

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL ARRAIGO

1. Generalidades

La libertad es uno de los pilares de la sociedad. Es uno de los derechos naturales del hombre, solamente precedido en importancia por el derecho a la vida. Pero de nada sirve tener la vida si está sujeta a medidas de opresión tales que comprometan la libertad de una persona.

No solo entendida como la libertad de locomoción a voluntad propia, la libertad que protegen las leyes va hasta el límite justo para que se de la convivencia armónica.

La libertad de culto, de expresión, de asociación, de realizar el trabajo que se desee desempeñar siendo lícito, o la decisión de donde vivir y de cuántos miembros queremos que sea nuestra familia forman parte de ese todo, de la libertad que protege nuestra constitución.

Por ello no se extraña que las formas de limitar la libertad tengan especial importancia y sean tan limitadas en número, lo que es visto como una constante dentro de la historia de la civilización humana.

Limitar la libertad física de una persona es una medida relevante para cualquier civilización y el estudio de los motivos por la cual la libertad puede ser condicionada o suspendida refleja los valores de una sociedad en un momento determinado.

Sin intenciones de dar por el momento una definición o estudiar la naturaleza del arraigo, partimos a conocer sus antecedentes al verlo como una

medida que pretende tener a una persona en una situación geográfica limitada para que comparezca ante la autoridad judicial.

Las limitaciones a la libertad son una consecuencia de la convivencia humana. A medida en que se hacen más complejas las relaciones de una sociedad, surge la necesidad de tener más control y cuidado para que el orden impere y no rompa con la estabilidad de la comunidad.

Así es fácil entender el porqué los pueblos primitivos no vieron en la retención de una persona una medida efectiva: eran en su mayoría nómadas que basaban sus asentamientos en base a la disponibilidad de alimentos y al acoplamiento al medio ambiente.

La Ley del Talión era la norma. La justicia se aplicaba de manera expedita, sin necesidad de prolongar el periodo en que una persona era examinada por sus semejantes para determinar qué sanción le aplicarían por un hecho que afectara contra otro. Tal vez entonces la mejor defensa era la misma que daba la naturaleza: la lucha por la supervivencia.

2. Roma

El Derecho Romano fue el pionero en implementar una medida legal como la del arraigo y se puede considerar que este es su principal antecedente histórico. La cárcel, en términos generales, no era vista como una sanción, sino como un medio para que una persona respondiera ante las pretensiones que eran fijadas por su parte acusadora en acciones de naturaleza civil o penal.

“El arraigo no es una figura novedosa, dado que tiene sus antecedentes en el propio Derecho Romano, ello manejado en el Derecho Comparado, dentro del capítulo de las obligaciones nacidas en los *ex delicto* mismo, incluso puede ser

catalogada como una acción prejudicial, ya que estos tienen por objeto hacer resolver judicialmente ciertas cuestiones de Derecho o de hecho cuya solución puede ser útil al demandante...

“Literalmente en el Derecho Romano no se manejó como tal dicha acción de arraigo, sin embargo ello es producto de la ejecución del incumplimiento de una obligación surgida, viejo procedimiento de la *legis actiones* misma que se ejecutaba por la *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 las épocas anteriores, pues aparece un tanto despejada de ciertos *manus injectio*, limitándose a la retención personal”.¹

Guillermo Colín Sánchez coincide con el nacimiento del arraigo en el Derecho Romano al tratar las medidas de aseguramiento de las personas aseguradas por la comisión de un delito, al señalar que:

“Sus antecedentes en las antiguas culturas son imprecisos, sin embargo, en el derecho romano, durante la República (Siglo V hasta el año 34 A. de J.C.) en la Ley de las 12 Partidas, se estableció plena igualdad entre el acusado y el ofendido, suprimió la prisión preventiva, hecha excepción de los casos de flagrante delito, crímenes contra el Estado o para conductas o hechos acerca de los cuales existía confesión.

“En la etapa del Imperio Romano, la custodia del procesado quedaba a cargo de militares ancianos, *militē traditio*; si el delito era muy grave el autor era puesto de inmediato en prisión, *incarcelum*; si no era así, la custodia se encomendaba a un particular, custodia libera. Las leyes, Flavia de Plagiarus y la *Liberalis causa*, amparaban al acusado contra toda detención ilegal”.²

¹ MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. La Investigación Ministerial Previa. Editorial Porrúa, 4ª edición, México, 1999

² COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993, pág. 231.

Para otros autores, como Fernando Barrita López, es la custodia libera el antecedente directo de las restricciones de la libertad:

“Dentro del sistema romano de Prisiones y Cárceles, encontramos en muy caracterizada forma, a la custodia libera, la que teniendo precisamente, la característica de ser prisión pública; porque se imponía a través de un magistrado con potestad e imperio, se cumplía en casa particular y generalmente se utilizaba para destacadas personalidades, sin que en ello se empleara la *vinculatio*.³

Esta idea también es reseñada por Teodoro Mommsen, cuando explica la existencia de las reclusiones privadas que eran reguladas por un Magistrado, quien imponía las medidas de seguridad necesarias para evitar la evasión de la persona que era custodiada. Este tipo de medidas de seguridad eran tomadas sobre todo con personas relevantes, o cuando las medidas de la prisión pública no eran convenientes para el trato a la persona que era enjuiciada.

“Además del arresto en la cárcel pública, los magistrados podían ordenar el arresto en una casa privada, sobre todo en la casa de un magistrado, y el arbitrio de estos, al cual estaba sometida en general la materia de encarcelamientos, se manifestaba también en la circunstancia de que el magistrado que los decretaba podía determinar asimismo, como mejor le pareciese, las modalidades que habían de acompañarlo.

“El llamar libre a este arresto (*custodia libera*) dependía de que en el mismo, a los menos por regla general, no se permitían las ligaduras... Del arresto privado se debió hacer uso, desde tiempos antiguos, para las personas de mejor condición, y hasta la época del Imperio continuó empleándose siempre como forma atenuada y a menudo conveniente de reclusión, sobre todo cuando las

³ BARRITA LÓPEZ, Fernando. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. Editorial Porrúa, México, 199°, pág. 31.

malas condiciones de capacidad o las de inseguridad de la cárcel pública de la ciudad así lo exigían.⁴

Aunque tenían algunas restricciones o excepciones, las primeras leyes romanas protegían la libertad de los ciudadanos romanos. La regla general era que no se podía restringir la libertad, y a los que fueran molestados en su libertad de tránsito tenían la posibilidad de pedirle a un pretor que los liberara a cambio de una caución determinada.

“Incluso se le daban acciones para que pudiera solicitar su libertad corporal y así poder ser puesto en libertad en caso de ser prisionero de otro. La acción estaba dentro del campo del Derecho Privado y era conocida como *De homine libero exhibendo*, y estaba a cargo de un Pretor, quien hacía la petición para liberar al retenido.⁵

Luego, con el crecimiento de la República y de sus habitantes (ciudadanos, esclavos, visitantes, comerciantes), esa medida fue modificada y se permitió la restricción de la libertad, generalmente sólo la de tránsito, de una persona. La Ley Julia permitió que los ciudadanos sufrieran arrestos provisionales, sin necesidad de que mediara una fianza. La medida era vigilada por un magistrado, quien finalmente podía determinar si procedía o no y donde se llevaría a cabo.

“La retención de una persona debía ser por casos excepcionales, los que por su importancia requerían que hubiera una custodia sobre el mismo. La retención en un lugar determinado no podía tener más ataduras que las puertas mismas del establecimiento, y no eran permitidas el encadenamiento de los ciudadanos romanos, e incluso los Magistrados podían determinar, en caso de personas importantes, el lugar donde estaría.

“...Así se desprende del Título III de *Custodia et Exhibitione reorum* (de la custodia y exhibición de los reos) Libro Quadragesimooctavo del *Digesto* del Emperador Justiniano, en el que se establece la facultad del Procónsul para

⁴ MOMMSEN, Teodoro. Derecho Penal Romano. Traducción: P. Dorado. Editorial Temis, Colombia, 1976, pág. 205

⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1993.

determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargar su custodia a los soldados o a sus fiadores, o a ellos mismos. Determinación que se basaba en la calidad del delito que se imputaba, en la honradez de la persona acusada, en su patrimonio, inocencia y dignidad".⁶

La defensa del derecho a la libertad siguió adelante y conquistó en las leyes romanas una importante posición. Todavía durante la época de Gobierno conocida como El Principado, se permitía el arresto preventivo para la ejecución de una pena, pero podía ser levantado con el depósito de una fianza (llamada entonces *satisdatio* o *fideiussio*), e incluso el juez podía levantar el arresto si así lo determinaba.

No era relevante tener arrestado al acusado, pues los procesos penales podían seguirse en ausencia del procesado.⁷

En el Imperio esto cambió, pues si se ponía en riesgo la vida, libertad o algún otro derecho del ciudadano romano sí era necesario que estuviera presente en su juicio, pero si se trataba de asuntos penales de escasa importancia era aplicable el juicio en ausencia.

3. Inglaterra

Si el Derecho Romano puede ser considerado como el padre de los medios de coerción y de aseguramiento, el sistema inglés refinó las medidas jurídicas de investigación y, por ello, de aseguramiento y formas de manejar la libertad o condicionar la misma.

Para entenderlo, creemos necesario dar los antecedentes de su sistema policíaco y la evolución que han tenido desde entonces.

⁶ BARRITA LÓPEZ, Fernando Ob. cit. pág. 29.

⁷ MOMMSEN, Teodoro, Ob. cit, pág. 219

La preocupación de los ingleses por proteger la libertad y darle cumplimiento a la presunción de inocencia de las personas, salvo que se pruebe lo contrario, es la dinámica que les ha permitido revolucionar algunas formas de aplicación para restringir la libertad.

Las luchas de los nobles para obtener derechos que solamente tenía el Rey de Inglaterra dejó como una de las principales victorias la regulación y protección de la libertad de los súbditos desde el Siglo XIII, como se señala a continuación:

“El derecho inglés protegió la libertad personal de todos los hombres libres (mas no lo eran todos los habitantes de Inglaterra) mediante el Capítulo 29 de la Carta Magna de 1215, cuyo texto, redactado en latín vulgar, era el siguiente: *“Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisietur... de libertatibus vel de liberis consuetudinibus suis aut ultragetur aut aliquo modo destruatur; nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut justitiam”*.⁸

Al término de la Edad Media los ingleses ratifican esa convicción cuando establecieron, igual que otros reinos europeos, el principio de que nadie podía ser encarcelado si no era mediante un juicio hecho bajo las normas establecidas en su territorio y por sus semejantes.

En esa época un grupo de personas, a las que se les llamaba “coroner”, eran los encargados de perseguir los delitos y a quienes los cometían, para que otros, conocidos como “judge” aplicaran la sanción que merecieran.

El coroner investigaba delitos graves como el homicidio o aquellos que requerían la particular atención del Rey. Se auxiliaba de la gente, particularmente

⁸ ZAMORA PIERCE, Jesús Ob. cit.

de los vecinos del lugar donde se había cometido el ilícito, quienes luego eran el jurado que decidía la culpabilidad o la inocencia de la persona acusada y junto al “judge” decidían la sanción.

En el siglo XVII, la necesidad de un juicio parcial hizo que los vecinos ya no fueran parte activa en la detención del acusado, sino que formaron un órgano llamado “Grand Jury”, el que determinaba si había elementos para que una persona fuera enviada ante el Juez. Entonces, se creó y contrató a un grupo de personas encargadas de perseguir y reunir pruebas contra los presuntos delincuentes, y a esa fuerza que ostentaba el poder de persecución de la comunidad fue llamado “Police”. Los cambios siguieron de manera esporádica, siendo otro cambio importante la creación de una rama criminal de investigación, que fue fundada en 1842.

Durante todo este tiempo el sistema legal inglés siempre mantuvo su esencia de ser consuetudinario, y el sistema policíaco no es la excepción. Ello permitió que las reglas fueran verdaderas normas de conducta que el mismo pueblo dictó, y la Policía que crearon como órgano investigador realmente es una autoridad a la que se le delegó una confianza que le pertenecía a la sociedad, la que ahora decide si una persona debe ir a la Corte o no.

Por ello sus sistemas de investigación policíacos conceden más libertades a sus integrantes que otro tipo de sistemas no consuetudinarios, como los de toda la América Latina. Los ingleses siguen fieles el principio de que la libertad e inocencia de toda persona son las pautas inherentes a todo ser humano, y la Policía está consciente de ello.

Desde entonces, el poder de molestar a una persona en su libertad personal, tomando como ejemplo necesario para nuestro estudio el del arresto como el principio del destino jurídico de la libertad de una persona, está regulado en el sistema inglés en la ley, y siempre con el principio de que cualquier abuso de

eso poder será sancionado. Los ingleses fueron pioneros, incluso, en imponer un candado para asegurar que no haya abusos: cualquier persona que se vea afectada en ello tendrá derecho a una compensación.

Las detenciones policíacas para investigación están regidas por tres principios, de los cuales dependerá su efectividad en juicio y ante la sociedad.

“Primero, está la tolerancia inglesa, e incluso afecto, por las reglas no escritas, su instinto natural es a actuar de acuerdo a lo que creen que es el entendimiento general del hecho entre sus semejantes sobre cómo comportarse ante un hecho, más que guiarse por una regla que le prohíba o le permita hacer algo, o estudiar si los alcances de esa medida son los adecuados.

“El segundo elemento es el poder y la posición del juez, quien puede hacer cumplir sus determinaciones de dos formas: bajo el poder asumido que le da la ley para excluir del juicio, ya sea admitido legalmente o no, evidencia contra el acusado, incluyendo aquella que ha sido obtenida por medios que piense no sean justos para el acusado; la otra forma es el simple hecho de que el juez exprese su desacuerdo hacia algo, lo que, dada su posición, tendrá un gran peso en el resultado del juicio.

“El tercer elemento es que el público espera que la Policía actúe justamente, lo que la Policía desea hacer, por el bienestar de la población”.⁹

Los ingleses creen que es una tarea de todos sus ciudadanos el mantener el orden, y aunque la Policía sea la encargada de hacer diariamente esa tarea, lo único que los diferencia de ellos es la posibilidad de arrestar a una persona y mantenerla privada de su libertad para investigarla, o cualquier otra razón que lo amerite. (comentario al pie del artículo: Al igual que muchos otros pueblos, los ingleses también tiene el derecho de arrestar o detener a alguna persona cuando se trata de la comisión de un delito flagrante, pero, a diferencia de lo señalado por otras legislaciones, aquí la libertad es un asunto realmente importante para todos: aquel ciudadano que detenga a otro y luego se determine que se trató de un

⁹ DEVLIN, Patrick. The criminal prosecution in England. Justice of the High Court of England. Yale University Press, United States of America, 1958, pág. 15.

hecho injusto por no ser la persona a la que se debió de haber detenido, que le causó a la persona daños, puede ser demandado para exigirle el pago de una compensación, igual que si se tratara de un elemento de la Policía).

Para asegurarse de que no existan actos de molestia sobre la libertad personal y de tránsito para cualquier persona, que pueda traducirse en aprisionamientos o aseguramientos preventivos que se extiendan de manera indeterminada, así como para evitar la existencia de casas clandestinas de seguridad, los ingleses crearon un método para tener a un sospechoso a su disposición.

Una de las medidas que más llama la atención es que el Departamento de Investigación Criminal no contaba con oficinas directas de custodia de sospechosos; utilizaban las celdas generales de la Policía. Por ello, cualquier persona que fuera detenida por los uniformados tenían que ser llevada ante un Inspector o Sargento, ante quien se exponían los motivos de la detención y se determinaba el lugar donde estaría confinado.

“La detención del acusado, incluso en la Estación de Policía, es temporal, posiblemente por una noche o dos, hasta que es llevado ante un magistrado. Después de ello, si es dejado en custodia, es enviado a una prisión local, donde queda bajo el control de la dirección de la cárcel, un órgano diferente al de la Policía, hombres que no tienen más interés en la detención y el castigo del delito que el del ciudadano ordinario tiene y cuya vocación es reformar al criminal; hay reglas especiales que se aplican en la custodia de un sospechoso, pues es tratado de manera diferente a los que ya están pagando una condena, y si es posible no son mezclados con ellos. Los sospechosos pueden, si es que tienen cómo solventarlo, comprar su propia comida y pagar por cuartos amueblados especialmente con más servicios domésticos. Pueden ver a sus abogados en privado y sus escritos legales no son sujetos de censura”¹⁰

¹⁰ Idem, pág. 82

La Policía no tiene el poder de detener a alguien a menos que lo acuse de un hecho específico y cumpla con ciertos requisitos legales.

“Arresto y aprisionamiento son, para la ley, lo mismo. Cualquier forma de retención física es un arresto, y el aprisionamiento es solamente un arresto continuado. Si el arresto es injustificado, no está apegado a la ley, a eso se le conoce como una falsa detención. La Policía no tiene el poder de detener a alguien solamente por parecerle sospechoso o para interrogarlo. No pueden incluso obligar a la gente que no esté arrestada a que los acompañen a la estación policíaca, pero los ingleses prefieren ir de manera voluntaria a las estaciones de Policía a que ésta vaya a sus domicilios”.¹¹

Los arrestos no son actos administrativos, indica el maestro Devlin, sino cuestiones judiciales, lo que le dan más seguridad y protecciones a la persona que será arrestada para investigarlo, y la orden puede ser escrita o verbal, siempre y cuando se haya concurrido ante un Juez de Paz y se le presenten por escrito, y bajo juramento, información de que una persona es sospechosa de haber cometido un ilícito.

Por ley, la mayoría de las personas arrestadas tiene el derecho de aplicar para ser liberado con una fianza. Este derecho es tan viejo como la misma ley inglesa,¹² pero nunca se establecieron sus principios básicos sobre la aplicación que se le dará a la misma.

Se reconocen tres formas para solicitar la libertad bajo caución: la primera es la que ya viene establecida en la misma orden de arresto, la segunda es solicitándolo tan pronto sea llevada la persona ante el magistrado, y la tercera es el que la misma Policía puede fijar una fianza, siempre y cuando no sea posible llevar al acusado ante algún representante del Poder Judicial, y no se trate de

¹¹ Ibidem, pág. 83

¹² Idem, pág. 90

alguna acusación grave. Por ello las personas no permanecen más de 24 horas bajo custodia policíaca, generalmente.

Además, el Alto Tribunal Inglés puede, en cualquier momento, conceder una fianza, lo que generalmente se hace cuando un juez o magistrado inferior la niegan.

La fianza significa que el sospechoso reconoce una especie de sometimiento de sus derechos sobre la autoridad, quien lo investiga por su presunta participación en un hecho delictivo.

A pesar de esa garantía económica, es común que se exijan más garantías de que la persona no se ausentará ni evadirá a la Policía, quien además puede imponer otras condiciones de vigilancia, como la entrega del pasaporte del acusado a un oficial de custodia, el permanecer en una casa de seguridad, o un domicilio determinado previamente, durante un tiempo determinado del día, o reportarse una o más veces al día en la estación de Policía.

Si alguna de las medidas impuestas para garantizar la libertad del sospechoso es rota, esto implica el que pierda la fianza y el derecho de aplicar de nuevo a una solicitud de libertad.

El tiempo que una persona puede permanecer en custodia policíaca depende de la fuerza del caso.

“Si el acusado permanece bajo custodia, la audiencia no puede llevarse más de ocho días... Si el magistrado considera que el fiscal no está llevando el caso con la diligencia razonable, puede obligarlos a mostrar su evidencia bajo la amenaza de no dar una nueva fecha de audiencia, o si piensa que el acusador está haciendo lo que debe apegado a la ley pero no tendrá el tiempo suficiente, y este se volverá poco razonable, entonces puede fijarle una fianza al acusado.

“Lo que el sistema hace es asegurarse de que la Policía no hará un arresto hasta que esté segura que tiene suficientes elementos para presentárselos a un Juez, más aún cuando los plazos para demostrar que están bajo una correcta investigación están bajo el control jurisdiccional”¹³

4. España

El Derecho Penal y Penitenciario español es una mezcla de herencias romanas y árabes que bien puede ser concebido como una especie de eslabón de esas culturas con la mexicana.

Es por ello de la brevedad de esta apartado, en donde se destacarán los elementos esenciales del sistema español medieval y renacentista, hasta el punto en que sus leyes hayan sido también de aplicación en la Nueva España, por lo que preferimos analizarlas como parte de la historia nacional.

Fueron dos aspectos importantes que matizaron la historia penal española: la influencia que Roma ejerció sobre la península, y su vinculación con las estructuras católicas.

Al igual que entre los romanos, la retención de una persona en una cárcel, casa de seguridad o con custodia, era una medida provisional, nunca la pena misma, y el aprisionamiento solamente se llevaba a cabo por delitos graves.¹⁴

“La herencia romana hizo que leyes, como la del Reino de Aragón, protegieran la libertad individual estableciendo plazos para el aseguramiento de una persona sujeta a la espera de una acusación o incluso de una reclamación de carácter mercantil.

“En la Edad Media se registró uno de los aspectos más importantes y que todavía siguen vigentes en las medidas precautorias que afectan a la libertad

¹³ Idem, pag. 95

¹⁴ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. cit. pág. 321

personal: el hecho de que un juez tenga que dar la orden de que se de la detención, salvo en caso de delito flagrante, que daba entonces paso a una captura inmediata, para hacer cesar el hecho y que el responsable enfrentara su responsabilidad en el hecho. La medida quedó establecida en el Fuero de Vizcaya.¹⁵

Leyes como el Fuero Juzgo, las Leyes de Partida y las del Toro siguieron el sistema romano en el que se permitía la libertad bajo fianza para las personas que serían sometidas a juicio por cuestiones mercantiles, sobre todo al deudor insolvente.¹⁶

5. México

El sistema para asegurar la presencia de una persona en juicio tiene diversos matices en la historia nacional. La influencia de legislaciones extranjeras y del intercambio de ideas jurídicas, además del ambiente que se vivía en determinadas épocas han dejado sus rastros en la historia jurídica nacional.

Para presentar la evolución y adaptación de las medidas de seguridad en México dividiremos el estudio en la etapa del México prehispánico, el México Colonial y finalmente el México independiente. Dejaremos para otra parte de nuestro estudio al México moderno, tomando parte de ello a los siglos XIX y XX.

5.1. El México prehispánico

Los pueblos nativos de México tenían legislaciones criminales que se regían por principios sumarísimos y con sanciones más bien violentas que apuntaban hacia la Ley del Talión. Sus reglas eran básicas y castigaban todas aquellas conductas que iban contra sus costumbres y forma de vida. No existía un

¹⁵ ZAMORA PIERCE, Jesús. Ob. cit.

¹⁶ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. “Arraigo Domiciliario”. Revista Tepantlató, Instituto de Ciencias Jurídicas de egresados de la UNAM, Campus Aragón. Visible en: <http://www.tepantlató.com.mx/arraigo.htm>

órgano especial encargado de dictar las leyes, pues esa facultad caía en manos del Emperador.

Sí tenían sistemas penitenciarios que organizaban según la condición de la persona que estaba aprisionada. El fin de estos establecimientos era para someter a los prisioneros de guerra hasta que se decidía su suerte y, en algunos casos, para aplicar un castigo a aquellos que hubiesen cometido infracciones menores que no ameritaran un castigo directo hacia la integridad física de la persona.

“En el reino de Texcoco y en el de los tarascos, se instituyó la prisión preventiva para la investigación de los delitos”, reconoce el maestro Guillermo Colín Sánchez, citando a un artículo firmado por Fernando Flores García sobre la administración de justicia en los pueblos aborígenes de Anáhuac, publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM.¹⁷

Gustavo Malo Camacho reafirma la forma de aplicación de las sanciones y la retención provisional de la persona que sería sancionada como una situación de carácter temporal.

“A tales delitos les fueron aplicadas penas de diversa índole, las cuales consistían, fundamentalmente, en: esclavitud, penas infamantes y corporales, destierro, confiscación de bienes, multa, prisión, destitución de función u oficio, y pena de muerte; esta última fue la más frecuentemente aplicada, siendo impuesta en rigor y en forma diversa de acuerdo con la gravedad y el tipo de delito cometido. La prisión fue en general entendida como lugar de custodia hasta el momento de la aplicación de la pena, pero se conoció también como forma de castigo en sí misma, para los delitos menores, y en la imposición se observaron casos en que parecen aceptarse el talión y la indemnización”.¹⁸

¹⁷ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. cit, pág. 231

¹⁸ MALO CAMACHO, Gustavo. Historias de las cárceles en México (precolonial, colonia e independiente) Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1979, pág. 11

Además de las cárceles públicas, era permitido que bajo ciertas situaciones los detenidos permanecieran en sus domicilios, con la vigilancia que tenían primitivas funciones policíacas, como detener y custodiar a las personas sujetas a un acto de autoridad.

“El maestro Raúl Carrancá y Trujillo, respecto del derecho azteca, nos hace el siguiente comentario: “Se da por cierta la asistencia de un llamado Código Penal de Nezahualcóyotl, para Texcoco y se estima que según el juez, tenía amplia libertad para fijar las penas entre las que se contaba principalmente la muerte y la de esclavitud con la confiscación, destierro, suspensión o destitución de empleo y hasta prisión en cárcel o en el propio domicilio a los adúlteros sorprendidos in-fraganti delito eran dilapidados”.¹⁹

5.2. El México colonial

Los españoles no sólo trajeron sus costumbres, sino que también implantaron sus leyes en toda la Nueva España, las que más adelante fueron incluso leyes provisionales del México independiente.

Algunas herencias de ese Derecho Penal Español todavía pueden ser detectados en nuestras leyes.

En España, al igual que en sus colonias, la cárcel pasó a ser de un instrumento privado a un medio que trataba de dar una respuesta a la criminalidad de esa época, lo que, a falta de vigilancia y por el exceso de poder con los que contaba la nobleza y los órganos inquisidores de la Iglesia se daban abusos en su aplicación, dejando a personas sujetas a una investigación detenidas por tiempo indefinido, lo que hacía susceptibles las torturas y otros tratamientos inhumanos.

La base de la legislación nacional fueron Las Partidas españolas, donde se permitían las cárceles privadas.

¹⁹ AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl. Estudio crítico de las detenciones y aprehensiones de la Policía Judicial. Editorial PAC, México, 1993, pág. 4

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

“El objetivo fundamental de la prisión en aquel régimen lo fue la seguridad del empujónado para evitar su fuga... (donde la Partida VII, título 29, ley 6, señala que se debe de prestar más atención de noche que de día, y obliga a los custodios a echar cerrojos, cadenas y evitar se escapen de sus confinamientos)”.²⁰

5.3. El México independiente

La libertad nacional de la sumisión hacia los conquistadores españoles llevó más tiempo para tener cambios en la esfera jurídica. La necesidad de tener una continuidad y no dejar en suspenso el estado de derecho a un país que estrenada su autonomía requería más tiempo para poder organizarse, tener una cohesión nacional y así poder tomar decisiones que fueran aplicables en el territorio nacional.

Por ello la primera Constitución que México tuvo como país independiente fue la de Cádiz, de la Monarquía Española, de 1812. En ella se protegía a la libertad e incluso es el antecedente directo a reglas todavía aplicables, como establecer que sólo por mandato de autoridad judicial y cuando se trate de conductas que ameriten sanción corporal procederá la detención.²¹

Desde entonces todas las Cartas Magnas o los proyectos de las mismas han marcado claros límites a cualquier acto de molestia de la autoridad en relación a la libertad personal y de tránsito de las personas, elevándolas siempre a nivel de normas constitucionales.

²⁰ MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. cit, pág. 51

²¹ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. cit, pág. 231

El maestro Jesús Zamora Pierce hace un recuento de las legislaciones constitucionales nacionales del México independiente, en relación con la garantía de libertad, y que actualmente se encuentra consagrada en el artículo 17 constitucional.²²

Indica que desde la Constitución de Cádiz, en sus artículos 287 y 292, se establecía que ningún español podía ser apresado a no ser que fuera por una acusación que se sancionara con pena corporal y además que la captura fuera ordenada por un juez, salvo los casos de la flagrancia.

Luego, el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, del 22 de octubre de 1814, limitó a 48 horas el tiempo en que una persona podía estar detenida a disposición de una autoridad administrativa, debiendo ser remitido ante un juez para que decidiera su situación legal.

Los artículos 11, 72 y 73 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, del 18 de diciembre de 1822, establece como requisitos para que alguien sea detenido que exista una ley previa al hecho realizado y que además esté tipificado en la legislación. Retoma la fórmula de la Constitución de Cádiz al pedir como requisitos para las detenciones que se traten por delitos que tengan penas corporales, pero amplió el plazo de 48 horas al de seis días para que la autoridad retuviera a un sospechoso y lo investigara antes de enviarlo a un juez para que determinara su situación jurídica, salvo los casos de flagrancia.

Los proyectos constitucionales de 1824, 1836, 1840, 1842, 1843, 1856, 1857, 1865, que culminaron con la Carta Máxima de 1917, plasmaron de diversas formas la misma idea: la detención de una persona sólo puede de ser ordenada por un juez, debe haber un plazo para que el detenido sea puesto a disposición de la autoridad judicial a fin de que se resuelva su situación jurídica y que se

²² ZAMORA PIERCE, Jesús. Ob. cit.

considera como una excepción válida a la detención judicial los casos de flagrancia en la comisión de un delito.

Desde 1848 el Gobierno mostró mayor interés por los sistemas penitenciarios y las formas de retener a las personas sujetas a una investigación y a un juicio, pues se inicia la construcción de centros especiales que buscaban que los reos ejecutoriados no se mezclaran con los procesados y los indiciados.²³

El Código de Comercio, aprobado por decreto del 4 de junio de 1887 y vigente desde el 1 de enero de 1890, es la primera referencia al arraigo en materia procesal en México.

El arraigo se estableció inspirado en la legislación romana, buscando que la persona que sería sometida a un juicio dejara una persona que pasara por las expensas del juicio, ya sea de manera directa o a través de un apoderado.

Bajo la misma tónica se aprobó el arraigo en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal del 21 de septiembre de 1932.

En materia penal la figura es instaurada por primera vez en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en 1931, como una medida aplicable solamente a los testigos, para asegurar que comparecieran en juicio. El arraigo se extendería por el tiempo estrictamente indispensable, y si la persona fue retenida de manera infundada, tenía derecho a recibir una indemnización por parte de quien solicitó la medida, según lo consignado en el artículo 256 del citado ordenamiento.

En 1981, una reforma al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal introdujo el arraigo para los participantes en delitos culposos relacionados con accidentes viales. La medida tenía por objeto conceder un beneficio a las

²³ MALO CAMACHO, Gustavo. Ob. cit, pág. 53

personas que posiblemente estuvieran heridas y que por no participar de un hecho doloso, no tuvieran que dejar de trabajar o estudiar, sin que además se sustrajeran de la justicia, de acuerdo a la motivación de la medida, que se planteó de la siguiente manera:

“A fin de procurar justicia a los ciudadanos y evitar que cuando tenga la calidad de presuntos responsables, durante la averiguación previa, sufran detención en lugares destinados a reclusión ordinaria, atendiendo además a las circunstancias personales de los acusados y a la naturaleza imprudencial del delito que se les atribuya, resulta asimismo indispensable reformar el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con objeto de que dichas personas puedan ser sometidas a un arraigo en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, sin necesidad de ser privadas de su libertad, manteniéndose a disposición del Ministerio Público, para salvaguardar los intereses de la sociedad que hubieren sido afectados; en tal virtud debe adicionarse un párrafo noveno y las fracciones correspondientes al Artículo 271”, de acuerdo a la exposición de motivos de la citada reforma.²⁴

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

Fue proyectada de la siguiente manera:

“Artículo 207 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

²⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, visible en el disco compacto Compila VI

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".²⁵

Sin pretender desviarnos mucho del aspecto jurídico de nuestra investigación, creemos necesario hacer aunque sea de manera breve una referencia a las situaciones sociales que afectaron en la política criminológica del Estado Mexicano para la integración y posterior endurecimiento del arraigo penal.

En un trabajo recopilatorio, los maestros de la Universidad de Georgetown John Bailey y Roy Godson analizaron la evolución de la delincuencia en México, especialmente la organizada.²⁶

Indican que el problema de la inseguridad y la criminalidad se incrementaron en México durante 1994 y 1995, lo que coincide con la crisis económica del entonces Presidente Ernesto Zedillo. Desde 1991 hasta 1997 el índice de criminalidad aumentó más que la tasa de población, pues los delitos habían pasado de 809,000 denuncias pasaron a 1,490,000, con la advertencia de que por cada denuncia presentada existiera un ilícito que no se había expuesto ante las autoridades. La delincuencia además era más violenta y mejor organizada. La fuente de esta información, según citan, es un informe revelado por la Secretaría de Gobernación.

Citan también a un informe del Comité de Seguridad Pública de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que expuso que durante 1997 unos 270 ciudadanos eran asaltados, asesinados o robados en la Ciudad de México. Otro problema fundamental citado en el reporte era el del robo de vehículos, que en el DF se había incrementado hasta en un 300 por ciento entre 1989 y 1996. La cantidad de delitos cometidos contrastaba con las posibilidades de que un

²⁵ Idem, Compila VI

²⁶ BAILEY, John y Roy Godson. Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática. Editorial Grijalbo, México, 2000

delincuente fuera detenido: apenas se capturaban a 13 criminales por cada mil delitos denunciados, lo que equivalía a un penoso índice del 0.0128 de efectividad policiaca.²⁷

No es difícil de entender porqué los legisladores federales promovieron una Ley Contra la Delincuencia Organizada, que entró en vigor en octubre de 1996, que endureció el arraigo penal, dando la posibilidad de que la medida fuera realizada ya no solo en un domicilio o en una zona geográfica determinada, sino en el lugar que especialmente determinara las autoridades, por un plazo de hasta 90 días y sin derecho de audiencia.

Desde entonces diversos sectores cuestionaron la forma en que el nuevo arraigo había cambiado la legislación procesal federal y del país. La Barra Mexicana de Abogados en un comunicado emitido en noviembre de 1997 criticó la medida al decir que la PGR abusaba del arraigo, pues aseguraron que sólo podía imponerse una vez que el juez hubiera dictado el auto de formal prisión, en el siguiente contexto: "En ese sentido, Rafael Heredia, integrante de la Comisión de Derecho Penal de la BMA, aclaró que las autoridades han malinterpretado el concepto del arraigo domiciliario mismo que se circunscribe únicamente a que el indicado no podrá moverse de la jurisdicción donde se le está fincando responsabilidad penal por algún delito, y no a que no pueda moverse de su domicilio".²⁸

En un Congreso Nacional de Magistrados de Circuitos realizado en 1999 los magistrados discutieron la ilegalidad de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y del arraigo domiciliario, y calificaron a la medida como un "sistema jurídico paralelo" a la Constitución.

²⁷ Idem, págs. 27, 28 y 30.

²⁸ Boletín informativo visible en la página de la Barra Mexicana de Abogados. Visible en: www.bma.org.mx/historia/publicaciones/01nov97b.html

Los magistrados acordaron que “ya sea que el arraigo... se cumpla en el domicilio del afectado, en hoteles o en casas incautadas, ‘es obvio que estos se convierten en cárceles privadas’ que evidentemente atacan la libertad y constituyen una flagrante violación a las garantías individuales.

“Chowell (uno de los magistrados) indicó que los jueces, para conceder el arraigo al Ministerio Público Federal, deberán constatar, ‘cuando menos’, que exista una averiguación previa, cuyos posibles delitos ameriten la pena privativa de la libertad y que haya indicios de la probable participación del indiciado en los hechos... Además el Ministerio Público debe expresar los motivos por los cuales está en incapacidad de integrar la averiguación previa en un plazo breve, razón por la que pide el arraigo”.²⁹

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

José Luis Soberanes señaló que “actualmente, a la persona arraigada no se le facilita, por ejemplo, un abogado, lo que atenta contra su derecho de defensa”, y se hizo una declaración dentro del XVI Congreso Ordinario de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los Derechos Humanos, conocida como Declaración de Puebla, donde se propone que el arraigo sea orientado hacia los probables responsables de la comisión de delitos graves y de ninguna manera hacia la víctima, los testigos o el ofendido por la comisión del delito”.³⁰

El Ombudsman aseguró que una persona que está en una agencia del Ministerio Público o en un reclusorio tiene más derechos que un arraigado, y que

²⁹ Información tomada de la página electrónica de La Jornada. Visible en: www.jornada.unam.mx/1999/nov99/991124/soc3.html

³⁰ COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, comunicado de prensa DGCS/047/01.

desde 1990 hasta el 2001 habían conocido 6,000 casos de arraigo y que muchos de ellos resultaron ser detenciones arbitrarias y privaciones ilegales de la libertad.

La autoridad ha tratado de justificar la medida al anunciar la baja de delitos. Por ejemplo el titular de la Unidad Especializada en Delincuencia Organizada anunció en octubre del 2002 que los secuestros habían disminuido un 60 por ciento en relación con el año anterior, pues de las 732 denuncias pasaron a tenerse 132, y en base a resultados como ese no debería de modificarse la legislación anticrimen organizado.

El titular, José Luis Santiago Vasconcelos aseguró que “pretender revertir algunas figuras jurídicas de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada sería un error gravísimo. Las herramientas jurídicas con las que contamos son mínimas para el combate contra ese tipo de organizaciones. Me parece innecesario entrar a la discusión de si son convenientes o no estas herramientas, ante la presencia y estadísticas de los resultados que hemos obtenido”.³¹

En Nuevo León la historia del arraigo es similar. El Congreso Local aprobó en junio de 1996 la implementación de la medida del arraigo. El arraigo fue planteado como una medida domiciliaria.

A raíz de la fuga del ex banquero Jorge Lankenau Rocha de su domicilio en un sector residencial de San Pedro, el 25 de octubre de 1997, pese a que estaba bajo custodia de 25 policías federales y estatales, el Gobierno del Estado inició una serie de cambios que se vieron culminados un año después, en junio de 1998, con la reforma del Código Penal y del de Procedimientos Penales, para abrir la puerta a arraigar en hoteles, mientras construía su casa de seguridad (la que se encuentra hasta ahora en el Barrio Antiguo) y además implementó el delito de quebrantamiento de un arraigo, el que es castigado hasta con 4 años de prisión.

³¹ BARAJAS, Abel. “Bajan los secuestros.- UEDO”, Periódico REFORMA, Sección Nacional, Agosto 6 del 2002, pág. 3

Y al igual que pasó en los niveles federales, los organismos y asociaciones de abogados se opusieron a la forma en que se lleva la medida, lo que fue debatido por el Gobierno local.

CAPÍTULO II

NATURALEZA JURÍDICA DEL ARRAIGO

1. Definición

La bibliografía jurídica aporta una cantidad considerable de definiciones sobre lo que puede entenderse por arraigo. Las hay en sentido etimológico, legislativas y hasta jurídicas, mostrando la mayoría de ellas una inclinación a solamente resumir el contenido de las normas determinadas.

Estas son algunas de las definiciones dadas al arraigo:

1.1. Etimológicas

“Conceptualización, arraigo, afianzar la responsabilidad del juicio. Dícese así porque esta fianza se hace con bienes raíces, pero sólo se usa en estas expresiones; el hombre de arraigo.

“Arraigo. Latín –ad-a y radicarse, radicar, int. echar raíces, afianzarse, consolidarse mucho en un vicio, una virtud, un afecto, una costumbre, etc, de manera que ya sea difícil de erradicar o quitar.”³²

1.2. Doctrinales

Tal vez la más general de las definiciones del arraigo la aporta Jesús Martínez Granelo, al señalar que en el Derecho Mexicano se entendía el arraigo como “imponer judicialmente a uno la obligación de no salir del lugar del juicio, sino mediante ciertas condiciones”.³³

Otras definiciones entran más a detalle sobre el arraigo en materia penal, dando ya los elementos esenciales de esta medida, como se expone a continuación:

³² MARTÍNEZ GARNELO, Jesús. Ob. cit, pág. 233

³³ Ibidem

“...Definiéndose esta medida cautelar, como la potestad con que cuenta el Ministerio Público para obligar al probable responsable en la comisión de un delito(s), a que permanezca en determinado lugar (únicamente debe proceder en su domicilio particular), previa autorización del juzgador, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, pero para efecto de no conculcar garantías individuales, el inculpado deberá ser oído para determinar si es procedente el mismo, en el supuesto que se conceda, contando en todo momento con vigilancia de la autoridad que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares...”³⁴

En su obra sobre la delincuencia organizada, legislación que aportó cambios importantes a la materia del arraigo, Sergio García Ramírez explica del arraigo lo que debe ser, más que lo que se vive en México, que “generalmente se ha entendido que arraigar es disponer que una persona quede dentro de cierta circunscripción territorial, que corresponde al ámbito jurisdiccional espacial del tribunal respectivo. El arraigado puede moverse a discreción dentro de ese ámbito, a condición de no salir de él. Esto mismo se ha entendido en lo que respecto al arraigo dispuesto por la justicia penal, sea en el curso de la averiguación previa, a solicitud del Ministerio Público, habida cuenta de que no puede ordenarlo él mismo, porque el artículo 11 constitucional no lo faculta para ello...”³⁵

Guillermo Colín Sánchez³⁶ retoma las bondades de la medida y las incluye en su definición de arraigo, al explicar que se trata de “una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia... El arraigo también podrá darse durante el proceso...”

³⁴ FLORES MARTÍNEZ, César Obed. La actuación del Ministerio Público Federal en el Procedimiento Penal Mexicano. OGS Editorial, México, 1967, pág. 68

³⁵ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Delincuencia Organizada. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pág. 178

³⁶ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, Ob. cit, pág. 236

“Legalmente”, señala Griselda Sánchez Horta en una publicación de la UNAM, “arraigo puede definirse como: la determinación judicial que prohíbe a una persona que salga de un lugar determinado. Aquel acto formal y materialmente jurisdiccional que durante un periodo de tiempo determinado prohíbe a una persona, a la que se está integrando una averiguación previa, que salga de un lugar específico, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia”.³⁷

1.3. Legislativas

La legislación federal no da una definición sobre lo que debe entenderse por arraigo, como la mayoría de los estados. Pero Nuevo León y Jalisco sí aportan un concepto, los que a continuación reproducimos.

El Código Penal de Nuevo León define al arraigo en el artículo 181 BIS, segundo párrafo, al decir que “se entiende por arraigo la medida decretada por la autoridad judicial, encaminada a obligar a un indiciado o testigo a permanecer por determinado tiempo en el lugar, bajo la forma y los medios de realización que determine en la resolución correspondiente, con la vigilancia del Ministerio Público o sus órganos auxiliares, y a disposición de la autoridad ordenadora. Esta mediada en ningún caso implicará la incomunicación del arraigado, ni su confinamiento en prisión preventiva”³⁸

El Código Penal de Jalisco establece al arraigo en el capítulo relativo a las sanciones y las medidas de seguridad, junto con el confinamiento, y en el artículo 23 BIS lo define así:

“Artículo 23 BIS. La medida de seguridad que consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de el, por el

³⁷ SÁNCHEZ HORTA, Griselda. La inconstitucionalidad del arraigo. Edición electrónica de la revista Tepantlato, visible en: <http://www.tepantlato.com.mx/biblioteca/tepantlato4/arraigo.htm>

³⁸ Código de Procedimientos Penales de Nuevo León

temor fundado de que se ausente u oculte el presunto responsable en la comisión de un hecho delictuoso, y las demás personas que puedan declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del acusado”.³⁹

La diversidad de definiciones que sobre el arraigo existen contrasta con las normas relativas y la aplicación de esta figura jurídica, las que hasta ahora no han logrado unificar los criterios sobre la misma.

Pero podemos destacar y tomar elementos comunes importantes en todas las definiciones antes señaladas, analizarlas y llegar así a un concepto propio.

Es importante notar la raíz de la palabra arraigo, que se refiere a un espacio geográfico determinado sobre el cual se tiene un asentamiento o vínculo especial, más allá que el simple paso o una ubicuidad temporal. La unión debe de estar sujeta a cualquier criterio para probar que se trata de una relación sólida. La palabra en sí misma da una especie de seguridad de la pertenencia o la fuerte penetración y vinculación de una cosa con otra.

No es una labor fácil tratar de enmarcar una medida sobre la que los mismos penalistas, tratadistas y legisladores no han tenido un consenso, posiblemente por la diversidad de funciones que se le han dado a la medida; prueba de ello es la diversas de formas en la que es plasmada en los códigos de procedimientos penales del país.

De los conceptos antes expuestos se puede decir que el arraigo en materia penal es una medida de aseguramiento personal que tiene por objeto que una persona vinculada a una averiguación o una causa penal como testigo, indiciado o procesado, esté obligado a permanecer en un lugar determinado por la autoridad

³⁹ Visible en la página electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en <http://www.info4.juridicas.unam.mx>

judicial, para facilitar la dinámica procesal y asegurar los fines que persigue una causa criminal.

2. Elementos

Los elementos característicos del arraigo en materia penal son:

1. Una medida cautelar
2. Es un acto jurisdiccional
3. Recae en un testigo, indiciado o procesado
4. Debe existir una averiguación previa o una causa penal.
5. La obligación de permanecer en un lugar determinado
6. La existencia de un riesgo fundado de que se sustraerá de la acción

de la Justicia.

En las partes subsiguientes serán tocadas de manera más amplia cada uno de los siguientes elementos, por lo que, para no ser redundantes, omitiremos los comentarios en esta sección del trabajo.

3. Naturaleza Jurídica

Para dar la ubicación adecuada al arraigo, entender la manera en que se encuentra descrito en la ley y conocer sus alcances y objetivos es importante precisar la naturaleza jurídica del arraigo.

El objeto del arraigo es el de evitar que una persona se evada de la justicia y que con ello entorpezca la dinámica procesal. Con ello se pretende englobar que tanto los indiciados como los procesados y los testigos son sujetos de dicha medida.

La generalidad de las legislaciones penales del país integran el arraigo en sus Códigos de Procedimientos Penales, principalmente en los referentes a la averiguación previa.

El arraigo ha sido visto, no solamente en materia penal, sino en las materias civiles y laborales, como una medida de carácter precautorio.

Para los efectos de nuestra investigación consideramos que la naturaleza jurídica del arraigo en materia penal representa: a) Una medida cautelar y b) La incorporación del sistema del Juez de Garantías dentro de la averiguación criminal.

A) Una medida cautelar

Existen un sinnúmero de conceptos sobre las medidas cautelares, también conocidas como precautorias, resaltando que en materia penal, a diferencia de otras ramas del Derecho, toma más relevancia las de carácter personal que las patrimoniales (fianzas, aseguramiento de bienes, etc.), pues generalmente implican la privación de la libertad por un periodo determinado en un lugar de confinamiento establecido por los órganos judiciales que son administrados y vigilados por órganos administrativos, a lo menos que puede representar el juicio penal actual.

Una buena definición de medida de seguridad enfocada a la materia penal es tomada por Francisco Carmona Racionero en su obra "Derecho Penitenciario y Privación de Libertad", en donde cita la descrita por el legislador español en 1995, y la establece como "una medida de seguridad es la privación o restricción de bienes jurídicos aplicada en función de la peligrosidad del sujeto que ha cometido un hecho definido por la ley como delito, orientada a la prevención especial y aplicada por órganos jurisdiccionales"⁴⁰

⁴⁰ RACIONERO CARMONA, Francisco. Derecho Penitenciario y Privación de la Libertad, una perspectiva judicial. Editorial Dickinson, Madrid, 1999, pág. 95

Los elementos que destaca el citado autor de la definición de medidas de seguridad es la peligrosidad del sujeto basada en un mero juicio de probabilidad sobre una conducta futura que puede ocurrir o no, en el ámbito de una acción que afecte a la sociedad en general, o a la comisión de un hecho, catalogado como delito, por parte de una persona determinada. Ese es el elemento vital, insiste, que debe de ser presentado de manera objetiva por el Ministerio Público y luego analizado de forma mental por el juzgador al valorar los argumentos que le son expuestos para restringir los derechos que se verán afectados con su decisión.

“Las medidas cautelares se ubican precisamente en el centro, como instrumento habilitado para salvaguardar los fines del proceso (su realización, inmediata o reconstrucción fáctica y mediata como aplicación y actuación de la norma material). Se sitúan precisamente en el punto de tensión entre los fines a realizar (eficacia) y la propia realización constitucional (garantías), afirmándose que ‘todas las medidas coercitivas (cautelares) penales están en relación con un derecho constitucional’.

“Representan supuestos en los que la norma habilita, en términos de eficacia, la restricción de derechos individuales de carácter patrimonial o personales. Éstos siempre implican una agresión a la persona o a sus bienes, de mayor o menor grado según el caso. De ahí la preocupación en el sentido de preservar, a través de las medidas de coerción, los principios y la operatividad del Estado de Derecho”.⁴¹

Las medidas cautelares, explica Ángela Ester Ledesma, deben estar sujetas a los siguientes principios:⁴²

- a) **Proporcionalidad:** En relación a que deben de ser tomadas en consideración a lo que se pronostica vendrá dentro del proceso

⁴¹ LEDESMA, Ángela Ester. Medidas de coerción personal en el proceso penal. Medidas cautelares. Rubinzal Calzoni Editores, Argentina págs. 345 y 346

⁴² V. Ob Cit. págs. 350 a 355

penal, por lo que la prisión preventiva, por ejemplo, debe de ser porque al indiciado se le aplicará una pena privativa de la libertad.

b) Exigencia mínima de pruebas de culpabilidad: La misma medida precautoria reconoce, como expusimos anteriormente, que se trata de un juicio subjetivo sobre un hecho que puede ocurrir o no, y que tiene como parámetro, generalmente, la conducta desplegada por la persona que será sujeta a la medida cautelar. Por ello, al tratarse de juicios mentales, además de que se busca evitar que se cometa alguna conducta ilícita o que afecte al proceso, es que se requiere el mínimo de elementos para dictar una medida precautoria, pues en caso de que se tuviera que agotar un extenso listado de requisitos para que procediera la medida, la misma quedaría desvirtuada y no cumpliría con los objetivos para los que fue creado. Basta ejemplificar con lo señalado en el artículo 16 de la Constitución mexicana, que para proceder a que se gire una orden de aprehensión se requiere existan datos “que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

c) Excepcionalidad: Una medida precautoria nunca debe ser la regla, sino la excepción. La afectación que sufren las garantías individuales de una persona sólo pueden ser toleradas de esta manera.

Este principio armoniza con la presunción de inocencia que toda persona tiene, pues de lo contrario parecería que todos son culpables hasta que se demuestre lo contrario, conducta propia de un sistema inquisitorio, superado en la mayoría de las democracias modernas.

d) Interpretación restrictiva: La interpretación que la autoridad judicial haga sobre las medidas precautorias debe ser hecha de manera restrictiva, pues se trata sin duda de un acto de molestia que afectará un derecho tutelado por una norma superior. Una interpretación restrictiva asegura que no se afecten los derechos de quienes gozan del estado jurídico de inocencia, indica la autora, que en caso de ser violada podría ser irreparable.

e) Aplicación gradual: Para evitar caer en un abuso de las medidas precautorias es necesario valorar qué medida se aplicará. En México las medidas precautorias están tasadas, y se deja poco al libre arbitrio tanto del Ministerio Público como al juez.

f) Judicialidad: Uno de los límites que las leyes contemplan para evitar abusos en las medidas precautorias consiste en que éstas sean dictadas por autoridades jurisdiccionales. Este principio tiene sus excepciones, pues la autoridad administrativa, por ejemplo, está facultada para imponer arrestos o los casos de detenciones dadas en flagrancia, en las que cualquier persona puede proceder para detener al delincuente, con la condición de ponerlo de inmediato a disposición de una autoridad.

g) Medidas de carácter provisional: Las medidas precautorias sólo pueden extenderse por un plazo no mayor que al límite previamente fijado por la legislación correspondiente, la que usualmente se da por el tiempo estrictamente necesario para asegurar que se cumpla el fin protegido por la medida.

h) Favor libertatis: Este principio significa que todas las medidas restrictivas de la libertad deben de ser vistas y pensadas siempre a favor de la libertad del indiciado.

La mayoría de la doctrina existente sobre el arraigo entiende al arraigo como una medida precautoria de aseguramiento personal, tomando como base el arraigo a los indiciados dentro de una averiguación previa.

El fin propio, reseñan, es la de mantener a una persona en un lugar determinado para que esté a las expensas del procedimiento penal, pues está prohibido enjuiciar en ausencia, y a falta de acusado, de quien se presume intentará evitar su castigo de cárcel, el proceso tiene que ser suspendido hasta que se obtenga su captura.

No son muchas las legislaciones que definen al arraigo como una medida de seguridad o aseguramiento. Un simple recorrido por la legislación penal nacional para darse cuenta de ello.

Como ejemplo de los pocos códigos que lo definen podemos citar al de Procedimientos Penales de Coahuila, que establece que es una medida de aseguramiento. La legislación procesal de Jalisco incluye en su descripción legal del arraigo que se trata de una medida de seguridad.

El Código Federal de Procedimientos Penales, al referirse a las atribuciones del Ministerio Público, señala que éste está autorizado para solicitar a la autoridad judicial **“las medidas precautorias”** de arraigo, entre otras.

El arraigo en el país, así, se vuelve un arma del que ya tienen a su disposición las autoridades administrativas y judiciales para lograr que una persona esté a las expensas del juicio y le sea aplicado el derecho emanado de un órgano judicial competente en base a una sanción previamente establecida, si es comprobada su responsabilidad criminal.

“...El arraigo es una especie de medida cautelar personal que puede tener lugar en la averiguación previa, para que el Procurador de Justicia o el agente del Ministerio Público realice alguna de sus funciones con la amplitud que ameriten, sin hacer objeto al indiciado de detenciones ilegales; y, además, con la seguridad de que éste no evadirá la acción de la justicia...”⁴³

En la misma tónica se expresa Marco Antonio Díaz de León al hablar del arraigo, al señalar que “el arraigo, como medida precautoria, sirve para preservar la eficacia de la consignación y, en su caso, de la sentencia definitiva condenatoria, en tanto permite al Ministerio Público tener a su disposición al inculcado, durante la investigación que realice en la averiguación previa relativa, lo cual, a su vez, se traduce en una forma de garantizar la seguridad jurídica por lo mismo de que se impide que el indiciado se dé a la fuga y con ello se propicie la impunidad”.⁴⁴

B) Representa la integración del Juez de Garantías en la averiguación previa criminal

De acuerdo a las reglas procesales, el arraigo de indiciados, procesados o testigos en una causa criminal se da por una petición del Ministerio Público hacia un juez, quien valora lo presentado por la fiscalía y da la orden para que la persona sea retenida en un lugar determinado en la resolución y con las medidas determinadas.

La implantación del arraigo en materia penal en México es relativamente nueva, pues tiene apenas un par de décadas de haberse instituido en materia federal de una manera restringida y con poca aplicación (ante la posibilidad de demandar a quien solicite un arraigo que resulta infundado) y de manera

⁴³ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Ob. cit, pág. 236

⁴⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. El arraigo y la prohibición de abandonar una demarcación geográfica en el Código de Procedimientos Penales. Inserto dentro del libro recopilatorio “Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000) UNAM, México, 2000, pág. 85

generalizada en el país, en los códigos procesales estatales y leyes especiales, apenas en la última década.

Coincide con los cambios que en materia penal se han dado en diversos países, sobre todo en América del Sur, donde sus órganos dejaron atrás los sistemas inquisitivos y los cambiaron por un sistema acusatorio. Estados como Chile, Argentina, Colombia, entre otros, cuentan ya con nuevas medidas procesales.

En estos países la reforma en su legislación penal crea la figura del Ministerio Público, pues anteriormente el Juez era el acusador y encargado de llevar a juicio el caso, lo que viciaba la imparcialidad requerida en cualquier procedimiento.

Además se introduce la figura de un Juez de Garantías, que es el encargado de revisar las solicitudes que el Ministerio Público realice y que impliquen una afectación a las garantías individuales y procesales del indiciado. Es una efectiva medida de control que evita que el Ministerio Público incurra en alguna irregularidad o abuso mientras realiza sus indagatorias, como se ha establecido en la doctrina, en la siguiente forma:

“El Juez de Garantía tiene las siguientes funciones: garantizar los derechos del imputado, y demás intervinientes en el procedimiento, dirigir la audiencia de preparación del juicio oral y dictar sentencia en el procedimiento abreviado cuando corresponda...”⁴⁵

Los jueces de garantía, además, precisa la página electrónica del Ministerio de Justicia de Chile, resolverá sobre las autorizaciones, diligencias de investigaciones y demás diligencias que le sean presentadas tanto por el fiscal como por la defensa del acusado, y resolverá todos los incidentes que se

⁴⁵ MONCKEBERG BRUNER, Cristian. El sistema penal y la delincuencia en Chile: defectos que duran por más de 100 años. Visible en: <http://www.denunciemos.cl/14%20El%20sistema%20penal.pdf>

presenten en la etapa de investigación y la audiencia de preparación del juicio oral.⁴⁶

El arraigo en muchos de estos países fue introducido más con finalidades de rehabilitación de sentenciados y para combatir el hacinamiento que se registraba en las cárceles. Un ejemplo de ello fue la reforma establecida en Colombia en 1971, en la que se permitía que los procesados pudieran estar sometidos a una especie de arraigo, conocida como detención en el centro de trabajo, tendiente a que los procesados no dejaran de proporcionar el sustento o suspendieran sus estudios, lo que iba contra los principios mismos de presunción de inocencia y de rehabilitación criminal.

México no fue la excepción, y en la década de los 80 se incluyó el arraigo en el Código de Procedimientos Penales del Estado como una medida para permitir que los participantes en accidentes viales no estuvieran presos o pasaran horas en los separos policíacos en espera de que se resolviera su situación legal o que se estuviera en espera de que se tuviera un dictamen médico que pudiera resolver sobre la fianza a aplicar al presunto responsable de un delito doloso. La medida sigue vigente en la legislación procesal penal del Distrito Federal.

La forma de presentar la solicitud del arraigo en la averiguación previa, en la que se priva de su libertad (al menos de locomoción) a una persona para realizar una investigación criminal es congruente con el sistema legal mexicano sobre otro tipo de medidas que implican actos de molestia para el gobernado y que también persiguen fines probatorios, como el cateo o la intervención de líneas telefónicas o electrónicas.

Antes de dejar el análisis de la naturaleza jurídica del arraigo vale la pena señalar si no puede ser vista como una medida de seguridad o aseguramiento en nuestros códigos procesales.

⁴⁶ Visible en la página electrónica del Ministerio de Justicia de Chile.
http://www.injusticia.cl/reforma%20procesal/ver04_5

Algunas definiciones de las medidas de seguridad son las siguientes:

Francisco Racionero Carmona retoma la definición elegida por el legislador penal en 1995, que señala que “una medida de seguridad es la privación o restricción de bienes jurídicos aplicada en función de la peligrosidad del sujeto que ha cometido un hecho definido por la ley como delito, orientada a la prevención especial y aplicada por órganos jurisdiccionales”. Destaca como elemento fundamental de este concepto la “peligrosidad”, que la entiende como peligrosidad social (comisión de hechos socialmente dañinos) y peligrosidad criminal (la comisión de hechos calificados como delictivos).⁴⁷

En su obra “Penología” Juan Manuel Ramírez Delgado recopila la definición de medida de seguridad que dio Antonio Beristaín, que resume: “son medios asistenciales, consecuentes a un hecho típicamente antijurídico, aplicados por los órganos jurisdiccionales a tenor de la ley, a las personas peligrosas para lograr la prevención especial”, y la de Cuello Calón, que refiere que “las medidas de seguridad son especiales medios preventivos, privativos o limitativos de bienes jurídicos, impuestos por los órganos estatales competentes a determinado delincuente.”⁴⁸

Finalmente expone la de García Valdez, al decir que “el concepto se resume en aquellas medidas de carácter preventivo especial que se imponen a las personas inclinadas a la delincuencia.”⁴⁹

Las características de las medidas de seguridad, de acuerdo a lo señalado por Juan Manuel Ramírez Delgado⁵⁰ son la legalidad; que son públicas, jurisdiccionales; personalísimas; indeterminadas y que son tratamientos.

⁴⁷ RACIONERO CARMONA, Francisco., Ob. cit, págs. 95 y 96.

⁴⁸ RAMÍREZ DELGADO, Juan Manuel. Penología. Editorial Porrúa, 3ª edición, México, 2000, págs. 166 y 167

⁴⁹ Ídem

⁵⁰ Ibídem

Sobre esto tenemos que destacar esta última, pues explica Ramírez Delgado que “(las medidas de seguridad) son verdaderos tratamientos tendientes a lograr la prevención de conductas delictuosas o bien la rehabilitación antisocial, en consecuencia no significan castigo sino todo lo contrario; una manera de ayudar a evitar conductas delictuosas a futuro”⁵¹

También de manera doctrinal, se han clasificado las medidas de seguridad de acuerdo a su finalidad, siendo principalmente:

- 1) Readaptación a la vida social (medidas de educación, de corrección y de curación)
- 2) Separación de la sociedad (medidas de aseguramiento de delincuentes inadaptables)
- 3) Prevención de nuevos delitos (readaptación o eliminación)⁵². En estas últimas se contemplan, entre otras, la prohibición de residir en ciertas localidades, la prohibición de frecuentar determinados lugares y la obligación de residir en un punto determinado.

En el ámbito legislativo, el Código Federal de Procedimientos Penales señala en su artículo 24 lo siguiente:

“Artículo 24. Las penas y medidas de seguridad son:

- 1.- Prisión
- 2.- Tratamiento en libertad, semilibertad y trabajo a favor de la comunidad
- 3.- Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos
- 4.- Confinamiento
- 5.- Prohibición de ir a lugar determinado
- 6.- Sanción pecuniaria
- 7.- (Se deroga)

⁵¹ Idem, pág. 174

⁵² RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Penología. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 130

- 8.- Decomiso de instrumentos, objetos y productos de delito
- 9.- Amonestación
- 10.- Apercibimiento
- 11.- Caución de no ofender
- 12.- Suspensión o privación de derechos
- 13.- Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos
- 14.- Publicación especial de sentencia
- 15.- Vigilancia de la autoridad
- 16.- Suspensión o disolución de sociedades
- 17.- Medidas tutelares para menores
- 18.- Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito”⁵³

El Código de Procedimientos Penales de Nuevo León expresa en su artículo 86 lo siguiente:

“Artículo 86. Son medidas de seguridad:

- a).- Internación y curación de psicotrópicos y retrasados mentales;
- b).- Internación y educación de sordomudos;
- c).- Internación y curación de farmacodependientes, alcohólicos, perversos sexuales e inadaptados, y
- d).- Medidas de vigilancia en la forma y términos que señale la Ley”⁵⁴

El motivo de la confusión puede darse en que el arraigo es una medida que implica que una persona permanezca en un lugar determinado con finalidades como no evadirse ni entorpecer el sistema de impartición de justicia, y algunas medidas de seguridad son para evitar acciones delictivas, como el destruir o desaparecer pruebas e influenciar en algunos testigos.

Creemos que para despejar de una manera más clara esa duda debemos referirnos a los orígenes de las medidas de seguridad, que fueron establecidas

⁵³ Código Federal de Procedimientos Penales

⁵⁴ Código de Procedimientos Penales de Nuevo León

como medidas que buscaban reemplazar a las penas. Al respecto, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá Rivas precisan que “en el derecho moderno, junto a la pena se perfilan parejamente las medidas de seguridad; pues al presente las penas están en franca decadencia; ellas no tienen en cuenta el origen ántopo-físico-social del delito (Ferri). Por esto el Congreso Penitenciario de Praga (1930) votó que las penas deben estar acompañadas indispensablemente por las medidas de seguridad, cuando aquéllas sean ineficaces o insuficientes para la defensa social”⁵⁵

Aunque tanto el arraigo como las medidas de seguridad presuponen la existencia de un delito, el arraigo busca que la persona relacionada a una averiguación previa (indiciado o testigo) no se evadan y con ello entorpezcan la impartición de justicia, mientras que las medidas de seguridad buscan prevenir que la persona a la que se le aplique la medida de seguridad cometa más delitos.

Además podemos señalar las siguientes diferencias:

- Legislativas: En los códigos de procedimientos penales las medidas de seguridad están dentro de la parte que habla de las penas. Aunque hay otros, como el del Estado de Jalisco que sí indica que el arraigo y el confinamiento son medidas de seguridad.
- La aplicación de las medidas de seguridad se basa en la peligrosidad de una persona, mientras que el arraigo no necesariamente, pues principalmente busca no que una persona no se evada de la aplicación de la justicia, no que cometa o no más delitos.
- Las medidas de seguridad son indeterminadas, y en el arraigo debe haber un plazo máximo, que varía según la legislación consultada, pero en ningún caso puede exceder de 90 días (máxima permitida en la Ley Contra la Delincuencia Organizada).

⁵⁵ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y Raúl Carrancá Rivas. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pág. 712

Creemos que las anteriores consideraciones aclaran el porqué señalamos que la naturaleza jurídica del arraigo es cautelar, y no el de una medida de seguridad.

4. Tipos de arraigo en materia penal

El legislador, tanto local como federal, se ha dado a la tarea de diversificar lo más posible el arraigo. Basta hacer un recorrido por los diversos catálogos penales para darse cuenta que prácticamente nadie está ausente de ser arraigado, sin importar la edad, sexo o condición.

“Hay tantos tipos de arraigo como lugares en los que se pretende tener a la persona sujeta a vigilancia. En el fondo, es un auténtico confinamiento, esto es, una necesidad de residir en determinado sitio, sin poder salir de él, a no ser que medie autorización expresa del juez de la causa. Puede arraigarse en el domicilio, en una colonia, ciudad o país, o puede también prohibirse asistir a ciertos lugares”.⁵⁶

El arraigo presenta diversas formas de aplicación, que pueden clasificarse, en términos generales, de la siguiente manera:

- 1. arraigo domiciliario**
- 2. arraigo en una zona geográfica determinada**
- 3. arraigo de testigos**
- 4. arraigo en una casa de seguridad**
- 5. arraigo de infractores**
- 6. arraigo procesal**

⁵⁶ HUACUJA BETANCOURT, Sergio. La desaparición de la prisión preventiva. Editorial Trillas, México, 1989, pág. 110

4.1. Arraigo domiciliario

Es aquel que se realiza a petición del Ministerio Público y por mandato de un juez en el domicilio del indiciado o del testigo de una averiguación previa o una causa criminal, sujetándose a las reglas de seguridad que la autoridad administrativa estime convenientes para garantizar que no saldrá de su lugar de residencia, sin poder alcanzar el interior del domicilio.

El Código Federal de Procedimientos Penales lo establece como una de las dos formas en las que, bajo esa ley, puede una persona ser arraigada:

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

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

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

4.2 Arraigo en una zona geográfica determinada

Se da cuando el Tribunal ordena a una persona, ya sea indiciado, procesado o testigo, que no abandone una situación geográfica determinada por

un tiempo determinado para alcanzar las metas procesales buscadas con la medida.

Este tipo de arraigo da mayor libertad a la persona que esté sujeta a este tipo de medida, pues no requiere estar recluida en un lugar determinado, y su rango de acción es delimitado generalmente por circunscripciones políticas territoriales, es decir, a límites de municipios o de Estados del territorio nacional.

La medida puede ser mucho más laxa al solamente limitarse la salida hacia el extranjero de la persona sujeta a dicha restricción a su libre tránsito, como lo refleja el artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales, transcrito en párrafos anteriores, señala, pues incluso en caso de que sea este tipo de arraigo el que se aplique, el plazo puede extenderse hasta por 60 días naturales.

Posiblemente la mayor dificultad a que se enfrente la autoridad en este tipo de arraigos es sobre las medidas de seguridad que deben tomarse para vigilar que la persona sujeta a la medida cumpla con la restricción que le fue ordenada.

La tecnología juega para esto un factor crucial: los implementos electrónicos pueden hacer conocer a la autoridad cuándo una persona salió del alcance por el que tiene permitido circular, e incluso tener la precisión sobre el día, la hora y la ubicación por la que la violación de la medida se dio.

4.3 Arraigo de testigos

Cuando se requiere que alguna diligencia que se tiene en el expediente sea ratificada, se amplíe en la misma o se proceda a una nueva con un testigo determinado, y se tiene el temor de que este se ausente del alcance del juzgado, el Juez puede ordenar su arraigo por el tiempo necesario para la realización de la diligencia.

La medida se encuentra prevista en el artículo 256 del Código Federal de Procedimientos Penales de la siguiente forma:

“Artículo 256. Cuando tuviere que ausentarse del lugar en que se practiquen las diligencias alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias o de la persona del inculpado, el Tribunal, a solicitud de cualquiera de las partes, procederá a examinarla desde luego si fuere posible; en caso contrario, podrá arraigar al testigo por el tiempo que sea estrictamente indispensable para que rinda su declaración. Si resultare que la solicitud fue infundada y por lo mismo indebido el arraigo, el testigo podrá exigir al que lo solicitó que lo indemnice de los daños y perjuicios que le haya causado”.

El Código de Procedimientos Penales de Nuevo León lo hace de la siguiente forma:

“Artículo 295. Cuando hubiere la posibilidad o el riesgo de que se ausentare alguna persona que pueda declarar acerca del delito, de sus circunstancias, o de la persona del inculpado, el Tribunal, a solicitud del reo, su defensor o la parte ofendida, podrá arraigar al testigo por el tiempo que fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración, sin que exceda de treinta días. Igualmente, el Ministerio Público tanto durante la averiguación previa como durante la instrucción, podrá solicitar al Juez el arraigo de testigos en el caso previsto en la primera parte.

“Para la aplicación de lo ordenado en este artículo se deberá observar en lo conducente lo dispuesto por el numeral 139 de este código y el Artículo 181 Bis del Código Penal del Estado”.

Creemos que al introducir esta forma de arraigo, la que aplica solamente en materia penal, el legislador aplicó la regla de que el fin es más importante que los medios que se utilicen para conseguirlo.

Sin duda un testigo es parte importante dentro del proceso, al cumplir una doble función: auxilia en la aplicación de la justicia robusteciendo la acusación del Ministerio Público, en busca de la administración de la justicia, para llevar a un delincuente a la aplicación de un castigo, y con esa misma acción le garantiza a un acusado en su derecho de defenderse, al conocer y carearse con las personas que deponen en su contra.

Pero arraigar a una persona por ese hecho es excederse en los fines mismos de la medida precautoria de arraigo. Especialmente con los testigos el arraigo no encuentra fundamento alguno en nuestra Carta Máxima, pues con su aplicación se le priva al testigo de más de una de las garantías de libertad, como la de locomoción, establecida en el artículo 11 constitucional, al establecer que el libre tránsito por la República sólo podrá verse limitado por una resolución judicial en casos de responsabilidad criminal o civil, y los límites que establezca la autoridad administrativa tratándose de migración y salubridad. Obviamente el testigo no se encuentra en ninguno de estos casos.

Las mismas leyes secundarias se contraponen sobre el arraigo de testigos, por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales de Nuevo León señala que la ausencia de un testigo no entorpece la dinámica procesal, y señala la forma en que debe recabarse esa declaración.

“Artículo 274. Podrá examinarse a los ausentes en la forma prevista por este Código, sin que esto demore la marcha de la averiguación o de la instrucción o impida que una u otra se dé por terminada cuando se hayan reunido los elementos bastantes”.

Además, no todos los testigos serían sujetos de arraigo, pues el mismo código indica en su artículo 276 que “no se obligará a declarar al tutor, pupilo o cónyuge del inculpado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, no a los que estén ligados con el inculpado, por afecto, respeto, gratitud o estrecha amistad.

“Si estas personas tuvieran voluntad de declarar, se les recibirá su declaración por el Ministerio Público o el Juez, en su caso, y se hará constar esta circunstancia”.

Incluso las declaraciones vertidas durante una indagatoria criminal no pierden su valor por no ser ratificadas por los testigos durante la instrucción, de acuerdo a lo establecido por la misma Corte, de acuerdo a la siguiente tesis.⁵⁷

TESTIGOS, ARRAIGO DE LOS, MATERIA PENAL. El Juez instructor no tenía por qué arraigar de oficio a un testigo, y menos aún cuando éste ya había rendido su declaración ante el Ministerio Público, lo cual no necesita de su ratificación judicial para tenerse como dada en sus términos, pues de haber actuado el Juez en tal forma, habría infringido el artículo 256 del Código Federal de Procedimientos Penales, que señala las condiciones para arraigar a un testigo.

Amparo penal directo 5334/49. Víctor Rodríguez Castillo. 8 de junio de 1950. Mayoría de tres votos.

4.4. Arraigo en una casa de seguridad

La Ley contra la delincuencia organizada fue la encargada de introducir esta modalidad en la que un testigo podía ser arraigado en una casa de seguridad.

⁵⁷ Lo anterior es visible en el Semanario Judicial de la Federación, parte CIV, pág. 1619

Aunque no lo menciona de manera directa, el texto abre la puerta a que el arraigo se realice en el lugar donde el Ministerio Público lo solicite, siempre y cuando el juez lo autorice, con las medidas de seguridad que establezca la autoridad judicial y que quedará bajo la responsabilidad de la fiscalía.

Las reformas constitucionales de 1994 que llevaron el término “delincuencia organizada” a la Constitución federal, (al admitir que podía ampliarse el término constitucional en la que una persona podía estar detenido a disposición del Ministerio Público de 48 a 196 horas en caso de “delincuencia organizada” antes de liberarlo o ponerlo a disposición de un juez) culminaron con la creación de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, discutida y aprobada en marzo de 1996, pero que entró en vigor seis meses después.

En ella se reconoce la necesidad de reforzar las medidas que hasta entonces estaban al alcance de la autoridad para investigar, perseguir y sancionar los delitos cometidos por bandas incluso internacionales que operaban (y todavía lo hacen) de manera prácticamente impune por el país.

Una de las armas de las que decidió valerse la autoridad para la investigación de los delitos fue la figura jurídica del arraigo, y no le bastó tener como referencia o enviar para los efectos del mismo al ya establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales, y decidió replantear, aunque en términos similares, nuevas medidas.

Este arraigo deja atrás la posibilidad de que se realice en una situación geográfica determinada y la somete a un lugar determinado, que es propuesto por el Ministerio Público y convalidado por un Juez Federal, para quedar de la siguiente manera:

“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 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”.⁵⁸

La ambigüedad del legislador al plasmar la forma en que se realizarían los arraigos prácticamente le abrió la puerta a las autoridades para que crearan casas o centros de seguridad, que aunque no son cárceles propiamente dichas, lo son de facto.

La fórmula utilizada para que se instalaran las casas de seguridad, lo que las hace prácticamente detenciones o cárceles sin celdas, se da cuando se menciona que el Ministerio Público solicitará el arraigo al juez federal, el que tomará en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculpado, para que la medida se aplique en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud de arraigo.

Realmente el legislador no deseaba que eso pasara, y la autoridad abusó de la generosidad que le fue proporcionada en la ley para atacar de una manera frontal a la delincuencia organizada.

Si se analiza el contenido de la iniciativa de ley de la legislación contra la delincuencia organizada, veremos que el legislador siempre habló de un arraigo domiciliario, no de que fuera necesaria la creación de una casa de seguridad.

⁵⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Coordinación General de Compilaciones y Sistematización de Tesis. Disco compacto Compila VI

“Arraigo domiciliario para la debida integración de la averiguación previa que se dictará por el Juez a solicitud del Ministerio Público y podrá prolongarse hasta por noventa días. El Código Federal de Procedimientos Penales prevé que dicha prolongación del arraigo podrá ser hasta por sesenta días para cualquier delito; y dada la complejidad que encierran las investigaciones relativas a delincuencia organizada, se justifica que dicha ampliación sea hasta por noventa días, que es un término necesariamente útil para la debida integración de las averiguaciones”.⁵⁹

El legislador indica que el uso del arraigo es una medida menos radical en la investigación de los delitos, pues el proyecto establece que se prefirió hacer uso de la afectación de la libertad de tránsito bajo ese precepto a que ampliar más de 196 horas para la resolución de su situación jurídica.

“Aún cuando también se recomienda por la legislación comparada el uso de retenciones por mayores plazos de los presuntos responsables, para asegurar que otros miembros de la organización criminal no se comuniquen con el detenido durante la retención, y facilitar su captura, la iniciativa consideró oportuno no adoptar por ahora dicha medida y, en cambio, sí hacer uso del arraigo domiciliario ya previsto en los códigos de procedimientos penales, ampliando solamente su duración con autorización judicial.”⁶⁰

En su obra sobre la delincuencia organizada, el maestro Sergio García Ramírez critica la forma en que el arraigo fue tratado en esta legislación especial, puesto que ya se encontraba regulado en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Las reformas que modificaron la forma de arraigar provocaron que se detuviera para investigar, por lo que la medida se alejó de la idea de que una

⁵⁹ Idem

⁶⁰ *Ibidem*

persona no pudiera alejarse de un lugar determinado, como se entiende el arraigo, y que en lugar de ello se tratara de cuasi detenciones, como expone Sergio García Ramírez en su obra *Delincuencia Organizada*, así:

“Ese arraigo... no suele ocurrir en el domicilio del arraigado, sino en algún lugar señalado por el Ministerio Público... En un tiempo, estos sitios eran vistos con grande y grave preocupación; se trataba de ‘casas de seguridad’ de la policía; existían al margen de la ley y a su pesar. Hoy son parte de una práctica legalizada... El abusivo desacierto es patente, sobre todo si se recuerda que la ley penal mantiene a salvo de punición –conforme a una idea clásica, que tiene amplio sustento- la simple evasión de preso.

“Una cosa es la restricción de tránsito, que permite al arraigado circular en un ámbito territorial más o menos amplio, y otra la obligación de permanecer en cierto domicilio. Lo primero corresponde, indiscutiblemente, a la figura del arraigo, como ésta se ha entendido siempre; en cambio, lo segundo se aproxima a la detención, porque implica que el supuesto arraigado debe permanecer en determinado inmueble, o en una sección o dependencia de éste (piénsese, por ejemplo, en un edificio de departamentos, en un hotel o en una unidad habitacional) que no puede abandonar libremente”.⁶¹

Tal vez la peor consecuencia de esa reforma fue que el ejemplo que dio la nueva legislación fue copiado a muchas otras legislaciones. El Código de Procedimientos Penales fue ajustado en 1999 para seguir esta fórmula, e incluso la mayoría de los códigos procesales estatales que contemplan el arraigo lo hacen de esta manera, en la que se permiten tener casas de seguridad y arraigos hechos a la medida del Ministerio Público. La excepción se convirtió la regla, pese a que se buscaba lo contrario. El arraigo en material de delincuencia organizada fue creado pensando en tener herramientas para enfrentar no al delincuente común, sino a uno que contaba con una estructura corporativa, asentada y con los suficientes recursos para poder sostener una lucha frontal e incluso superior a los

⁶¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. cit, pág. 180

esfuerzos de la Policía. Pero el poder que este cambio le dio al Ministerio Público para poder mantener privada de su libertad a una persona, en promedio, por unos dos meses, mientras realiza una investigación o simplemente recaba una declaración.

“En consecuencia, se detiene para investigar. Sucedió lo que muchos temimos –y algunos expresamos, en sentido crítico, cuando apareció en el horizonte el famoso arraigo domiciliario-, es decir, la LFDO había ‘infectado’ a la legislación ordinaria. Los desaciertos del enjuiciamiento especial en torno a la delincuencia organizada comenzaban a tener carta de naturalización en el enjuiciamiento ordinario.

“Sin ignorar, por supuesto, la ventaja y utilidad que pudiera prestar un verdadero arraigo domiciliario, realizado en el domicilio del indiciado, durante un breve periodo, cabe preguntarse: el arraigo que se prolonga sesenta o noventa días, ¿no es ya una detención, o puesto en otros términos, una ‘semidentención’, para utilizar la misma palabra que empleó el dictamen del Senado, cuando dijo que no debía ocurrir esto, pero creó las condiciones para que ocurriera?”.⁶²

Una de las legislaciones que se vieron afectadas por esa “contaminación” que se hizo sobre la nueva forma de realizar los arraigos fue la de Nuevo León, quien decidió reformar sus códigos, tanto el Penal como el de Procedimientos Penales para dejarlos de la siguiente manera:

“Artículo 181 Bis, segundo párrafo, del Código Penal: Se entiende por arraigo la medida decretada por la autoridad judicial, encaminada a obligar a un indiciado o testigo a permanecer por determinado tiempo en el lugar, bajo la forma y los medios de realización que determine en la resolución correspondiente, con la vigilancia del Ministerio Público o sus órganos auxiliares, y a disposición de la autoridad ordenadora. Esta medida en ningún caso implicará la

⁶² Idem, págs. 179 y 180

incomunicación del arraigado, ni su confinamiento en prisión preventiva”.

“Artículo 139 del Código procesal: Cuando por motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado o testigos, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquéllos, acudirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste resuelva de plano 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 treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. En caso de prórroga, el juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

“Para la aplicación de este artículo se observará en lo procedente lo dispuesto por el Artículo 181 Bis del Código Penal del Estado”.

Apenas el viernes 9 de mayo del 2003, la Procuraduría de Justicia de Justicia anunció la creación de uno de estos monumentos a la ilegalidad: la construcción de una casa de arraigo, que por la forma en que estará diseñada y el lugar que se escogió, el Libramiento Noreste, es más bien una cárcel disfrazada. El esfuerzo de la Procuraduría costará 3 millones de pesos y podrá albergar a 19 personas, dos de ellas mujeres. No podemos imaginar, de acuerdo a lo que se dio a conocer, que el inmueble esté lleno y tengan que ajustarse a un solo comedor y a tan solo dos sanitarios.⁶³

La naturaleza del arraigo en la legislación procesal es el limitar el tránsito de una determinada persona para proteger la materia del juicio, no el de crear

⁶³ MARTÍNEZ, ÉDGAR. “Pondrán casa de arraigo en Libramiento Noreste”. EL NORTE, Sección Local, Viernes 9 de mayo del 2003, pág. 9

casas de seguridad manejadas a antojo de la Policía, bajo el pretexto de cumplir la orden judicial respectiva.

Estos lugares son diseñados sin estándar alguno, así como tampoco hay reglas claras sobre lo que una persona puede hacer dentro de las llamadas casas del arraigo. ¿Cómo establecer lo que una persona puede hacer o no dentro de la casa? Es imposible evitar que la decisión de la Policía influya en el estilo de vida de una persona sometida a esta medida. Un arraigo así pareciera más una medida de seguridad que una medida cautelar.

4.5 Arraigo de infractores

Esta medida es establecida por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia común y para toda la República en materia federal, y tiene como finalidad darle al menor un mejor ambiente para su adaptación social.

En esa ley se le considera como una medida de protección hacia el infractor.

“Artículo 103. Son medidas de protección, las siguientes:

- I. El arraigo familiar;
- II. El traslado al lugar donde se encuentre el domicilio familiar;
- III. La inducción para asistir a instituciones especializadas;
- IV. La prohibición de asistir a determinados lugares y de conducir vehículos; y
- V. La aplicación de los instrumentos, objetos y productos de la infracción, en los términos que determine la legislación penal, para los casos de comisión de delitos.

“Artículo 104. El arraigo familiar consiste en la entrega del menor que hacen los órganos de decisión del Consejo a sus representantes legales o a sus encargados, responsabilizándolos de su protección, orientación y cuidado, así como de su presentación periódica en los centros de tratamiento que se determinen, como la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin la previa autorización del Consejo”.

Si atendemos los lineamientos del arraigo que se practica con los menores, nos encontraremos ante un hecho irónico: un menor de edad que esté siendo investigado por la comisión de una infracción, tan grave como el homicidio, no puede ser arraigado por las autoridades del Consejo de Menores. Más sin embargo, si un menor es testigo de un hecho delictuoso, entonces sí puede permanecer arraigado por el tiempo que sea necesario para que recabe su declaración ante el juez que conozca de la causa criminal.

El arraigo que se hace del menor tiene un fin de excarcelación, e impone ciertas condiciones a las personas responsables del menor y al infractor mismo, para conocer sus avances mientras está sometido al procedimiento administrativo respectivo.

4.6 Arraigo procesal

En material penal el arraigo es tan diverso que no sólo se contempla para la averiguación de un delito o la ratificación de una versión testimonial.

La mayoría de los códigos procesales en México y el Código Federal de Procedimientos Penales establecen uno de los arraigos más autoritarios, cuando permite que una persona sea privada de su libertad mientras espera a que se le dicte una sentencia.

De manera general los códigos procesales expresan de la siguiente manera la medida, ejemplificando con el Código Federal de Procedimientos Penales:

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

Sobre este tipo de arraigo vale la pena destacar las siguientes características:

a) La naturaleza del delito o que la pena a aplicar no amerite aprisionamiento preventivo:

Pensamos que esta medida pudiera ser aplicada a personas participantes en delitos de carácter culposos, especialmente aquellos que llaman la atención de la opinión pública, como los accidentes viales, particularmente aquellos en los que participan conductores ebrios o drogados y que pese a tener una conducta agravada les es permitido gozar del beneficio de su libertad.

Otros casos en que pudiera aplicarse es para aquellos que no tienen un domicilio en la jurisdicción del Juzgado, o al menos en el territorio donde tiene alcance y aplicación el código penal respectivo.

Pero consideramos que la medida es incongruente y hasta cierto punto innecesaria cuando se tienen a la mano normas constitucionales que ayudarían a resolver este problema y se prefiere usar una legislación secundaria que incluso contradice a los mandatos supremos de la Nación.

Los códigos penales y procesales penales siguen el sistema constitucional impuesto por una serie de reformas de hace una década, en las que establecieron un catálogo de delitos considerados graves, sobre los que no es procedente el beneficio de la libertad bajo caución.

Cada estado está facultado para considerar que hechos ilícitos son considerados graves en su territorio, y sobre ese criterio tomar acciones, ya sean preventivas, procesales o de readaptación.

Si una persona fue detenida en flagrancia, pero su delito no es considerado grave por el Código Penal, está en su derecho de pedir su libertad bajo caución, pero esto no le quita al órgano persecutor su derecho de acudir ante un juez a pedir que lo arraigue.

En caso de liberarlo, el Ministerio Público siempre estará en posibilidades de seguir con la averiguación previa con el sospechoso en libertad, y luego conseguir de un juez la orden de aprehensión.

Ahí, de nuevo, se está en la posibilidad de que el detenido obtenga su libertad bajo fianza pues, recordemos, no está acusado de un delito grave. Pero antes de arraigarlo, el Ministerio Público puede apelar a la fracción I del artículo 20 constitucional, que faculta al Juez a negarle la fianza a quien, a pesar de tener ese derecho, sea considerada una persona peligrosa o que pueda causarle daños a la sociedad, de acuerdo a lo planteado en el primer párrafo de la fracción, que dice: "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución,

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

E incluso el juez puede, de acuerdo a la misma fracción del artículo 20 constitucional, revocar en cualquier momento la libertad caucional, siempre y cuando sea por una de las causas que las leyes secundarias determinen y que, por mandato constitucional, deben de ser consideradas faltas graves.

Ante esos escenarios no vemos el motivo por el que deba de sustentarse este arraigo. Supongamos que la persona fue absuelta y que permaneció arraigada en espera de recibir una sentencia condenatoria que finalmente no llegó. Sabiendo que siempre estuvo a su alcance la libertad caucional porque constitucionalmente le era permitido, es irónico que una legislación secundaria le haya causado tal malestar personal y, seguramente, jurídico, al colocarlo en esa paradoja.

Sobre la pena a aplicar, resultaría irónico que una persona pasara más tiempo arraigado que en una penitenciaría. Para que pueda proceder la medida precautoria bajo este numeral en el caso de la pena a aplicar, ésta debe de ser una de consecuencias mínimas, lo que hará plantearse si vale la pena mantenerlo retenido para que pase unos meses, quizá un par de años, en la cárcel, y que beneficios le aportará eso a la sociedad.

b) La existencia de elementos que hagan suponer una evasión

La ley es ambigua al respecto, pues no existen criterios objetivos que nos den una pauta para hacer creer que una persona intentará huir.

Este es uno de los puntos más discutibles, pues si existe ya un procedimiento en que el Ministerio Público puede solicitarle al Juez que la persona, aunque tiene derecho a obtener su libertad mientras enfrenta un proceso, no merece ese beneficio constitucional, entonces las pruebas en las que pida el arraigo mientras dura el proceso deben ser mayores a las normales. La autoridad judicial deberá fijar una postura muy severa en la presunción de que se puede dar una evasión.

c) Puede proceder de manera oficiosa

Este arraigo es el único que permite que una sola autoridad, la judicial, dicte de plano la medida si considera que esto es conveniente.

El Ministerio Público está facultado para pedir este tipo de arraigo, pero no es necesario que lo haga si el Juez está convencido de que el afectado huirá para evitar el proceso y la respectiva condena.

Creemos que como el mismo juez tiene ya las pruebas que se requieren , pero esta medida es contraria al principio acusador que sustenta el proceso penal, nuestra constitución le da al Ministerio Público un poder amplísimo para perseguir los delitos y delincuentes.

La fiscalía cuenta con el monopolio de la acción penal, que pese a los nuevos criterios que permiten que los inejercicios sean revisados por un juez de distrito mediante un amparo, el Ministerio Público no está obligado a realizar una consignación.

Tienen la representación del afectado durante el juicio, y la sanción que establezca el juez para las sentencias condenatorias no puede exceder la pretensión punitiva del Ministerio Público.

Pero aquí, aunque no haya una aparente afectación al interés social, el juez de manera oficiosa puede determinar que una persona intentará evadirse, o que es peligrosa y que por ello es procedente la denuncia.

¿Qué imparcialidad puede ofrecer un juez que prejuzga sobre la conducta del indiciado de manera tal que decide privarlo de su libertad de movimiento e incluso ponerlo en una casa de seguridad?

Si el juzgador cree tener suficientes elementos para proceder de manera oficiosa no entendemos por qué se indica que este tipo de arraigo se deba de hacer con la audiencia del imputado.

Una de las características de las medidas de aseguramiento es que no es necesaria la audiencia de la persona sobre la que recaerá la medida, puesto que, de hacerse así, perdería eficacia, criterio que es avalado por las tesis de la Suprema Corte.

d) El tiempo que puede extenderse el arraigo

Otro punto interesante a tomar en cuenta es el tiempo que puede extenderse el arraigo, que en esta caso también rompe con uno de los principios de las medidas de aseguramiento: la brevedad de su duración.

Bajo este concepto, el arraigo puede durar un máximo de 60 días en caso de que se trate de un indiciado en una averiguación previa, o hasta de un año si el imputado está en espera de que se dicte una sentencia, lo anterior si nos atenemos a los estipulado en la fracción VIII del artículo 20 constitucional, que señala:

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

El arbitrio de las autoridades en el arraigo es, a simple vista, impresionante. Es una medida que tiene las suficientes lagunas como para que una autoridad pueda mantener a una persona retenida en un lugar determinado hasta por un año, si se lo propone, sin, aparentemente estar fuera del arbitrio de la ley.