que el arraigo es innecesario por que no es indispensable para la constitución del juicio la presencia del demandado, toda vez que existe en nuestro derecho el juicio en rebeldía que regula a todos los casos en que el demandado no sea persona en un juicio.

El maestro Demetrio Sodi en su tratado *La Nueva Ley Procesal* nos dice que: "La fracción primera del artículo 235 se refiere no a la dilatoria de arraigo personal o fianza de estar a derecho, sino que tiene por objeto la presencia del demandado en el lugar del juicio, para evitar las dificultades del procedimiento, que se suscitan cuando el demandado se ausenta u oculta"³⁶.

Continúa diciendo que no obstante que quien solicita la providencia precautoria acredite el derecho que le asiste para pedirle, "constantemente en los tribunales se efectúan estas providencias que son en repetidas ocasiones verdaderos atracos judiciales y los daños que causan son incalculables".³⁷

Termina su estudio sobre el tema diciendo que debería exigirse al solicitante de cualquier medida precautoria, un certificado obtenido en el Registro Público de la Propiedad, para probar que el demandado a quien se va a arraigar solo posee el bien que va a garantizar su derecho. El maestro Sodi considera asimismo, que la prueba de testigos para acreditar la procedencia de la providencia cautelar no es suficiente para el otorgamiento de la misma.

³⁶.- SODI, Demetrio. La Nueva Ley Procesal.- Segunda Edición.- Editorial Porrúa.- México 1946. Página 176, Tomo I

³⁷.- Idem. página 178.

Por otro lado, y hablando ya de las medidas cautelares en el procedimiento penal, tenemos que existen las llamadas medidas cautelares personales, que son las que afectan a una persona al eventual resultado que se da en la medida definitiva.

Esta afectación preventiva que incide sobre la persona (persona física) le impide su movilidad o libertad de tránsito, comunicarse con otras personas, o faculta a las autoridades a examinarlas anticipadamente, etc.

El arraigo es una providencia mediante la cual se le impide a una persona física su libertad de tránsito, obligándola a quedarse en el lugar del juicio, sin posibilidad de poder abandonarlo hasta en tanto se cumpla la condición establecida. El arraigo puede ser de testigos, o de indiciados.

En resumen y considerando todo lo que se ha visto, el arraigo domiciliario en nuestros días es considerado una medida cautelar que se da no solo dentro del proceso penal en la persona de los testigos, sino aun en el procedimiento, dentro de la etapa de la averiguación previa en la persona del indiciado. Aunque aquí no deja de ser una medida cautelar, constituye una medida que es solicitada por el Ministerio Público y no otorgada de oficio por la autoridad judicial.

4.- LIBERTAD DE TRANSITO

Para poder entender la Libertad de Tránsito es necesario saber el significado de Libertad, derecho que el Diccionario define como: “(lat. *libertate*) .- Estado o condición del que es libre, del que no está sujeto a un poder extraño o a una autoridad arbitraria o no está constreñido por una obligación, deber, disciplina, etc; ~ *es un atributo de la voluntad*”³⁸.

Así tenemos que se considera como la capacidad de autodeterminación de la voluntad, que permite a los seres humanos actuar como deseen. En este sentido, suele ser denominada *libertad individual*; como es lógico, el reconocimiento de una libertad ilimitada haría imposible la convivencia humana, por lo que son necesarias e inevitables las restricciones a la libertad individual.

La naturaleza y extensión de las restricciones a la libertad, así como los medios para procurarlas, han creado importantes problemas a los juristas.

Casi todas las soluciones han pasado por el reconocimiento tradicional de la necesidad de que exista un gobierno, y este a su vez delega funciones a un grupo de personas investidas de autoridad para imponer las restricciones que se consideren necesarias.

Ahora bien, la Libertad de Tránsito es ejercida por parte de gobernado o titular de la garantía la cual se traduce en trasladarse de un lugar a otro sin que se requiera carta de seguridad o salvo conducto, es decir el documento, que

³⁸ .- "Libertad", *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 99*. © 1993-1998 Microsoft Corporation.

se exige por parte de una autoridad o persona. Tomando en cuenta que se alude a una simple posibilidad de movimiento o desplazamiento física del gobernado, asimismo tenemos que dicha libertad de tránsito la prevé la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 11.

“Artículo 11.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho esta 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”³⁹

De la interpretación de dicho precepto, podemos concluir que la libertad de tránsito se encuentra restringida en los casos en que la autoridad judicial lo determine, siempre y cuando en contra del sujeto exista responsabilidad penal o civil, de ahí nace la figura del arraigo domiciliario.

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

³⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. México 2000.

restringida, de tal manera que su ámbito de acción y deambulatorio se limita únicamente a las dimensiones del domicilio.

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

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

Ello es así por que el sujetar a una persona a determinadas obligaciones procesales y no hacer uso de su libertad de tránsito si no es con autorización de la autoridad, se ataca la libertad personal, por lo que el hecho de que la autoridad al imponer a una persona la obligación de permanecer en un inmueble, afecta, ataca o restringe su libertad personal.

Cabe destacar que de la exposición de motivos del decreto de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983, por medio del cual se adicionó el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, que previene la orden de arraigo, se desprende que en la iniciativa se consideró que el aseguramiento personal del probable responsable, fuera de los casos a que se refiere el artículo 16 constitucional, tiene la expresa limitante impuesta por el artículo 11 de la misma Ley Fundamental, en el sentido de que el derecho de tránsito está subordinado únicamente a las facultades de la autoridad judicial

en los casos de responsabilidad civil y criminal, por ello la referida adición a la ley procesal faculta al Ministerio Público para que fundada y motivadamente, y; al amparo del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acuda al juzgador para que disponga del arraigo.

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

5.- LIBERTAD DE TRABAJO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra la presente garantía en su artículo 5.

“Artículo 5 .- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.”⁴⁰

Por lo que la libertad en los términos que acabamos de expresar es un derecho inherente que otorga la Carta Magna al gobernado, toda vez que la libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, en un derecho público cuando el Estado se obligó a respetarla.

Por tal consecuencia el gobernado tiene la potestad de decidir a quien ofrecer sus servicios y no obstante a dedicarse a la profesión o trabajo que más desee, sin que esto quiera decir que el gobernado pueda dedicarse a trabajos que puedan constituir delito.

Se introduce la presente garantía en este estudio, al considerar que en un momento determinado cuando se lleva a cabo el arraigo domiciliario se lesiona la misma, toda vez que cuando el gobernado está arraigado se le impide el libre tránsito, lo que se traduce en que no podrá trasladarse a su centro de trabajo donde desarrolla su actividad, impidiéndole la orden jurisdiccional, que se dedique a la actividad que más le guste, ocasionando un daño en su patrimonio y de su familia.

⁴⁰ - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2001.

6.- DERECHO A LA CONVIVENCIA FAMILIAR.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra este derecho en su artículo 4.

“Artículo 4.- La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.⁴¹

El precepto antes transcrito en la parte que nos interesa se refiere al derecho de convivencia familiar, pues tiene como objetivo hacer convivir a las garantías individuales con las sociales, pues así como en terreno educativo la Instrucción fundamental del pueblo mexicano orientada a través de criterios de libertad democrática, solidaridad nacional, o bien de convivencia humana, en beneficio del progreso familiar, por lo que resulta aceptable que se adopten posturas o actitudes que lleven a tal fin.

Dentro de estas posturas se ha considerado que el derecho a la convivencia familiar es necesario para lograr que el individuo se desarrolle en sociedad, pues el derecho a convivir con otros es indispensable para que el individuo se adapte a la sociedad y tomando como base que la familia es la

⁴¹.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2001

base da la sociedad, es que se considera que la convivencia debe iniciar en tal ámbito.

Es importante destacar este derecho dentro del presente estudio, por que cuando un individuo es arraigado pierde el derecho a tal convivencia, ya que no se le permite comunicarse siquiera con su familia, ya que como veremos más adelante al estar restringido de su libertad en una casa de seguridad, la familia del arraigado no tiene acceso a ésta convivencia, por no estar regulado en la ley.

7.- LINEAMIENTOS CONSTITUCIONALES.

Como hemos visto, la figura del arraigo se desprende del contenido del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al referirse éste a la libertad de tránsito.

Tal precepto, debe estar en armonía con el contenido de los diversos 13 y 16 constitucionales, en tanto que se debe conceder la garantía de audiencia al indiciado y que dicho acto de autoridad debe ser emitido por escrito, por autoridad competente en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Lo que viene a confirmar lo que establece nuestra Carta Magna en su artículo 10 al referir :

“Artículo 10.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse

ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”⁴²

Por lo anterior, podemos concluir que la figura del arraigo si bien se encuentra prevista en la constitución, realmente no tiene una motivación muy esencial en nuestra legislación, al ser una figura reciente, con un contenido vago, ya que los requisitos que se requieren son mínimos e incluso imprecisos, lo cual trae que pueda darse un uso de este medio, de forma arbitraria.

8.- TIPOS DE ARRAIGO

Tanto en materia procesal, penal y civil, existen diversos tipos de arraigo a saber:

En Materia procesal existe el arraigo como medida cautelar en la fase del proceso ante la autoridad judicial, que sería para tramitarse en proceso ante el órgano jurisdiccional y este lo prevé el artículo 301 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el cual establece:

“Artículo 301.- Cuando por naturaleza del delito o de la pena aplicable, el imputado no debe 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 movidamente o este disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de este con las características y

⁴².- idem

por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del término en que deba resolverse el proceso.”⁴³

Por lo cual dicho arraigo contiene los siguientes requisitos y condiciones:

- a). - Que el delito que se le impute a un sujeto sea de los llamados de pena alternativa o no privativa de libertad.
- b). - Que existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia.
- c). - Que lo solicite el Ministerio Público fundando y motivando su petición.

Otro tipo de arraigo procesal lo es el que prevé el artículo 215 del Código de Procedimientos Penales y el cual establece:

“Artículo 215.- Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado, el juez, a pedimento de cualquiera de las partes interesadas, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si de esta resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.”⁴⁴

⁴³ Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Agenda Penal Federal.-Compendio de Leyes Penales. Editorial Grupo ISEF. México 2000.- artículo 301

⁴⁴ .-Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Agenda Penal Federal.-Compendio de Leyes Penales. Editorial Grupo ISEF. México 2000.- artículo 215.

Del precepto anterior se desprenden los siguientes requisitos:

- a). - Que en el proceso se considere necesario el testimonio de una persona.
- b). - Que lo solicite cualquiera de las partes.

Las limitaciones en cuanto a dicho tipo de arraigo son:

I. - Se podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración

Cuando se demuestre que el arraigo del testigo no era necesario, la ley prevé que si resultare que el arraigado lo fue indebidamente, tendrá derecho de exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios causados por el arraigo.

Sin embargo, no se ha establecido en forma fehaciente quien o quienes indemnizaran al testigo, indebidamente arraigado; ante quien podrá pedir la indemnización, ni la forma de calcularse, por lo que consideramos que dicho tipo de arraigo es indebido.

Otra variante lo es el arraigo que se decreta en los delitos culposos y específicamente en la legislación procesal del Distrito Federal.

Este tipo de arraigo domiciliario que se da dentro de la etapa procedimental de la averiguación previa.

Aunque aquí no deja de ser una medida cautelar, constituye una garantía que es concedida por el Ministerio Público y no por la autoridad judicial. Por lo que consideramos la denominación "arraigo domiciliario" no es la más adecuada.

Es la medida cautelar por medio de la cual se evita que un presunto responsable quede detenido en los lugares comunes de reclusión durante la etapa de la averiguación previa, en tanto que el Ministerio Público reúne los elementos suficientes para ejercitar la acción procesal penal, si el delito fue imprudencial y no esta sancionado con un pena mayor de cinco años, quedando durante ese tiempo en su domicilio, pudiendo acudir al lugar donde trabaja, mediante la reunión de determinados requisitos.

Se necesitan cubrir una serie de requisitos en forma total, para que proceda este tipo de arraigo, sino no se cubre la totalidad de ellos no surge la procedencia, dichos requisitos son:

1. Que el delito que se impute al inculpado sea culposo, el artículo 60 del Código Penal del Distrito Federal establece la aplicación de sanciones a los delitos de imprudencia.
2. Que el delito sea sancionado con una pena no mayor de cinco años.
3. Que el indiciado tenga domicilio fijo en el Distrito Federal, es decir, que el domicilio sea fijo, seguro, por la importancia que éste adquiere en razón a que ahí se va a cumplir con el arraigo, y debe ser en el Distrito Federal, por que solo en él tiene aplicación el arraigo domicilio.

4. La residencia del indiciado en el domicilio debe ser de cuando menos un año anterior. El domicilio se acreditará mediante la presentación de documentos idóneos como lo son recibos de renta de casa habitación, luz, teléfono, predial, etcétera, teniendo el Agente Investigador la obligación de comprobar el domicilio en caso de duda, con la intervención de la policía judicial.
5. Que no existan datos de que el indiciado pretenda fugarse, es decir que exista un sólido sentido de responsabilidad social.
6. Que el indiciado desempeñe un trabajo honesto.
7. Que el indiciado labore en el Distrito Federal, para que pueda acudir a prestar su trabajo.
8. Que el responsable del centro de trabajo exprese su conformidad y permita al arraigado acudir ante el Ministerio Público a cumplir con sus obligaciones cuando éste lo requiera.
9. Que el indiciado haya observado buena conducta.
10. Cubra al ofendido la reparación del daño, o realice convenio con éste ante el Ministerio Público de la forma en que lo reparara.
11. Que tratándose de delitos con motivo de tránsito de vehículos el indiciado no hubiese abandonado al lesionado y no hubiese consumado los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de bebidas embriagantes, drogas o enervantes.

12. Que quien ejerza la custodia sea persona de solvencia moral y económica suficiente y que se solidarice con el convenio a que nos hemos referido en el punto 10, en el pago de la reparación del daño. La persona que ejerce la custodia es la encargada de vigilar al arraigado.
13. Que la persona que ejerce la custodia proteste ante el Ministerio Público presentar al indiciado cuando éste lo requiera.

Este tipo de arraigo puede terminar:

1. Cuando el indiciado o quien ejerce la custodia desobedecieran sin justa causa las órdenes que dicte el Agente Investigador del Ministerio Público.
2. En caso de que se ejercite la acción procesal penal.
3. Cuando no se ejercita la acción procesal penal.
4. Cuando el probable responsable luego de haberse arraigado, se acoge al beneficio que otorga la libertad bajo garantía que consagra el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
5. En los casos de los puntos 1 y 2 el indiciado será remitido al lugar ordinario de reclusión a disposición del Juez de la causa.

Cuando no se ejercita la acción procesal penal, el Ministerio Público ordena al arraigado se presente en la agencia investigadora para comunicarle su determinación, quedando el arraigado en plena libertad.

En caso de que el presunto responsable que en un principio se acogió al arraigo domiciliario decide posteriormente, por contar con los medios económicos para ello, solicitar la garantía que consagra el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, obteniendo su "libertad provisional", sujeta por supuesto a la determinación del Ministerio Público, esto hasta en tanto no se determine la averiguación previa.

Consideramos que el beneficio que otorga el arraigo domiciliario a las personas, probable responsables de la comisión de un delito culposo es muy positivo, pues se evita que éstos se contaminen en los centros de reclusión con los a veces ya responsables penalmente de delitos dolosos graves.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con que se pretenda garantizar el pago de la reparación del daño mediante un convenio, porque carece de fuerza jurídica para hacerse cumplir; y el Ministerio Público no tiene facultades para ejecutarlo. Tampoco puede el Ministerio Público obligar al juez a que haga cumplir un convenio celebrado ante él.

Consideramos que la libertad no debe sujetarse a la condición de celebrar un convenio con el ofendido de la forma en que reparará el daño causado. Primero, porque ha quedado de manifiesto que si no huye del lugar del accidente, quedándose a auxiliar a la víctima, por estar consiente del daño causado y en la mejor disposición de repararlo, aunque sin medios para ello no va a substraerse a la acción de la justicia posteriormente (así advertimos que la tendencia del arraigo domiciliario es favorecer a la clase desposeída económicamente); y segundo, por que la víctima no queda desprotegida ya que la reparación del daño tiene el carácter de pena pública y va ser materia de la sentencia dictada por la autoridad judicial, que tomando en cuenta la

capacidad del obligado a pagarla, va a establecerla, además de que en ninguna forma le corresponde fijarla al Ministerio Público.

Por otra parte, existe el arraigo a los indiciados, siendo éste el que conforma la médula de la figura y que se encuentra reglado de la siguiente manera:

A).- Código Federal de Procedimientos Penales.

"Artículo 133 bis. Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, 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 el levantamiento del arraigo."⁴⁵

⁴⁵ Código Federal de Procedimientos Penales.- **Agenda Penal Federal**.-Compendio de Leyes Penales. Editorial Grupo ISEF. México 2000. Artículo 133bis.

B).- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

*Artículo 12. 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.⁴⁶

C).- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

*Artículo 270 bis. Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público. El

⁴⁶.- Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.- Agenda Penal Federal.-Compendio de Leyes Penales. Editorial Grupo ISEF. México 2000.-Artículo 12.

juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.⁴⁷

Como puede advertirse de los textos anteriormente transcritos, los artículos 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y 270 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, previenen en los mismos términos la orden de arraigo.

De ahí tenemos que los requisitos para la procedencia del arraigo son:

- a). - Que se este integrando una averiguación previa.

- b). - Que el Ministerio Público lo estime necesario por las características del hecho imputado y las circunstancias personales del sujeto que se pretende arraigar.

- c). - Que el Ministerio Público lo solicite al órgano jurisdiccional fundando y motivando su petición.

- d).- Que se escuche al indiciado respecto del arraigo que se le pretende imponer

⁴⁷.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- **Agenda Penal Federal**.-Compendio de Leyes Penales. Editorial Grupo ISEF. México 2000.- Artículo 270bis

Por otra parte, en cuanto a la temporalidad del arraigo encontramos dos supuestos:

- I. El tiempo del arraigo será el necesario para la integración de la averiguación previa sin que exceda de 30 días
- II. Los treinta días Iniciales pueden ser prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

Pensamos que dicha medida es violatoria de garantías, pero su estudio lo realizaremos más adelante, una vez que se establezca la forma en que se regula la figura en diverso ordenamiento penal federal.

Por lo que se refiere a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada la figura del arraigo es mas controvertida, pues consideramos es Inconstitucional y contrario a los mas elementales derechos, ya que la misma, rompe con todos los lineamientos que se requieren para Investigar a un sujeto, quita todas las barreras, Imaginarias y reales y la convierte en un instrumento al servicio de la Procuración de justicia que demuestra una vez más que nuestras autoridades, con una manifiesta incapacidad, para combatir a la delincuencia, crea una ley, que no obstante que transgrede derechos constitucionales la muestran como un avance legislativo, que va a combatir a la tan marcada delincuencia que poco a poco crece, se especializa y moderniza en nuestros días. Tan solo hay que dar una leída al artículo citado en líneas anteriores, para determinar que no se requiere más que un sólo requisito para la procedencia del arraigo, toda vez que:

1. No es de carácter domiciliario, ya que se le puede arraigar en el lugar que señale el Ministerio Público Federal, y lo cual es muy

controvertido, por que aduciendo cuestiones de seguridad, solicita se le arraigue en casas que la propia procuraduría utiliza para sus servicios, lo cual nos hace pensar en una cárcel privada, ya que al estar arraigado el sujeto, no tiene autorizado, o esto no lo determina la ley, tener comunicación con su familia, con su trabajo o sus actividades.

2. La forma y los medios, los indicara el Ministerio Público, al solicitar el arraigo, con lo cual se observa, como un sujeto que se le esta investigando, queda a las "disposiciones" no precisadas en la ley y que por ende el Ministerio Público, podrá decidir a su libre albedrío, en que consistirán; aduciendo cuestiones de seguridad, sin que se justifique en la ley que límites pueda tener el Ministerio Público, que al no hacerlo, abre el parámetro, para que puedan ocurrir excesos, lo cual es muy común.
3. Al estar arraigado el sujeto, no tiene autorizado tener comunicación con su familia, con su trabajo o sus actividades, pues esto no esta previsto por la norma.
4. El arraigo podrá ser de hasta noventa días, lo que afecta en gran medida la libertad de tránsito de una persona, termino que se considera excesivo para la integración de una averiguación (más aún cuando una persona se encuentra "privada de la libertad"), y además sin que tuviese el Ministerio Público la obligación de llegar a consignar, ya que esto es con el fin de "aclarar", dice la propia ley.

Verbigracia en caso de que el Ministerio Público obtenga la denuncia a través de un anónimo, de que un sujeto comete delitos por medio de la

delincuencia organizada, tomando en consideración que la ley ni siquiera exige que se tenga algún indicio de que el sujeto quiere o puede darse a la fuga, el representante social solicita su arraigo y obtenido éste, decide que el lugar será una de sus "casas de seguridad", y al respecto cabe hacer algunos cuestionamientos:

- I. Quien va a cubrir las necesidades mínimas del arraigado.
- II. Quien va a cubrir las necesidades mínimas de su familia.
- III. Que va a suceder con su trabajo.
- IV. Quien va a poder tener comunicación y en que forma con el arraigado.
- V. Con que medios de impugnación cuenta el arraigado, a efecto de que no se le arraigue, ya que al respecto es necesario aclarar que no se le concede el derecho de audiencia por parte de la autoridad jurisdiccional.
- VI. Que sucederá con el sujeto que después de noventa días resulta que no es "probable responsable" de delito alguno.
- VII. Quien pagará una posible indemnización, o resarcimiento de perjuicios ocasionados, porque no olvidemos, que el arraigo pudo haber sido de noventa días.

Por lo anterior se puede apreciar que el único requisito que exige la precita ley es: Que lo solicite el Ministerio Público.

Por todos los razonamientos antes expuestos, se aprecia que el arraigo que prevé la citada ley, es incongruente con los más elementales derechos del hombre y transgrede el "posible" espíritu u objetivo del arraigo, además de que como se ha visto es violatorio de garantías constitucionales.

Ahora bien, es importante señalar, que este tipo de arraigo, es decir, el que se solicita en contra de un indiciado en una averiguación previa, es el que en la práctica es utilizado con más frecuencia, pues es en esa etapa procesal en la que el sujeto al saberse investigado por un delito podría sustraerse de la acción de la justicia, por ende es cuando el Ministerio Público decide solicitar el arraigo, para evitar una impunidad, respecto de alguna conducta presumiblemente delictiva.

En atención a tal figura el Director General de Investigación de Delitos Patrimoniales no Violentos relacionados con Instituciones del Sistema Financiero de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Licenciado JOSE LUIS CASTANEDA BENITEZ, señaló: "...En la Procuraduría de Justicia resulta altamente importante el tener las herramientas jurídicas para que la representación social haga factible su función persecutora prevista en el numeral 21 de la Carta Magna, y de cumplimiento a su objetivo como Agente del Ministerio Público, la investigación de hechos posiblemente constitutivos de delito y la acusación de probables responsable. En esta tarea, el arraigo resulta ser precisamente una herramienta con la que el agente del Ministerio Público evita que el problema responsable se evada de la justicia, y tener a su disposición temporal para la práctica de diligencias necesarias para la debida integración de la indagatoria, medida cautelar prevista en el artículo 270 bis, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal... este instrumento cautelar del sistema penal, permite al agente del Ministerio

Público realizar una investigación mas completa con el objeto siempre de resolver conforme a derecho... Garantía de audiencia que es criticable en la solicitud del arraigo domiciliario (Art. 133 bis, C. F. P. P. y 270 bis C. P. P. D. F.), toda vez que es contraria a la esencia misma del instrumento cautelar, ya que el probable responsable al enterarse primeramente que es sujeto de una investigación, y no solo eso sino que el Ministerio Público solicita su arraigo, obviamente esta persona puede abandonar el lugar, domicilio, ciudad, etc. antes de que el órgano jurisdicción al resuelve sobre la petición... medida cautelar que la representación social solicita al órgano jurisdicción al mediante oficio debidamente fundado y motivado, en el cual se asentaran los razonamientos de dicha petición, así como las diligencias practicadas y el resultado de las mismas, resultando que en principio el arraigo se ejecuta en el domicilio del indiciado, para lo cual el agente peticionario tendrá que señalar con toda precisión la ubicación, siendo importante mencionar que no es este el único lugar para ejecutar el instrumento cautelar, ya que el fundamento jurídico prevé la hipótesis para que se solicite el cumplimiento del arraigo en lugar distinto, como puede ser hotel, y/o casa de seguridad de la misma institución (Procuraduría), las razones se fundan en la inseguridad del lugar para la vigilancia del arraigo, el riesgo fundado de que el domicilio no es seguro para garantizar el cumplimiento del arraigo, por lo que el arraigado no tenga domicilio en la entidad donde se conceda el arraigo, y por la peligrosidad del indiciado...⁴⁸

Las manifestaciones anteriores nos llevan a reflexionar, y sustentar un criterio diferente al de eficientar la procuración de justicia, pues si bien esa es la finalidad del arraigo, no podemos pasar por alto, que con la aplicación de la

⁴⁸.- Informe 102, sobre la situación de los Derechos Humanos en México, presentado por La Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos "Todos los Derechos Para Todos" ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, en Marzo de 1999

misma se restringen derechos inalienables del hombre, pues no obstante que no es una prisión preventiva y todavía no se le considera responsable de algún delito, en virtud de que en ese momento se está investigando su realización, como se ha visto se priva de la libertad al arraigado.

Por otra parte en el caso en que el arraigo se ordene en la persona de un testigo en un proceso, consideramos que tal circunstancia es aún más violatoria de garantías individuales, pues la ley procesal no determina el tiempo que debe durar el arraigo, por lo que válidamente puede considerarse que éste es indeterminado.

Podría pensarse que dicha figura es benéfica en tanto nos encontremos en la posición de víctimas del delito, pero que distinto será en el caso en que nos encontremos como sujetos de arraigo.

Cabe señalar que la sociedad mexicana se ha visto amenazada en los últimos años por el alto índice de criminalidad, por lo que el Estado se vio en la necesidad de tomar las medidas extremas que consideró eficaces, como el caso del arraigo, pero se ha visto en la realidad social que dicha figura lejos de lograr la disminución de la criminalidad, ha deteriorado el estado de derecho y se han violado garantías inherentes del individuo, por que no se consiguen los fines que se persiguen con su inclusión en el derecho.

El arraigo en la actualidad puede verse tiene diversas finalidades:

1. Como medio precautorio del delincuente y como medio persecutorio del delito. – Esto en la fase de averiguación previa.
2. Como medio cautelar.- Esto ante la autoridad judicial, que sería para tramitarse el proceso.
3. Como medio intimidatorio. - Para obtener la declaración de un testigo ante el órgano jurisdiccional.

CAPITULO TERCERO

III.- ANALISIS DE LA REFORMA DE FECHA 8 DE FEBRERO DE 1999

1.- ANÁLISIS.

Con fecha 9 de diciembre de 1997, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Senadores una iniciativa de ley, con la finalidad de reformar, adicionar y derogar diversas legislaciones, entre otras, el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

Una vez agotado el proceso legislativo correspondiente, y habiendo realizado las modificaciones que creyeron convenientes a la iniciativa, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de febrero de 1999, se establece que se reforma el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, entre las que destaca la adición que sufrió el artículo 178 en su segundo párrafo, con relación a la figura del arraigo domiciliario.

Antes de analizar la citada reforma es necesario hacer mención de los motivos que orillaron la misma, para tal efecto se transcriben los puntos más relevantes de la exposición de motivos de la misma:

“La delincuencia ha venido aumentado a índices alarmantes. Las causas del fenómeno delictivo son diversas: el desempleo o subempleo derivado del periodo de crisis y austeridad económicas, el crecimiento de la población, la corrupción de los elementos que integran los cuerpos de seguridad pública, la impunidad de quienes delinquen y el rezago de un marco jurídico que no ha evolucionado en la misma proporción que la delincuencia, entre otras...A la luz de la legislación, las instancias procuradoras de justicia encuentran serios

obstáculos para hacer frente a este fenómeno...Es urgente generar las condiciones legales idóneas para facilitar la acción de la justicia en beneficio de la sociedad...

Adicionalmente, en el Código Federal de Procedimientos Penales se propone la reforma de 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 este requisito hacía nugatoria la eficacia de la medida cautelar.⁴⁹

Una vez que se llevó a cabo el proceso legislativo correspondiente se decidió adicionar el artículo 178 para quedar como sigue.

“Artículo 178.- Al que, sin causa legítima, rehusare a prestar un servicio de interés público a que la Ley le obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicará de quince a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

Al que desobedeciere el mandato de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica, dictados por autoridad judicial competente, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y de diez a doscientos días multa.”

De la anterior adición podemos observar que lo único que interesó al legislador fue “eficientar” la procuración de justicia en virtud de los altos

⁴⁹.- Exposición de Motivos de la iniciativa de reforma, transcrita del Diario de los Debates de la Cámara de Senadores Del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Del día 10 de Diciembre de 1997 año 1. primer periodo Ordinario. Número 37 PP. 3-5

índices de criminalidad, sin pensar qué, lo que esta fallando, no son los órganos de procuración e impartición de justicia, sino la falta de aplicación de una adecuada y eficiente política criminal, pues no es la creación de nuevos tipos penales lo que va a disminuir la criminalidad.

La reforma antes señalada evidencia la falta de mecanismos con que se cuenta para hacer cumplir el arraigo, como sucedió en el tan conocido caso de Lankenau.

De lo que se desprende que el Estado a fin de hacer efectivos los mecanismos que tiene establecidos para prevenir el delito, crea nuevas figuras jurídicas y hace un uso desmedido de la pena de prisión, pues a efecto de asegurar que se cumpla con el arraigo, hace uso de su facultad potestativa y amenaza al arraigado con una sanción en caso de quebrantar el arraigo; lo cual como se ha analizado resulta contrario al principio de mínima intervención del Estado.

En México es un reclamo social la manifiesta inseguridad por la que nuestro país atraviesa, debemos señalar que para superar esta crisis no bastan declaraciones o medidas carentes de valor. El discurso de un derecho penal emergente no define el camino para la solución de conflictos. En México se precisa de dar respuesta eficaz a la demanda social, la cual debe afrontar los retos que el derecho penal del próximo milenio reclama.

Por ello el derecho penal debe responder a las transformaciones sociales, propiciar las circunstancias para que los cambios en la cosmovisión social se manifieste en el orden jurídico. El interés por la diversidad cultural, por la extensión de la democracia, por los grupos históricamente marginados y la erradicación de prácticas sectarias busca ahora permear en el ámbito

jurídico y muy especialmente en el derecho penal. Esta tarea representa un gran reto para el derecho penal del siglo XXI.

Es urgente resolver todos los problemas que son inherentes a las condiciones de aplicación de las prescripciones jurídicas rectoras. Pues, es notorio que para la eficacia de las prescripciones jurídicas se requiere un progreso efectivo, constante e integral que se traduzca en la solución de los problemas estructurales y supraestructurales que nos conduzca a una verdadera democracia social, (la igualdad social). Elevación de nivel de cultura de la población en general, un cambio cualitativo y positivo de la moral social, etc.).

Las condiciones, los factores de índole fáctica deben ser compatibles con la teleología jurídica. En ese contexto de solución de problemas generales se han de resolver también metódica, selectiva y planificadamente los problemas específicos que aún dificultan practicar uniforme y constantemente el debido proceso. Entre esos múltiples problemas específicos están: necesidad del cambio de mentalidad para el cambio de actitud de los operadores del sistema de justicia penal, aplicación permanente y pertinente de las ciencias naturales pertinentes en apoyo de la actividad probatoria, empleo de la tecnología en el uso de los medios requeridos para la eficiencia y eficacia de la práctica judicial, preparación y evaluación permanente del recurso humano, etc.; apoyo oportuno del Estado y de la sociedad organizada durante el procedimiento penal, presupuesto adecuado, respetar la independencia de Fiscales y jueces, crear condiciones apropiadas para el ejercicio cabal del derecho a defensa tanto del imputado como de la víctima.

Ahora bien no obstante de ser violatorio el acto de arraigar la autoridad jurisdiccional tuvo que darle trámite a dichas peticiones por lo que los recursos

que hizo valer el indiciado, fueron tomados en cuenta por los Criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito

2.- CRITERIOS EMITIDOS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN CUANTO A LA FIGURA DEL ARRAIGO.

A partir de que se incluyo en nuestro derecho penal la figura del arraigo surgieron diversas tesis y jurisprudencias interpretando tal figura, encontrándose entre las más destacadas las siguientes:

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IX, Enero de 1999

Tesis: I.1o.P. J/12

Página: 610

“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 proplamente 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.”

Novena Época

**Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su
Gaceta**

Tomo: IX, Enero de 1999

Tesis: I.4o.P.18 P

Página: 828

**“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.”**

Novena Época

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO OCTAVO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Septiembre de 1998

Tesis: XVIII.1o.4 P

Página: 1142

“ARRAIGO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL. La orden de arraigo sí es un acto restrictivo de la libertad personal y por consecuencia el régimen relativo a la suspensión, debe ventilarse conforme a los artículos 130 en sus dos últimos párrafos y 136 de la Ley de Amparo. En tales condiciones, como el acto reclamado afecta la libertad personal y se trata de un mandamiento dictado por autoridad judicial, la suspensión debe regirse por lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 136 de la propia ley.”

Novena Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CUARTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Agosto de 1998

Tesis: XIV.2o.83 P
Página: 871

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

“INTERÉS JURÍDICO. NO LO TIENE EL QUE RECLAMA LA NEGATIVA DEL ARRAIGO DOMICILIARIO DEL PRESUNTO RESPONSABLE EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. Carece de Interés Jurídico el Impetrante de garantías que reclama del Ministerio Público el acuerdo que niega el arraigo domiciliario del presunto responsable en la averiguación previa, pues tal determinación no le ocasiona daños o perjuicios a sus Intereses Jurídicos, patrimoniales, o en general personales, dado que las diligencias que practica o acuerda el representante social tendientes a la Integración de dicha averiguación previa se encuentran excluidos de la esfera Jurídica de los particulares.”

En base a los diferentes criterios que se habían ido dado respecto de la figura del arraigo, surgieron jurisprudencias y tesis contradictorias, por lo que hubo la necesidad de acudir ante la Suprema Corte de la Nación a efecto de dirimir las contradicciones, quien en uso de las facultades que le confiere la Ley de Amparo emitió la jurisprudencia que debía prevalecer en cuanto a tal figura, dirimiendo así la 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, emitiendo la jurisprudencia que debe prevalecer con carácter de obligatorio en el siguiente sentido:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: X, Noviembre de 1999

Testis: 1a./J. 78/99

Página: 55

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

libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.”

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

CAPITULO CUARTO

IV.- PANORAMA GENERAL Y CONSIDERACIONES EN TORNO AL ARRAIGO.

1.- VISION Y ANÁLISIS POR PARTE DEL JUEZ.

El Estado ha pretendido que la impartición de justicia se haga descansar en el Poder Judicial que es uno de los tres pilares a través de los cuales dividió el ejercicio del poder público, junto con los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Así, la justicia llega a los ciudadanos o justiciables a través de las resoluciones que sus semejantes en calidad de jueces van dictando en cada caso. Aquí empieza a sentirse, por quienes tienen que acudir a los tribunales, demandando la aplicación de la justicia, una diferencia entre congéneres, pues muchos jueces violando las garantías individuales de los sujetos en contra de quienes se pide el arraigo, emiten las órdenes que se les solicitan aún cuando a todas luces sean contrarias a derecho.

No por ello debemos decir que son los jueces la causa de que se emitan los arraigos en forma indiscriminada, sino más bien que al ser mínimos los requisitos que la ley requiere para la procedencia del arraigo, es dable que el Ministerio Público los reúna y solicite la misma, y aún cuando, como se ha visto transgrede garantías individuales, los jueces se ven en la obligación legal de obsequiar las mismas, cabe señalar que también es cierto que algunos de ellos, al obsequiarlo, violan aún más las garantías individuales de los sujetos, pues en algunos casos, no se le concede al indiciado la garantía de audiencia, verbigracia, caso Mario Besares.

Es ahí, en donde surge el reclamo social de que la visión de los jueces sea acorde a las lineamientos legales y utilizando todos los recursos que tienen a su alcance para lograr una correcta administración de justicia, pues deben obtener la confianza de esa sociedad a la que sirven y que espera que ellos sean los guardianes de sus más preciados valores: su familia, su vida, su honor, su libertad, sus derechos y sus bienes.

2.- PERCEPCION DE LA SOCIEDAD.

El arraigo, visto desde un punto de vista de la ciudadanía en general, es muy poco alentador, ya que cualquier ciudadano, no podría compartir la idea de que por ser probable responsable de un delito o mas aún por el hecho de saber algo sobre un delito o un delincuente, tenga que en un momento dado, permanecer en un sitio determinado, ya que esto le puede traer consecuencias tanto familiares, laborales e incluso personales, ya que tendría que dejar de compartir momentos con su familia, sin saber como podría obtener su sustento económico y aún mas si en su trabajo entenderán, que deberá dejar de laborar por "servir a la justicia".

3.- PROPUESTAS PARA UNA MEJOR APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL ARRAIGO.

Como hemos visto esta figura jurídica no tuvo los efectos deseados en su creación, toda vez que evolucionó como trasgresora de derechos subjetivos públicos, por ello proponemos algunos lineamientos que deben tomarse en cuenta para lograr los fines para los que fue creado:

1. Precisarse un lugar específico de residencia para los sujetos arraigados.
2. Determinar una partida presupuestal a efecto de que se cubran los gastos causados por el arraigo.
3. Exigir mayores requisitos al Ministerio Público para poder arraigar a un sujeto, como lo podría ser:
 - I. Que el delito que se le imputare, no tuviese derecho a la libertad provisional, ya que si no, es incongruente que al ser consignado el sujeto arraigado, tenga derecho a ese beneficio, ya que entonces el sujeto decidiría ser consignado y gozar de ese derecho, sin posibilidades de llevar una vida normal, en cuanto a su derecho a la libertad de tránsito.
 - II. Que existan elementos suficientes que determinen la posibilidad de que el sujeto se evada de la acción de la justicia.
 - III. Tomando en consideración que conforme al acuerdo número 3/2000 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, el Agente del Ministerio Público tiene la obligación de integrar una averiguación previa en treinta días, podría establecerse como limitante para el arraigo tal término, pues este es considerado por las propias autoridades como suficiente para la investigación de un delito, sin que sea óbice el hecho de que tal acuerdo sea local, pues lo mismo es investigar un delito federal que uno local.

También podría pensarse en la inclusión de otros métodos que, sin privar o restringir de la libertad a un sujeto, resultan ser más eficaces, para evitar que un sujeto se sustraiga de la acción de la justicia, como lo son:

a). - Las llamadas pulseras magnéticas.

b). - Los microchips transferidos.

Las consideraciones antes apuntadas conducen a proponer que la figura del arraigo sea derogada en el sistema jurídico mexicano y darse cabida a nuevas y modernas medidas, para cuidar que no se genere impunidad, ni se transgreda la libertad de las personas, pero tomando en consideración que nuestra sociedad aún no cuenta con los avances tecnológicos suficientes para ello, por tanto las medidas a adoptar deberán ser analizadas en forma pormenorizada para lograr los fines que se proponen.

Otra propuesta que consideramos pertinente es considerar el arraigo domiciliario en delitos culposos como sustitutivo de la detención en la averiguación previa.

Ya hemos visto que el arraigo domiciliario es la detención y es de todos conocido los caos en que ésta procede.

Así, consideramos que el arraigo domiciliario constituye una sustitución de la detención por parte del Ministerio Público en tanto reúne los elementos suficientes para ejercer la acción procesal Penal.

De esta forma, para concluir lo antes expuesto, daremos algunas directrices que consideramos pertinentes en la regulación de la figura del arraigo.

A.- En tratándose de arraigo en la etapa de la averiguación previa en contra de las personas que se presume cometieron un delito:

1. Cuando se solicite el arraigo, se deben reunir cuando menos los elementos del cuerpo del delito y que los datos que arroje la averiguación previa hagan probable la intervención del sujeto del arraigo en su comisión.
2. El arraigo se llevará a cabo en el domicilio particular del sujeto a arraigar, quedando prohibido el arraigo en casas de seguridad.
3. La vigilancia y custodia del arraigado correrá a cargo del Ministerio Público y se permitirá a éste, si lo tuviera acudir a su centro de trabajo.

Con esto se propiciaría que el arraigado conviva con su familia y obtenga los ingresos suficientes para satisfacer sus necesidades y las de su familia.

También se evitará que el arraigado pierda su trabajo una vez que concluya el arraigo y no se ejercite acción penal y, además no habrá lugar a que se pensara en una indemnización económica, por no dejar de percibir ingresos, ni perder la convivencia con su familia.

B.- Por lo que se refiere al arraigo de los testigos en el proceso se propone que cuando haya sido indebidamente arraigado el sujeto, la parte procesal que haya solicitado el arraigo del testigo pagará la indemnización a que se refiere la ley procesal, misma que deberá ser tramitada por la vía civil y conforme a la legislación aplicable en materia de indemnización.

Esto evitará la solicitud indiscriminada de arraigo de testigos en el procedimiento penal.

Creemos conveniente saber que es la libertad, para reafirmar lo que hemos expresado. El ilustre Doctor en derecho Ignacio Burgoa Orihuela, en su obra *Las Garantías Individuales* nos dice en términos genéricos que la libertad es la cualidad inseparable de la persona humana, consistente en la potestad que ésta tiene de concebir los fines y de excogitar los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice por ende que cada persona es libre para proponerse los fines que más le convengan para el desarrollo de su personalidad, así como para seleccionar los medios que estime más apropiado para la consecución de aquellos. Esta concepción tan clara de la libertad no hace ver que la libertad obtenida por la caución no es absoluta, sino relativa, ya que existe cierta limitación de la misma porque se esta más o menos impedido de movimientos y obligado a asistir ante el agente investigador del ministerio público o posteriormente si es consignado, ante el juez de la causa.

Es indiscutible que el arraigo domiciliario, en tratándose de delitos culposos viene a favorecer a la clase proletaria, a los desheredados, personas que no obstante su pobreza, tienen derecho a alcanzar su "libertad" y que en múltiples ocasiones es imposible lograrla por no tener el suficiente poder económico para un depósito en efectivo.

Un aspecto muy interesante es que el arraigo domiciliario que procede en delitos culposos, delitos que en nuestra legislación tienen una sanción especial y diferente que la señalada para los delitos dolosos y con toda razón, puesto que quien comete un delito por culpa no debe de ser tratada como un delincuente que actúa dolosamente transgrediendo las leyes, pues la práctica tiene demostrado que hay individuos que materialmente han violado las leyes, para quienes en realidad es inútil la pena, pues se puede estar cierto de que aun sin aplicársela, no volverán a delinquir, en este caso se encuentran muchos responsables de delitos culposos; y mucho menos se les va a privar de su libertad antes de que se haya esclarecido su responsabilidad, por la comisión del delito imputado, agrediendo así su dignidad humana, además es frecuente que quien ha cometido un delito por negligencia y descuido, sea después más cauto y prudente que la mayoría de los hombres, y que sus propios sentimientos lo corrijan de todo descuido y falta de cuidado.

En resumen, el arraigo domiciliario en delitos culposos es un sustitutivo idóneo de la detención y de las molestias inherentes a ésta, de que sería objeto un presunto responsable de un delito culposo que carece de culpabilidad, quiere decir que, dado el ambiente en el que vive la persona, las especiales funciones a que está destinada, las exigencias de la convivencia social, aquella persona no sabe desempeñar la parte que le ha sido asignada, ni llevar a cabo su misión sin ofender o amenazar de algún modo la pacífica convivencia social. Y recordemos que se castiga al malvado no por la maldad de que él no tiene la culpa, sino por la culpabilidad.

Ahora bien, hemos considerado que el arraigo domiciliario en delitos culposos podría convertirse en una medida cautelar que viniera a sustituir a la prisión preventiva, pero al igual que en la averiguación previa, aplicable sólo a

sujetos que hubiesen cometido algún delito culposo, toda vez, que éstos no representan peligrosidad alguna.

La prisión preventiva no ha sido en muchos años el remedio adecuado para prevenir la delincuencia, de ahí que, los criminólogos busquen afanosamente encontrar un sustitutivo de ésta. Pero si bien la prisión como pena no ha dado resultado, la prisión preventiva, lejos de ser eficaz, es pernicioso para los procesados y sobre todo para los que cometen delitos culposos, ya que en ningún momento los rehabilita, sino que por el contrario crea mayores problemas y traumas en la persona que tiene la desgracia de ingresar en ella.

Estamos ciertos que la prisión preventiva es la medida cautelar más penosa y más dura que se puede imponer a una persona que no ha sido todavía declarado culpable del acto antisocial que se le imputa, pero que es necesaria frente a la comisión del delito y en atención a las presunciones que surgen de las primeras diligencias en la averiguación previa. Pero también estamos consientes del grave daño que se le causa a una persona que comete un delito culposo y es sometido a esta medida cautelar, sobre todo porque se pretende readaptar a una persona que no se ha desadaptado, en virtud de la naturaleza culposa del delito. Por esa razón consideramos que el arraigo domiciliario podría llegar a ser un sustitutivo ideal de la prisión preventiva para los procesados por delitos culposos.

Cuando un individuo queda privado de su libertad, sufre graves trastornos, es retirado abruptamente de su fuente de trabajo, de su grupo familiar, de su grupo de amistades y de su fuente intelectual; y aunque en las instituciones preventivas se ha tratado de integrarlo por lo menos a su fuente de trabajo, de ninguna manera podemos llegar a considerar como semejantes

o equivalentes las posibilidades de ingresos económicos dentro de una institución, comparada con la condiciones de ingresos que podría obtener estando sometido al arraigo domiciliario, de esta manera estas condiciones repercuten o agudizan la crisis económica de la familia.

Se evita por otra parte la contaminación a que sería objeto una persona, al ingresar a la prisión preventiva, que no obstante la reforma penitenciaria y su complemento, la Ley de Normas Mínimas para la Readaptación Social de Sentenciados (del 4 de febrero de 1971) que tiende a establecer una clasificación de los Internos, procurando así que no haya una contaminación, o que sea mínima, al dividirla en virtud del delito cometido, e incluso por edades, no siendo posible realizarla por el gran número de los mismos y el tamaño tan reducido de los reclusorios, siendo imposible aplicar tan benigna ley y hacer realidad la reforma penitenciaria.

En tal forma que una persona que sufre prisión preventiva afecta no sólo a su familia, sino también al Estado que es al que le cuesta la reclusión, con un costo aproximado de \$1,500 diarios por Interno, a la víctima (o víctimas), ya que por no tener medios económicos, no puede reparar el daño causado y a ella misma, en razón a la contaminación probable.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la antigua Roma el arraigo era una acción intentada en derechos de familia, en donde la figura "*praejudicia*" consideraba el privar de la libertad a un sujeto que se encontraba sometido a un proceso.

SEGUNDA.- Las acciones "*manus injectio*" y la "*pignoris capio*" eran la base para que un sujeto que era considerado deudor de una obligación patrimonial fuera tomado como prisionero por parte del acreedor como un antecedente directo de una retención que comprendía hasta el hecho de salir de la ciudad en tanto no cumpliera con la obligación.

TERCERA.- En la época de la santa Inquisición desaparecen las estructuras ontológicas formadas por el Derecho Romano y en su lugar solo se aprecian medidas privativas de libertad, en donde el motivo era ir en contra de la conciencia humana.

CUARTA.- En México Independiente la primera disposición que regula el arraigo es la ley del 4 de mayo de 1857, en su artículo noveno en el cual se ordena al juez proveer lo conveniente para asegurar la comparecencia del demandado, así como el llevarlo a juicio.

QUINTA.- Es hasta la ley del 7 de diciembre de 1971, en la elaboración de un nuevo código procesal penal, en donde se establece la sujeción a la vigilancia de la autoridad de prohibir ir a un determinado lugar, distrito o estado o de recidir en ellos.

SEXTA.- El cuerpo de leyes citado realmente no tiene una motivación muy esencial en nuestra legislación, en virtud de que en la figura del arraigo existen vacíos en cuanto a su contenido, así como se requieren mínimos requisitos para darle vida a dicha figura.

SEPTIMA.- En nuestro sistema procesal penal el arraigo es considerado como una medida cautelar en averiguación previa y como medida precautoria en el proceso.

OCTAVA.- El arraigo afecta la garantía de libertad de tránsito por que se impide a la persona que es sujeta a éste de trasladarse libremente de un lugar a otro, pues se le restringe de su libertad vulnerando con ello el contenido del artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NOVENA.- El arraigo afecta la garantía de libertad de trabajo, pues impide al sujeto de arraigo dedicarse al trabajo que le acomode, siempre y cuando sea lícito, por lo que vulnera el contenido del artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DECIMA.- El arraigo afecta la garantía de todo ser humano a convivir en familia, pues impide al arraigado tener comunicación con ésta y procurar la salud mental de sus hijos, vulnerando con ello el contenido del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DECIMO PRIMERA.- La violación de las garantías citadas es concomitante, pues al vulnerarse la libertad de tránsito, se vulnera la de trabajo y la de convivencia familiar, pues al no poder salir el arraigado del lugar donde se

encuentra arraigado, lógico es que no puede acudir a su fuente de trabajo, ni tener convivencia con su familia.

DECIMO SEGUNDA.- Es importante el poder llevar a cabo medidas eficaces a fin de que las figuras contempladas en la legislación procesal penal, que tienen como fin la correcta procuración y administración de justicia, se apliquen en todos los casos sin trasgredir los derechos subjetivos de las personas, pues no es dable que se realice la creación de nuevas figuras que complementen las ya existentes.

DECIMO TERCERA.- Es necesario que se incluyan mecanismos apropiados al desarrollo del derecho y de los constantes cambios que la globalización y posmodernidad, de manera tal que con el uso de tecnologías y de una apropiada política criminal precisen que la figura del arraigo cumpla con los fines para los que fue creada.

DECIMO CUARTA.- Algunas directrices pertinentes en la regulación de la figura del arraigo lo serían que para su solicitud se reúnan cuando menos los elementos del cuerpo del delito y que los datos que arroje la averiguación previa hagan probable la intervención del sujeto del arraigo en su comisión y que se lleve a cabo en el domicilio particular del sujeto a arraigar, quedando prohibido en casas de seguridad, bajo la vigilancia y custodia del Ministerio Público permitiendo al arraigado, si lo tuviera, acudir a su centro de trabajo.

DECIMA QUINTA.- Por lo que se refiere al arraigo de los testigos en el proceso, cuando haya sido indebidamente arraigado, la parte procesal que haya solicitado su arraigo, pagará la indemnización a que se refiere la ley procesal, misma que deberá ser tramitada por la vía civil y conforme a la legislación aplicable en materia de indemnización.

BIBLIOGRAFIA

A. BARRITA López Fernando.
AVERIGUACION PREVIA.
 Tercera Edición, Editorial Porrúa.
 México 1997.

ALSINA, Hugo.
Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.
 Segunda Edición.
 Buenos Aires Editores. 1961

ARILLA Bas Fernando.
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO,
 Décima Octava Edición, Editorial Porrúa.
 México 1997.

CALAMANDREI, Piero.
Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares.
 Editorial Bibliografica Argentina (Traducción de Santiago Sentia Melendo), Buenos Aires,
 1945

CARNELUTTI Francesco.
DERECHO PROCESAL PENAL.
 Clásicos del Derecho Penal. Volumen 2
 Editorial Harla.
 México 1997.

CARNELUTTI Francesco.
INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL.
 Ediciones Jurídicas Europea
 América. Buenos Aires
 COLIN, Guillermo Sánchez.
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
 Decimosexta Edición. Editorial Porrúa.
 México 1997

CHÁVEZ Castillo Raúl
JUICIO DE AMPARO.
 Editorial Harla.
 México 1994.

CHIVIENDA Giuseppe.
Instituciones de derecho Procesal Civil.
Editorial Revista de Derecho Procesal Civil.
Madrid, 1936

DE LA BARRERA Solórzano Luis.
LA LID CONTRA LA TORTURA.
Primera Edición, Editorial Cal y Arena.
México 1995.

DUBLAN, Manuel y José María Lozano
**LEGISLACIÓN MEXICANA O COLECCIÓN COMPLETA DE LAS DISPOSICIONES
LEGISLATIVAS EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPÚBLICA**
Imprenta del Comercio a cargo de Dublan y Lozano Hijos.
Tomos I, III, V, VIII, X, XI
México 1876.

FLORIS Margadant S. Guillermo.
EL DERECHO PRIVADO ROMANO.
Decimanovena Edición. Editorial Porrúa.
México 1993.

G. AMUCHATEGUI Requena Irma.
DERECHO PENAL.
Editorial Harla.
México 1996.

GARCÍA Máynez Eduardo
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.
Cuadragésimo tercero Edición, Editorial Porrúa.
México 1992.

GARCIA Ramirez Sergio.
CURSO DE DERECHO PROCESAL PENAL.
Editorial Porrúa.
México 1989.

GÓMEZ de Liaño González Fernando.
EL PROCESO PENAL.
Quinta Edición. Editorial Forum.
Beceña Oviedo 1997.

Traducción por GUTIERREZ-Alvizu Fausto y Caroeli
INSTITUCIONES DE DERECHO PENAL Y PROCESAL.
Editorial Bosch,
Barcelona 1977.

MALO Camacho Gustavo.
DERECHO PENAL MEXICANO.
Primera Edición. Editorial Porrúa.
México 1997.

MARTÍNEZ Carmelo Jesús
LA INVESTIGACION MINISTERIAL PREVIA.
Quinta Edición, Editorial Porrúa.
México 2000.

PETT, Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
Traducido de la Novena Edición Francesa.
Editorial Nacional. S.A.
México 1953

PORRÚA Pérez. Francisco
TEORIA DEL ESTADO.
Tercera Edición, Editorial Porrúa.
México 1962.

PARSONS Talcott.
ESTRUCTURA Y PROCESO EN LAS SOCIEDADES MODERNAS..
TRADUCIDO POR DIONISIO GARZON Y GARZON.
Editorial Instituto de Estudios Políticos.
Madrid España 1996.

PÉREZ Palma Rafael
GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL.
Tercera Edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor.
México 1991.

RODRÍGUEZ Manzanera Luis.
VICTIMOLOGIA. (Estudio de la Víctima)
Tercera Edición.
Editorial Porrúa.
México 1996.

ROXIN Gunthern Arzt Claus y Klaus Tiedemann.
INTRODUCCION AL DERECHO PENAL Y EL DERECHO PENAL PROCESAL.
Editorial Ariel, S.A..
Barcelona España 1989.

RUIZ Vadillo Enrique.
ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL.
Editorial FORUM.
Granada España 1995.

SILVA Silva Jorge Alberto.
DERECHO PROCESAL PENAL.
Segunda Edición, Editorial Harla.
México 1997.

SODI, Demetrio.
La Nueva Ley Procesal.
Segunda Edición.- Editorial Porrúa.
México 1946. Página 176, Tomo I

TENA Ramírez Felipe
DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.
Vigésimo Octava Edición, Editorial Porrúa.
México 1994.

V. Castro Juventivo
GARANTIAS Y AMPARO.
Décima Edición, Editorial Porrúa.
México 1998.

VIDAL Gomez Alcala Rodolfo
LA LEY COMO LIMITE DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.
Editorial Porrúa,
México 1997.

ZAMORA Pierce Jesús.
GARANTIAS Y PROCESO PENAL.
Editorial Porrúa
México 1991.

HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIONALIDAD.
Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Primera Edición.
Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.
México 1999.

GUIA DE DILIGENCIAS BASICAS DEL MINISTERIO PUBLICO
Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
Mexico.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

ESCRICHE, Joaquín
**DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CIVIL, PENAL,
COMERCIAL Y FORENSE.**

DIAZ de León Marco Antonio.
**Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos
Usuales en el Proceso Penal.**
Editorial Porrúa, tercera edición.
México 1997

PALOMAR de Miguel.
DICCIONARIO PARA JURISTAS.
Mayo Ediciones

PALLARES, Eduardo.
Diccionario de Derecho Procesal Civil.
Editorial Porrúa. México 1974

RAFEL de Pina.
Diccionario Jurídico.
Editorial Porrúa.
México 1994

Diccionario Jurídico Mexicano.
Instituto de Investigaciones Jurídicas
de la Universidad Nacional Autónoma de México.
Editorial Porrúa, Décima Edición,
México. 1997

Diccionario de la Lengua Española.
Real Academia Española,
Madrid, 1970

Diccionario Enciclopédico Universal
Ediciones CREDSA,
Valencia Barcelona España 1972

"Libertad"

Enciclopedia Microsoft® Encarta® 99.
© 1993-1998 Microsoft Corporation

Enciclopedia Jurídica Omeba

HEMEROTECA.

Diario Oficial de la Federación
de fecha 8 de Febrero de 1999

Diario Oficial de la Federación
de fecha 4 de Enero de 1984, Primera Sección,

Exposición de Motivos de la iniciativa de reforma,
transcrita del **Diario de los Debates de la Cámara de Senadores Del Congreso de los
Estados Unidos Mexicanos**. Del día 10 de Diciembre de 1997 año 1. primer periodo
Ordinario. Número 37

Revista Páginas Jurídicas
emitida por la Procuraduría General
de Justicia del Distrito Federal.
número 6
Septiembre de 1999 suplemento.

Diario de los Debates de la Honorable Cámara de Diputados.
de fecha 5 de Diciembre de 1983, asentada en el Libro del Diario de los Debates año II,
Tomo II, numero 32

Informe 102, sobre la situación de los Derechos Humanos en México presentado por La
Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos "Todos los Derechos Para Todos"
ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA,
en Marzo de 1999

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa. México 2000

Código De Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Agenda Penal Federal.
Compendio de Leyes Penales. Editorial Grupo ISEF.
México 2000

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
Agenda Penal Federal.
Compendio de Leyes Penales. Editorial Grupo ISEF.
México 2000

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Agenda Penal Federal.
Compendio de Leyes Penales. Editorial Grupo ISEF.
México 2000.