

### CAPÍTULO III

#### EL IMPACTO DEL ARRAIGO EN LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

La aplicación del arraigo implica la afectación de una serie de derechos que se encuentran reconocidos como garantías individuales en la Constitución de la República. La decisión de un juez que limita a un ciudadano a abandonar determinada zona geográfica o que, peor aún, lo confina en una casa, ya sea la propia o una de seguridad, bajo la custodia de la Policía tiene, sin duda, que estar acorde con las normas constitucionales respectivas.

Tomando la consideración doctrinal hecha por el Doctor Ignacio Burgoa en su obra *Las Garantías Individuales*<sup>64</sup> en las que divide, según el contenido del derecho subjetivo público, clasificaremos las garantías individuales en aquellas que son: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica.

Analizaremos el arraigo a la luz de las garantías de libertad y de seguridad jurídica, que consideramos son las que se ven directamente afectadas con la aplicación de la citada medida cautelar.

Respecto a las garantías de libertad analizaremos la libertad de tránsito, contemplada en el artículo 11 constitucional; la personal, regulada por los artículos 16 y 19 del mismo ordenamiento, y finalmente la libertad de trabajo, regulada en el artículo 5 de la legislación en comento.

De las garantías de seguridad jurídica revisaremos la de audiencia, regulada en el artículo 14 constitucional y las de legalidad, señalados en el numeral 16.

---

<sup>64</sup> BURGOA, IGNACIO. *Las garantías individuales*, 24ª edición, Editorial Porrúa, México, 1992, pág. 194

## Garantías de libertad

### 1. Libertad de Tránsito

La libertad de tránsito se encuentra consagrada en el artículo 11 constitucional de la siguiente manera:

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

La libertad de tránsito es un derecho subjetivo público que asegura a todos los ciudadanos el poder entrar y salir del país, así como cambiar de residencia de la manera que mejor lo considere, sin necesidad de contar con permiso, carta u otro requisito. El Estado debe de respetar el derecho de locomoción interna del gobernado dentro del país, y como el mismo precepto establece, la autoridad no puede pedirle que muestre algún salvoconducto para hacerlo, lo que representa una obligación pasiva, es decir, de no hacer un acto tal que le impida a cualquiera moverse a su libre arbitrio por el territorio nacional.

“La libertad de locomoción o de movimiento de la persona en sentido jurídico debe entenderse como el derecho que tiene la persona a su no restricción sino en virtud de sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada siempre que la pena sea aquella que la restringe, como sucede con el arresto o la prisión”.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup> SANDOVAL LÓPEZ, Rafael. Medidas de aseguramiento y libertad provisional. 2ª edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Colombia, 1999

Pero esta garantía no es absoluta. El mismo constituyente puso límites a la libertad de tránsito, pero dejó que fueran las leyes secundarias de carácter administrativo y las decisiones de carácter judicial, siempre y cuando existiera responsabilidad criminal o civil de una persona.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado en claro que las únicas restricciones a la libertad de tránsito del ciudadano son las que el mismo artículo 11 establece:

**DERECHO DE LIBRE TRÁNSITO.** Está garantizado plenamente por el artículo 11 constitucional, sin más restricciones que las que el mismo precepto establece.

Tomo II, pág. 369. Bolaños y Cacho y Mejía. 6 de febrero de 1918. Seis votos (Visible en: Semanario Judicial de la Federación, parte II, página 369).

Como ya dejamos establecido, el arraigo es una medida cautelar que sin duda afecta a la libertad de tránsito, pues un juez le impone a un indiciado, a un procesado o a un testigo la obligación de permanecer en un lugar determinado. La medida es coercitiva, pues si el arraigado incumple con el mandato de un juez incurre en un delito.

El arraigo es una medida cautelar que tiene por objeto evitar que una persona se ausente del lugar donde se está integrando una averiguación previa o un juicio, para que no entorpezca la dinámica procesal y que enfrente el resultado final del proceso, que en caso de ser condenatorio, sería una sanción privativa de la libertad, la reparación del daño y una multa.

Es obvio que no se encuentra determinada ninguna responsabilidad penal del arraigado, sino que apenas está por determinarse si la hay o no. Además, la sentencia de primera instancia, debemos recordar, no es firme hasta que causa ejecutoria, y es cuando puede considerarse probada una responsabilidad, ya sea civil o criminal.

En el caso de los testigos no puede ser más clara la violación a la libertad de tránsito: ni siquiera hay alguna imputación contra esa persona, pero un juez ya le prohibió moverse libremente por el territorio nacional.

## **2. Libertad personal**

Los mismos tribunales federales reconocían que el arraigo afectaba directamente la libertad de tránsito de los gobernados, pero no se aceptaba que la libertad personal se viera afectada.

Pero una tesis apareció en el sentido contrario, estableciendo que el arraigo sí afectaba la libertad personal al momento de obligar a una persona a permanecer en un lugar determinado, como su domicilio, en cautiverio, con la vigilancia de la Policía. Así fue como conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la contradicción de tesis.

La tesis que establecía que el arraigo penal no afectaba la libertad personal fue sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, de la siguiente manera:

### **ARRAIGO, ORDEN DE. NO AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.**

La orden jurisdiccional de arraigo que contempla el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, no afecta la libertad personal propiamente dicha, a que se refiere el artículo 130 de la Ley de Amparo, sino tan sólo la libertad de tránsito del destinatario, regulada por el artículo 11 de la Constitución General de la República.

Precedentes:

Queja 37/97. Víctor Manuel Salazar Huerta. 5 de agosto de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Hugo Luna Ramos. Secretaria: Celia García Luna. Queja

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

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

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

Queja 89/98. Agente del Ministerio Público Federal. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Elvia Díaz de León López. Secretaria: Celia García Luna. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 3/99, pendiente de resolver en la Primera Sala.

(Visible en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Enero de 1999. Tesis: I.1o. P. J/12 Página: 610) .

Las otras tesis reconocía que el arraigo afectaba tanto a la libertad personal como a la de tránsito, por lo que era procedente conceder la suspensión provisional respectiva.

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

Precedentes:

Queja 88/98. Alfonso José Jiménez O'Farril Durán, autorizado del quejoso Francisco García González. 10 de noviembre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Bruno Jaimes Nava. Secretario: Leopoldo Cerón Tinajero. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 3/99, pendiente de resolver en la Primera Sala.

(Visible en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, enero de 1999. Tesis: I.4o. P, 18 P. Página.828).

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

Precedentes:

Queja 19/98. Jesús Miyazawa Álvarez. 13 de febrero de 1998. Mayoría de votos. Disidente: Alejandro Roldán Vázquez. Ponente: Julio Chávez Ojesto. Secretaria: Zara Gabriela Martínez Peralta. Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis número 22/98, pendiente de resolver en la Primera Sala.

Visible en: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo: VIII, Septiembre de 1998. Tesis: XVIII. 1o. 4 P. Página:1142)

La Corte razonó de la siguiente manera el criterio que debería prevalecer en la contradicción de tesis:

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

demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen con los requisitos exigidos por la misma ley.

Contradicción de tesis 3/99. Entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales. Tesis de Jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión del veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.

La decisión tomada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación representó un avance dentro de la polémica generada con la aplicación del arraigo al resolver la contradicción de tesis. Pensamos que el trabajo de los ministros no fue difícil ante una acción evidente, como lo reflejaron en sus obras autores como Saúl Lara Espinoza, de la siguiente manera:

“La libertad personal constituye un derecho que le es propio al hombre y que emana de su misma naturaleza, reconocido por la ley y elevado a garantía constitucional; que sólo puede ser restringido o suspendido, en ciertos casos, y bajo determinadas condiciones, previstas en la propia Carta Magna”.<sup>66</sup>

El artículo 16 constitucional establece cuando y cómo se puede ver afectada la libertad personal, así indica:

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

---

<sup>66</sup> LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 178

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

...

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

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

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

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

Los estudios doctrinales que sobre el artículo 16 constitucional se han hecho establecen que una persona sólo puede ser detenida por un mandato judicial que así lo determine, en caso de flagrancia y, por último, en casos urgentes, cuando se trate de un delito grave y haya el temor fundado de que el indiciado se sustraiga de la justicia. Citamos un ejemplo de lo anterior:



“La regla general para que el gobernado pueda ser privado de la libertad personal, consiste en que debe existir orden de aprehensión librada por autoridad judicial competente, precedida de denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado...

“... Dos casos de excepción: una, en los casos de delito flagrante, en la que cualquier persona puede detener al indiciado, debiéndolo poner, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud; a la del Ministerio Público; y, la otra, lo es, en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y exista el riesgo fundado de que el indiciado pueda substraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial...”<sup>67</sup>

De la misma manera se expresa Sergio García Ramírez en su obra “Delincuencia Organizada”<sup>68</sup>, al reconocer que “...La libertad personal, únicamente, se puede restringir mediante orden de aprehensión, decretada por la autoridad judicial para privar de la libertad a una persona por un tiempo determinado. La flagrancia y la urgencia, son excepciones al principio general consistente en que toda orden de detención debe emanar de un mandato judicial.

El arraigo, queda claro, no entra dentro de las causas constitucionalmente establecidas para que una persona pueda ser privada de su libertad personal, aunque, tenemos que reconocerlo, ambas medidas buscan proteger la esencia del proceso penal, evitando que el acusado se evada de la acción de la justicia, destruya evidencias que pueden ser usadas en su contra o ponga en peligro a la sociedad, por la calidad del hecho que se le acusa.

Otro aspecto que no debemos dejar pasar sobre el artículo 16 constitucional y el arraigo es el plazo permitido para que una persona se

---

<sup>67</sup> Ibidem, pág. 179

<sup>68</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Ob. cit, pág. 234

encuentre retenida a disposición de una autoridad, ya sea el Ministerio Público o un Juez.

Recordemos que el citado artículo establece que ningún indiciado puede ser retenido más de 48 horas por el Ministerio Público, o el doble de tiempo si se trata de delincuencia organizada, sin que sea liberado o puesto a disposición de un juez.

En concordancia con el artículo 16, el 19 de la Constitución de la República señala en su primer párrafo que: “Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión...”

Como la duración del arraigo puede variar según lo considere el Juez, consideramos que lo importante es destacar los tiempos máximos por los que una persona puede permanecer bajo esa medida cautelar. El plazo puede variar, siendo desde 30 días en la mayoría de los casos, hasta de un año, en caso de que el arraigo se de durante el proceso para asegurar que el procesado no se evadirá de su futura condena.

Estos plazos exceden por mucho los permitidos por los citados artículos constitucionales, siendo esto un franca violación a los mismos.

El artículo 16 constitucional incluso advierte que todo abuso a los plazos antes señalados serán sancionados por la ley penal. Si mantener a alguien en una casa de seguridad bajo arraigo por plazos superiores a un mes no es un abuso, considerando que lo máximo que una persona puede, por mandamiento expreso de la Constitución, estar privado de su libertad es de hasta 90 horas (como excepción a la regla de 48 horas), no sabemos cómo puede entonces ser ello considerado.

¿De qué manera se sanciona esto en la legislación penal? En el Código Penal de Nuevo León sanciona como abuso de autoridad cuando el Ministerio retiene a un indiciado por más de 48 horas o por 96 cuando se trata de delincuencia organizada. Además, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el de Nuevo León presumen que una persona estuvo incomunicada y deja sin validez las declaraciones de cualquier persona que estuvo retenida por más tiempo del plazo constitucional.

Creemos que otra manera de no respetar la garantía de libertad de los gobernados es con la inclusión de medidas represivas para quienes quebranten un arraigo. Al efecto, el primer párrafo del artículo 181 BIS del Código de Procedimientos Penales de Nuevo León indica:

“Artículo 181 BIS. Cuando la desobediencia a un mandato legítimo de autoridad se haga quebrantando el arraigo judicial, el responsable será sancionado con pena de seis meses a cuatro años de prisión y multa de treinta a ciento veinte cuotas, sin perjuicio de ser compelido por los medios procedentes, a volver al lugar del arraigo”.

Además de crear casas de seguridad, autoridades como las de Nuevo León han endurecido las medidas contra los arraigados con este tipo de reformas que contradicen el espíritu de defensa por la libertad, y que se vuelven un contrasentido con otros preceptos, como el delito de evasión, que no castiga la fuga de un reo, sino a la persona que tiene la obligación de cuidarlo.

La misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que el arraigo es una afectación a la libertad personal, y el artículo 168 del código procesal nuevoleonés establece que no deben ser sancionadas por la evasión las personas privadas de su libertad. Lo establece de la siguiente manera:

“Artículo 168. Al detenido o privado de la libertad que se fugue, no se le aplicará sanción alguna. Si para fugarse ejercere violencia sobre

las personas o las cosas, se le sancionará con la pena de seis meses a tres años de prisión”.

Por lo tanto la desobediencia al arraigo debería de sujetarse a las reglas que aplican para las personas privadas de su libertad que se evaden, y no a la desobediencia de un mandato de la autoridad.

### **3. Libertad de Trabajo**

El arraigo en la mayoría de los estados de la República Mexicana, y por seguro en lo expresado en el Código Federal de Procedimientos Penales, afecta no solamente su situación jurídica desde el punto de vista del proceso penal, sino que afecta todo su entorno familiar, personal e incluso el laboral.

Son pocas las legislaciones que permiten que una persona sujeta a un arraigo pueda salir de su casa a realizar ciertas actividades, como trabajar o estudiar.

El artículo 5 constitucional establece que: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad...”

De acuerdo al citado artículo, sólo existen dos formas que pueden restringir la libertad de trabajo: a) Por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de tercero, y b). Por resolución gubernativa, cuando se ofendan los derechos de la sociedad

Para que pueda ser vedada la posibilidad de dedicarse a determinado trabajo, esta acción tiene que producir ataques a una tercera persona. La Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 4 que esto ocurre cuando se trate de sustituir o se substituya definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje, lo que, definitivamente, no es el caso.

Si se trata de la segunda hipótesis, se da cuando una resolución gubernativa, es decir, dictada por una autoridad administrativa, determina que el trabajo ofende los derechos de la sociedad. Lo que tampoco es una causa para impedir al arraigado trabajar puesto que la medida es dictada por una autoridad jurisdiccional.

Por tanto, debido a que ninguno de los dos supuestos para restringir la libertad de trabajo se actualiza en el caso que nos ocupa, es indudable que al decretarse el arraigo se violenta la garantía individual consagrada en el artículo quinto constitucional.

## **Garantías de Seguridad Jurídica**

### **1. Garantía de Audiencia**

El artículo 14 constitucional establece en su segundo párrafo la garantía de audiencia de la siguiente manera:

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

Bajo un panorama en que los temas de seguridad, en todos los niveles (personal, comunitario, nacional e internacional) vive una serie crisis, la libertad es un término que se adecua en forma constante.

Por ello, las teorías más recientes optan por verla en su sentido negativo, es decir, como un derecho oponible a terceros para no ver afectada nuestra libertad personal, como lo reflejaron autores como Moragne y Marturi, al expresar<sup>69</sup>:

“Moragne define la libertad y la seguridad personal como la protección contra toda forma de detención arbitraria. Marturti apunta que el derecho a la libertad lo es de ‘libertad frente a los arrestos arbitrarios’”.<sup>70</sup>

Concatenando las ideas que ya se expusieron donde se hace el reconocimiento que el arraigo es una medida cautelar que sin duda lesiona la libertad de tránsito y personal de los gobernados, es permisible suponer que la garantía de audiencia debiera ser contemplada por el arraigo.

Los legisladores, tal vez al tanto de esto, tenían contemplado en las legislaciones procesales el derecho de escuchar al sujeto a arraigar, pero el endurecimiento a nivel nacional de esta medida ha ido eliminando de cada vez más textos esta garantía.

En Nuevo León, el arraigo contemplaba el derecho de audiencia, pero fue eliminado por las reformas del 29 de enero de 1997. Hasta esa fecha se señalaba que:

Artículo 139. “Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando

---

<sup>69</sup> Consideramos que el término seguridad es un tema muy interesante, pero con tantas aristas que resultaría imposible tocarlo en este trabajo de manera adecuada sin que eso desviara la atención del lector en el objetivo trazado, que es el estudio del arraigo.

<sup>70</sup> GARCÍA MURILLO, Joaquín. El derecho a la libertad personal (detención, privación y restricción de libertad) Tirant lo Blanch. Universidad de Valencia, España, 1995

en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquel, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares.

“El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público por una sola vez. El Juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.”

Antes de ser reformado, el artículo 141 del Código de Procedimientos Penales de Nuevo León señalaba:

Artículo 141. “Cuando por la naturaleza del delito, de la pena aplicable al imputado o las circunstancias personales del mismo, no deba ser internado en prisión preventiva y existan elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público podrá solicitar al juez, fundada y motivadamente, o éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 139 tratándose de la averiguación previa, o bien en el proceso por el término constitucional en que éste deba resolverse.”

A nivel federal, el artículo 205 del Código Federal de Procedimientos Penales vigente en la República sí contempla conceder la garantía de audiencia, pero solamente cuando se trata del arraigo para estar a expensas del resultado de un juicio, pero no lo hace cuando se trata de la medida de aseguramiento que se decreta durante la averiguación previa. El legislador decidió reformar el artículo

133 BIS para eliminar de su texto la garantía de audiencia durante la averiguación previa, por una reforma aprobada el 8 de febrero de 1999.

Nos preguntamos cuál es la diferencia entre estos dos tipos de arraigos para que el legislador conceda en unos la citada garantía y en el otro estime que no debe de escuchar a la persona que privará de su libertad personal y de tránsito.

El artículo 205 expone de la siguiente manera la garantía de audiencia:

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 éste disponer de oficio, con audiencia del imputado, el arraigo de éste con las características y por el tiempo que el juzgador señale, sin que en ningún caso pueda exceder del máximo señalado en el artículo 133-BIS o bien tratándose de la averiguación previa o bien en el proceso por el término constitucional en que este deba resolverse.”

La única respuesta lógica que puede desprenderse al respecto es por lo expuesto en el capítulo anterior cuando hacíamos referencia a que el arraigo para estar a expensas del resultado de un juicio es, por mucho, más severo que el arraigo para investigaciones criminales. Recordemos que en éste arraigo se autoriza al Juez que conoce la causa a proceder de manera oficiosa, y que el tiempo que se extienda el arraigo puede alcanzar hasta el máximo que establece la Constitución para que se dicte sentencia en un proceso.

Los legisladores federales y estatales modificaron el arraigo para eliminar la garantía de audiencia al considerar que la naturaleza jurídica del arraigo era el de una medida cautelar, y se si concedía al indiciado ese beneficio la medida quedaba desvirtuada y no podía cumplir con su objeto.



Juristas como Marco Antonio Díaz de León coincidieron incluso con las medidas tomadas por los legisladores, basándose también en la naturaleza cautelar del arraigo, al exponer que “La crítica que se hace a este artículo consiste en que, al señalar como requisito para otorgar el arraigo que el juez ‘oiga al indiciado’, con ello se desvirtúa su naturaleza de medida precautoria, pues es obvio que al dársele vista a dicho indiciado con la petición del Ministerio Público, aquél puede abandonar el lugar o el país, antes de que el juzgador resuelva su arraigo”<sup>71</sup>

La decisión legislativa tiene también apoyo en los criterios que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido sobre las medidas cautelares, sobre las que ha precisado que no es necesario que las autoridades otorguen la garantía de audiencia.

Sobre ello encontramos las siguientes tesis:

**MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.** Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución

---

<sup>71</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Ob. cit

asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.

Amparo en revisión 284/94. Cuauhtémoc Alvarado Sánchez. 27 de febrero de 1995. Once votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretaria: Laura G. de Velasco de J. O'Farril.

Amparo en revisión 322/94. Elia Contreras Alvarado. 9 de julio de 1996. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan Carlos Cruz Razo.

Amparo en revisión 710/95. Jorge Arturo Elizondo González. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Óscar Germán Cendejas Gleason.

Amparo en revisión 1749/94. Adalberto Hernández Pineda y otro. 29 de enero de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jacinto Figueroa Salmorán.

Amparo directo en revisión 262/97. Gabriel Neira Rodríguez y coag. 29 de septiembre de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Alejandro Villagómez Gordillo. (Visible en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VII, Marzo de 1998. Tesis P./J. 21/98, pág. 18)

**AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍAS DE. ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA O BIENES O DERECHOS. DISTINCIÓN. ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES.** En los términos del artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Federal, la audiencia previa a la emisión del acto de autoridad y el debido proceso legal, como garantía del gobernado, son de observancia obligatoria únicamente tratándose de actos privativos, sea de la vida, de la libertad, de las propiedades, posesiones o derechos de los particulares más no así cuando se trata de actos de molestia que no tengan la finalidad de privar al afectado de alguno de sus bienes o derechos, pues tales actos se rigen solamente por la garantía de seguridad jurídica (fundamentación y motivación) que establece el artículo 16 constitucional.

Amparo en revisión 1389/71. La Libertad, Compañía General de Seguros, S.A. y acumulado. 4 de septiembre de 1975. 5 votos. Ponente: Carlos del Río Rodríguez. NOTA: Esta tesis también apareció en: Apéndice 1917-1985, Tercera Parte, Segunda Sala, quinta tesis relacionada con la jurisprudencia 344, pág. 591. Visible en: Semanario Judicial de la Federación, 81 Tercera Parte, pág. 15

**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCION.** El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos

privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiende sólo a una restricción provisional.

Amparo en revisión 1038/94. Construcciones Pesadas Toro, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal. Amparo en revisión 1074/94. Transportes de Carga Rahe, S.A. de C.V. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera. Amparo en revisión 1150/94. Sergio Quintanilla Cobián. 24 de octubre de 1995. Mayoría de

diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Susana Alva Chimal. Amparo en revisión 1961/94. José Luis Reyes Carbajal. 24 de octubre de 1995. Mayoría de diez votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Felisa Díaz Ordaz Vera. Amparo en revisión 576/95. Tomás Iruegas Buentello y otra. 30 de octubre de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Ángeles Espino. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veinticuatro de junio en curso, aprobó, con el número 40/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y seis.

(Visible en: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Julio de 1996, pág. 5)

De lo anteriormente transcrito queda claro que la Corte precisa que las medidas cautelares no pueden considerarse como actos privativos, puesto que éstos son aquellos que tienen por objeto privar de manera definitiva al ciudadano de un derecho, como la vida, la libertad, propiedades, posesiones y derechos, y que los actos de molestia son sólo temporales y deben de regirse por lo establecido en el artículo 16 constitucional.

Pero es la misma Corte la que abre un camino para que las autoridades puedan conceder la citada garantía, aunque ésta no esté establecida en el numeral correspondiente, pues el Máximo Tribunal ha fijado jurisprudencia en ese sentido, el que expone:

**AUDIENCIA, GARANTIA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCION NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO.** La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el

mandato imperativo del artículo 14 constitucional que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción.

Amparo en revisión 831/64. Mercedes de la Rosa Puente. 29 de octubre de 1964. Cinco votos.

Amparo en revisión 2462/70. Poblado "Villa Rica", Mpio. de Actopan, Veracruz. 25 de febrero de 1971. Cinco votos.

Amparo en revisión 4722/70. Poblado de las Cruces, ahora Francisco I. Madero, Mpio. de Lagos de Moreno, Jalisco. 25 de febrero de 1971. Cinco votos.

Amparo en revisión 3372/73. Carmen Gómez de Mendoza. 14 de marzo de 1974. Cinco votos.

Amparo en revisión 2422/73. Adolfo Cárdenas Guerra. 28 de marzo de 1974. Cinco votos.

**AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTIA DE.** En los casos en que los actos reclamados impliquen privación de derechos, existe la obligación por parte de las autoridades responsables de dar oportunidad al agraviado para que exponga todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses; obligación que resulta inexcusable aun cuando la ley que rige el acto reclamado no establezca tal garantía, toda vez que el artículo 14 de la Constitución Federal impone a todas las autoridades tal obligación y, consecuentemente, su inobservancia dejaría a su arbitrio decidir acerca de los intereses de los particulares, con violación de la garantía establecida por el invocado precepto constitucional.

Amparo en revisión 3364/49. Joaquín Velázquez Pineda y coags. 11 de julio de 1949. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 4722/70. Poblado de Las Cruces (ahora Francisco I. Madero), Municipio de Lagos de Moreno, Jalisco. 25 de febrero de 1971. Cinco votos.

Amparo en revisión 3372/73. Carmen Gómez de Mendoza. 14 de marzo de 1974. Cinco votos.

Amparo en revisión 2422/73. Adolfo Cárdenas Guerra. 28 de marzo de 1974. Cinco votos.

Amparo en revisión 2712/73. Ernesto Elías Cañedo. 18 de septiembre de 1974. Unanimidad de cuatro votos.

## 2. Garantías de Legalidad

La garantía de legalidad consiste en que las autoridades tienen la ineludible obligación de emitir sus mandamientos por escrito, y en ellos debe de fundar y motivar su proceder hacia el gobernado, cuando se traten de actos que impliquen actos de molestia. Sus decisiones tienen que, obviamente, respetar la norma fundamental, aunque sus decisiones se basen en leyes secundarias o incluso en reglamentos de buen gobierno.

Con lo hasta ahora expuesto es evidente que el arraigo implica un acto de molestia hacia el gobernado, pues con su aplicación se ve afectada su libertad de tránsito, la personal y la de trabajo, por lo que tanto el Ministerio Público que lo solicite como el Juez de la causa que lo conceda está obligado a fundar y motivar su decisión.

Como se trata de dos situaciones distintas, es conveniente aclarar qué se entienden por fundamentación y qué por motivación. Para ello nos referiremos a lo establecido por los tribunales federales.

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Amparo directo 242/91. Raymundo Coronado López y Gastón Fernando Terán Ballesteros. 21 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

Amparo directo 369/91. Financiera Nacional Azucarera, S.N.C. 22 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Nabor González Ruiz. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona.

Amparo directo 495/91. Fianzas Monterrey, S.A. 12 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Amparo directo 493/91. Eugenio Fimbres Moreno. 20 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Adán Gilberto Villarreal Castro. Secretario: Arturo Ortegón Garza.

Amparo directo 101/92. José Raúl Zárate Anaya. 8 de abril de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: José Rafael Coronado Duarte.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, tesis 260, pág. 175.

**FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.** La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.



Toma relevancia hablar de la fundamentación y la motivación del arraigo por que afecta uno de los bienes de mayor jerarquía en el ser humano: la libertad.

No creemos que represente mayor problema para la autoridad el fundar con preceptos legales el arraigo. Los hemos transcrito y analizado, por lo que los Ministerios Públicos y Jueces se ven autorizados por leyes secundarias a privar de la libertad al ciudadano en base a sus respectivos códigos procesales. Pero resulta interesante saber la manera en que el arraigo es motivado en las resoluciones respectivas.

Ya sea a nivel federal como estatal el legislador impone como requisito sine qua non que para conceder un arraigo se tiene que establecer que el indiciado o el testigo se sustraerá de la acción de la justicia.

No sabemos qué puede tomar en cuenta el Ministerio Público y el Juzgador para determinar que una persona puede intentar evadirse de la acción de la justicia. La expresión es tan subjetiva que no nos orienta de manera alguna sobre las situaciones que deben de tomarse en cuenta para acceder a la concesión de un arraigo.

En la mente del Juez influya, quizá, de una manera relevante el delito que le es imputado a una persona para determinar que ésta pretenderá huir. A mayor penalidad, mayores las posibilidades de evadirse de la cárcel. O tal vez señale que es una persona que tiene residencia o familiares en alguna otra parte de la república o del extranjero. Si el sospechoso tiene antecedentes penales.

Cualquiera de las anteriores pareciera ser una razón suficiente para arraigar a una persona, sin importarle a la autoridad judicial que las razones no estén soportadas por acciones materiales del acusado, pues finalmente lo que el legislador requiere es su convencimiento interno, que para él hayan motivos

suficientes para suponer la huida. Nada de ello da seguridad jurídica al gobernado, quien ante el estado mental del juez se vería imposibilitado para defenderse, y más todavía porque le fue suprimido (al menos legislativamente) el derecho de audiencia, en donde tendría la facultad de debatir cada una de las razones que el Ministerio Público asegura tener para suponer la inminente huida.

En todo caso esa audiencia previa podría darle al juzgador una visión más clara y entonces sí poder suponer que en un exhaustivo trabajo de conciencia e imparcialidad valoró tanto los argumentos de las dos partes y en base a ello tenga los elementos de juicio y motivar su decisión de que la persona debe de ser arraigada.

Si esto es para el indiciado o procesado, mucho mayor debe de ser el trabajo de razonamiento para determinar que el testigo de un hecho quisiera entorpecer la dinámica procesal. Simplemente para estos casos pareciera que no hay un parámetro a seguir.

La tendencia procesal es la de que los juicios sean acusatorios y no inquisitorios, y que los juzgadores valoren las pruebas a su libre arbitrio, pero por tratarse de una medida que incide de manera directa en las garantías individuales de sus gobernados hace necesario que se tenga una pauta de qué podría considerarse una suposición fundada, un indicio humano suficiente, para determinar que una persona intentará desatender sus obligaciones procesales.

## **CAPÍTULO IV**

### **EL ARRAIGO EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE MÉXICO**

La práctica de arraigar a indiciados, procesados y a testigos se propagó a nivel nacional por la serie de reformas que se dieron en la federación durante la década pasada, como, por ejemplo, la Ley Contra la Delincuencia Organizada.

Pero su aplicación y las evidentes violaciones a los derechos humanos hicieron que diversos organismos de defensa pública como las Comisiones Nacionales y Estatales de Derechos Humanos, Colegios de Abogados e incluso los mismos jueces y magistrados federales denunciaron uso abusivo de la medida y la manera en que la medida precautoria era cada vez más deformada, pues se le pasó de un arraigo territorial y domiciliario a otro donde prácticamente se le daba luz verde a las casas de seguridad y a las cuasi-detenciones.

A raíz de ello diversas legislaciones estatales buscaron la manera de adecuar la manera en que se aplicaba el arraigo. La decisión diversificó aún más la forma de entender y aplicar el arraigo en México, con las más diversas reglas imaginables, algunas de las cuales verdaderamente enderezaron el camino y mostraron respeto por las garantías individuales de los procesados y los testigos, y otras caen en absurdos legales que simplemente son injustificables.

Una lectura de los códigos de procedimientos penales de los 31 estados y el Distrito Federal nos hizo reflexionar en que hay que mostrar y comparar las formas en que el México una persona puede estar privada de su libertad bajo normas debatidas jurídicamente con argumentos válidos, pero que aparentemente sólo han hecho eco entre la doctrina procesal jurídica.

Sin tener ningún otro fin que facilitar la lectura y además obviar comentarios ya plasmados en capítulos precedentes, dividiremos las legislaciones en las que

siguen principalmente los lineamientos marcados por la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, y en menor grado al Código Federal de Procedimientos Penales, al incorporar el arraigo. A continuación señalaremos el contenido de ambos artículos:

**Artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada :**

“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 inculcado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigencia 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 trata, 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 del arraigo”.

**Artículo 133 BIS del Código Federal de Procedimientos Penales:**

“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 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 30 días naturales, en el caso del arraigo, y de sesenta días naturales, en la 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 autorización judicial decidirá, escuchando al Ministerio Público y al afectado, si deben o no mantenerse”.

De la mezcla de los citados preceptos legales, con algunos cambios mínimos que no modifican la estructura del arraigo contra la delincuencia organizada, en diversos Estados se presentó el arraigo bajo la siguiente fórmula que, para mostrarla, transcribiremos el artículo 139 del Código de Procedimientos Penales de Nuevo León.

“Artículo 139. Cuando con motivo de una 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”.

La misma descripción legislativa del arraigo fue adoptada por los códigos procesales penales de los siguientes Estados: Baja California Sur, Chiapas, Durango, Estado de México, Querétaro y Zacatecas.

Guerrero, Aguascalientes, el Distrito Federal y Yucatán conceden la garantía de audiencia antes de dictar el arraigo al indiciado. Además la legislación del Distrito Federal sí cuenta los días que el indiciado permaneció arraigado al momento de computar la condena.

Nayarit y Oaxaca siguen el mismo modo de señalar el arraigo, pero en ellos la medida sólo puede dictarse por una ocasión, es decir, no caben las prórrogas de plazos. Además el arraigo en Nayarit es domiciliario.

En Tamaulipas sólo se contempla el arraigo a testigos, no a indiciados o a procesados. Tabasco solamente da 5 días máximo para arraigar a un testigo.

Otro llamado especial en necesario hacerse a los códigos de Colima y al de Tlaxcala, pues en ellos no está incluido el arraigo como medida cautelar en materia penal.

A continuación transcribiremos las legislaciones que a nuestra consideración merecen ser mencionadas por tener una forma diferente de ejecutar el arraigo durante la averiguación previa<sup>72</sup>.

## **1. Baja California Norte**

En un capítulo especial, dentro del Libro Primero, Título Cuarto, de las medidas cautelares, se crea un capítulo especial, el VI, para describir el arraigo.

La medida cautelar está señalada en el artículo 140, cuya última reforma fue la que se hizo por el Decreto número 162, publicada en el Periódico Oficial de Baja California Norte el 16 de junio de 1995, para quedar de la siguiente manera:

“Art. 140. Arraigo del Indiciado: Cuando la averiguación previa no esté concluida y existan datos de que el indiciado pretende sustraerse a la acción de la justicia, el Ministerio Público solicitará al

---

<sup>72</sup> Los Códigos de Procedimientos Penales de la República fueron consultados en la página electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. La dirección electrónica de la página principal es <http://www.juridicas.unam.mx>

juzgador que decreta el arraigo, fundando y motivando su petición. Si el juzgador considera que existen motivos suficientes para asegurar al indiciado, decretará el arraigo con vigilancia del Ministerio Público y mandará notificar en forma personal al arraigado, que no puede ausentarse de la ciudad sin autorización judicial, y que debe comparecer ante el Ministerio Público cuando se le requiera, apercibiéndole de que la violación de la medida será sancionada administrativamente con cincuenta a trescientos días multa.

Cuando se sorprenda a una persona con los instrumentos y objetos del delito, y no pueda detenerse con base en la flagrancia o la urgencia administrativa, la autoridad informará inmediatamente al Ministerio Público y este ordenará, siempre que exista denuncia o querrela y el instrumento y objeto se haya identificado plenamente, el arraigo provisional del indiciado, solicitando en las próximas veinticuatro horas la ratificación judicial o el levantamiento (sic) de la medida, según proceda.

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 un término igual a petición de la autoridad investigadora. El juzgador resolverá, escuchando a ésta y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo”.

De la lectura del anterior artículo notamos que sigue la regla general en que el Ministerio Público debe de solicitar al Juez que le conceda la orden de arraigo respectiva, pero el arraigo se limita solamente al indiciado, no es procedente el arraigar a un testigo que, como ya expusimos, la única razón para la que esté arraigado es cumplir un deber procesal de comparecer cuando sea requerido por alguna autoridad cuando tenga conocimiento de hechos que son motivos de un averiguación o de un juicio criminal.

No hay más arraigo que el geográfico, eliminando así la posibilidad de que existan casas de seguridad manejadas para el gobierno en donde los indiciados sufren una pre detención, y la permanencia en una ciudad determinada puede ser sujeta a excepciones que le pueden ser planteadas al juez para que el indiciado pueda trasladarse a otra parte por una razón lo suficientemente comprensible o necesaria como para conceder el permiso respectivo.

La legislación de Baja California Norte libra también el absurdo que se da en otros códigos que sancionan la evasión de un arraigado con pena corporal, ajustándola al tipo delictivo de desobediencia a un mandato legítimo de autoridad, pero que no es causa de considerada como una conducta antijurídica la evasión de un reo, ya sea procesado o sentenciado, de un centro de reclusión. En vez de ello establece que el que no respete la orden judicial de arraigo será sancionada “administrativamente” con una multa que va de los 50 a los 300 días de multa.

En el segundo párrafo del comentado artículo 140, se faculta al Ministerio Público para que, de manera oficiosa, pueda arraigar durante 24 horas al sospechoso de algún ilícito, darle vista a un juez y resolver si ratifica o no la decisión del fiscal. Consideramos que este hecho resulta peligroso, pues además de crear un nuevo tipo de arraigo (el provisional), se le da la facultad de retener a un sospechoso que sea sorprendido con los instrumentos y objetos del delito, pero no proceda la flagrancia o se pueda catalogar un caso de urgencia. Creemos que la decisión no es afortunada porque viola lo señalado por el artículo 16 constitucional que, como lo precisamos anteriormente, de manera clara establece los únicos casos en que una persona pueda ser afectada en su garantía de libertad personal.

En cuanto al plazo y la prórroga del mismo, sigue la generalizada forma de dar a la autoridad 30 días, prorrogables por una cantidad similar, previo derecho de audiencia que se le deberá de dar al indiciado.



## 2. Campeche

El arraigo en el Código de Procedimientos Penales de Campeche establece de la siguiente manera el arraigo contra los indiciados:

“Artículo 152. La autoridad judicial podrá, a petición del Agente del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario o imponer la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin su autorización, a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido, pudiendo hacer uso de los dispositivos y/o artefactos que la tecnología más avanzada haya inventado para ese efecto. La determinación de la autoridad judicial se notificará al afectado.

El arraigo domiciliario podrá decretarse por un máximo de treinta días calendario, y la prohibición de abandonar una determinada demarcación geográfica no podrá exceder de sesenta días calendario.

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”.

La lectura del anterior precepto nos muestra que es similar al que se establece en el Código Federal de Procedimientos Penales. La aportación de los

legisladores de Campeche es la posibilidad que dieron al incluir en la legislación (desconocemos si esto ocurra ya en la realidad) la implementación de la vigilancia del arraigo con aspectos electrónicos “de la tecnología más avanzada”. Este aspecto es interesante y positivo, pues la Policía puede perder a elementos que deberían estar ocupados en la vigilancia o en la investigación de hechos delictivos, y pasan a ser celadores, centinelas o una especie de guardaespaldas del arraigado.

### **3. Coahuila**

El Código de Procedimientos Penales establece que el arraigo es, junto con la detención por flagrancia o casos urgentes, una medida de aseguramiento del inculpado. Las últimas reformas aplicadas sobre el arraigo fueron publicadas en el Periódico Oficial del 30 de noviembre de 1999.

En esta ocasión nos permitiremos transcribir otros artículos que también sobre el arraigo están en el citado código, de la siguiente manera:

“Artículo 219. Arraigo del Indiciado. Cuando en la averiguación previa existan indicios de que el indiciado intervino en el cuerpo del delito, el Ministerio Público podrá pedir motivadamente al juzgador, que decrete el arraigo con vigilancia de la autoridad. La que ejercerán el Ministerio Público y la Policía Ministerial. La petición de arraigo se resolverá dentro de las tres horas siguientes y sólo si el Ministerio Público motiva la urgencia de aquél o que se encuentra en el caso del artículo 215.

El arraigo se prolongará por el tiempo indispensable para integrar la averiguación; sin que pueda exceder de treinta días. Prorrogable hasta por otros treinta, a solicitud del Ministerio Público.

Más si el Ministerio Público ejercita acción penal contra el inculcado antes o dentro del plazo que se conceda para el arraigo: éste se prolongará hasta que el juzgador resuelva sobre la orden de aprehensión o comparecencia; y, además, por el tiempo indispensable para ejecutarla. En tales casos, el juzgador resolverá sobre la aprehensión o comparecencia a más tardar al día siguiente laborable de la consignación si así se lo motiva y pide el Ministerio Público”.

En este tipo de arraigo el legislador hace una referencia al segundo párrafo del artículo 16 constitucional, que a continuación exponemos:

“No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de la libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado”.

A nuestro entender, sabiendo que el arraigo se trata de un acto que afecta tanto la libertad de tránsito como la personal, le impone los mismos requisitos al juez para dictar una orden de aprehensión que para dictar la medida cautelar.

Además eliminaron como trámite indispensable para conceder un arraigo la suposición o el temor fundado de que el indiciado o el testigo intentaran evadir la acción de la justicia mientras se realiza la investigación previa. La urgencia aquí sólo es un parámetro para delimitar el tiempo que tiene el juez para resolver sobre la medida cautelar, plazo que es de tres horas.

Pero el aparente respeto a los requisitos para emitir un acto que afecte la libertad personal de cualquier persona pasa a segundo término al verse que

también aquí se concede un plazo de 30 días para que se extienda el arraigo, el mismo que puede ser prorrogable.

Precisa además que si la solicitud del arraigo se realiza antes o dentro del plazo del arraigo, éste no tendrá que agotarse, y solamente durará lo suficiente para que el Juez resuelva sobre la orden de aprehensión respectiva (que será de un día) y el tiempo que lleve ejecutarse la misma.

En un artículo posterior enumera las modalidades en que el arraigo puede llevarse a cabo, expresándolo de la siguiente forma:

“Artículo 220. Modalidades de arraigo del indiciado. El arraigo podrá consistir en una o más de las modalidades siguientes:

1) Que el indiciado evite salir de la ciudad sin permiso del Ministerio Público; 2) Que evite acudir a determinados lugares; ver o comunicarse con ciertas personas; o acercarse a ellas a menos de cierta distancia; 3) Que se presente periódicamente a la oficina del Ministerio Público. En la petición de arraigo se precisará el lugar y la periodicidad; 4) Que el arraigado permanezca en su domicilio. Con o sin traslado al lugar de trabajo, de educación o capacitación; 5) Que permanezcan en habitación de hotel, a costa del Ministerio Público. En tal caso, la permanencia nunca excederá de 30 días. 6) En cualquier modalidad, que el indiciado quede sujeto a vigilancia de la Policía Ministerial.

El Ministerio Público precisará y motivará en la petición al juez, las medidas de arraigo que estime conducentes”.

Resulta positivo que el gobernado tenga una certeza sobre las formas en que podrá llevarse a cabo un arraigo, pues al tener un catálogo legal el Ministerio Público deberá respetarlo, y no inventar formas de arraigar a una persona. Dentro

de las medidas se incluye el arraigo geográfico, el domiciliario con la posibilidad de ir a la escuela, trabajo o centro de capacitación.

Una medida que aunque cautelar no creemos que deba ser considerada como arraigo es la que establecen en el número dos del citado artículo 220, pues el arraigo es la permanencia un determinado lugar, bien reconocido y delimitado, como lo es el domicilio del indiciado, una casa de seguridad o una ciudad, pero no un punto “móvil” que no depende de nadie, ni del arraigado, el saber dónde estará la persona vedada.

#### **4. Chihuahua**

El Código de Procedimientos Penales de Chihuahua sólo concede el arraigo en dos casos: a) cuando se trata de delitos culposos no considerados graves, y para los testigos dentro de la averiguación o el proceso.

Omitiremos el arraigo a los testigos por no ser objeto de nuestro estudio en este capítulo, y transcribiremos el arraigo que se realiza para los delitos culposos:

“Artículo 130. Si se tratan de delitos culposos que no fueren graves, el indiciado no será privado de la libertad, sino sólo quedará sometido a arraigo domiciliario bajo custodia de otra persona, siempre que:

- I. Tenga domicilio fijo, o señale uno, dentro del distrito judicial en que hayan ocurrido los hechos;
- II. No existan datos fundados que permitan suponer que tenga interés en sustraerse de la acción de la justicia;
- III. Proteste presentarse ante el Agente del Ministerio Público, para los trámites de la averiguación;

IV. Garantice o repare el daño o celebre con el ofendido, ante el agente del Ministerio Público, convenio en el que se cuantifique el daño, se establezca la forma en que se hará la reparación y se otorgue la garantía pertinente.

Cuando no haya acuerdo de los interesados sobre el monto del daño, el agente del Ministerio Público lo determinará con base en los medios de prueba de que dispusiere;

V. El probable responsable de delitos motivados por el tránsito de vehículos, no se hubiera encontrado al ocurrir el hecho en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos similares, o se hubiere dado a la fuga o no hubiera prestado auxilio a la víctima, y

VI. Una persona con domicilio dentro del distrito judicial donde los hechos ocurrieron, y de solvencia moral y económica a juicio del agente del Ministerio Público, se obligue a custodiarlo y presentarlo ante él o ante la policía judicial cuando se le requiera. En su caso, el custodio responderá solamente con el inculpado del convenio a que se refiere la fracción IV.

Si el arraigado o quien lo custodia desobedeciere sin justa causa las órdenes del Ministerio Público, se ordenará la detención de aquél o se gestionará su aprehensión, según el caso”.

A raíz de una reforma publicada en el Periódico Oficial el 3 de septiembre de 1994, fue derogado el artículo 128 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, donde se manejaba el arraigo domiciliario, y se establecía que tratándose de delitos culposos el presunto responsable podía disfrutar de la libertad caucional o del arraigo domiciliario. Con la reforma se dejó a un lado la posibilidad de la libertad caucional y señala los requisitos y obligaciones que tiene la persona arraigada para permanecer bajo esta situación legal.

Un arraigo planteado de esta forma no desvirtúa su naturaleza jurídica como una medida cautelar, pero aquí evidencia que persigue no enviar a la prisión preventiva a personas que participaron en un hecho no planeado, accidental, pero que sin embargo tuvo consecuencias jurídicas dentro de la esfera penal. Es un buen ejemplo de formas positivas de desarrollar el arraigo.

Pero contrasta ese arraigo con el hecho de que exista la aplicación de la medida cautelar contra testigos. Situaciones como éstas solo resaltan la ya de por sí enorme diferencia que dentro de un proceso tiene o una averiguación previa tienen la víctima y el indiciado o procesado.

## **5. Guanajuato**

Guanajuato realizó reformas en su Código de Procedimientos Penales en agosto de 1994 en el artículo que incluye el arraigo, y lo planteó así:

“Artículo 126. Al recibir el Ministerio Público diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere legal, hará inmediatamente la consignación a los Tribunales. Si no lo fuere, ordenará su libertad.

El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 387 de este Código para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo, en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación del daño y los perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo de tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiere incurrido en el delito de abandono de personas o se

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

En lo conducente, se aplicará lo dispuesto por el artículo 406 de este Código”.

La legislación de Guanajuato es por demás ambigua respecto al arraigo. Simplemente establece que el arraigo puede ser decretado “sin perjuicio de solicitar su arraigo”. De la poca información que nos proporciona el citado código podemos suponer que el arraigo es una figura que solamente procede para indiciados por delitos no graves, pues las dos ocasiones que aparece señalada la medida es como una sanción a la desobediencia de una persona que tenía el derecho a la libertad caucional pero que por alguna omisión a las condiciones que se le habían impuesto por parte de la fiscalía perdió su derecho de tener la libertad condicionada.

Por lo demás, el código no establece cómo se hará el arraigo, quién lo dictará, cuál será el tiempo máximo que podrá durar la medida, quién será el encargado de vigilar que la misma se cumpla, ni en donde se llevará a cabo. Es, insistimos, uno de los arraigos más confusos que existen en el país. Lo preocupante es que no es la única legislación que está contemplada de esa manera, como más adelante veremos.

## **6. Guerrero**

Lo que hace a la legislación de Guerrero diferente a otras sobre la manera en que se aplica el arraigo es que sí le concede el derecho de audiencia previo a que el Juez decida si la medida es procedente. Queda expresado así:



“Artículo 60. Cuando el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indicado, con motivo de la averiguación previa, lo solicitará así al órgano jurisdiccional, que resolverá oyendo al inculcado. El arraigo implica vigilancia de la autoridad y 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 periodo, a petición del Ministerio Público”.

Vale la pena mencionar que sobre el arraigo a testigos, en Guerrero nunca se podrá dar tanto en la averiguación previa como durante el proceso, pero nunca excederá de cinco días el tiempo en que el testigo deberá permanecer en el lugar que les sea fijado por el juez.<sup>73</sup>

## 7. Hidalgo

Pensamos que cuando los legisladores locales trabajaron para implementar el arraigo de la forma en que actualmente se encuentra la medida cautelar en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Hidalgo trató de buscar un equilibrio entre el derecho a la sociedad de recibir justicia y el de las personas indiciadas o sujetas a una averiguación previa, que tienen sus garantías protegidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El arraigo está planteado de esta manera:

“Artículo 132. Cuando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, por existir el riesgo fundado de que este pueda sustraerse a la acción de la justicia, podrá decretarlo, tomando en cuenta la gravedad de los

---

<sup>73</sup> V. Artículo 114 del Código de Procedimientos Penales de Guerrero

hechos delictuosos que se le imputan y sus circunstancias personales, fundando y motivando la necesidad de la imposición de dicha medida cautelar.

El indiciado quedará arraigado en su domicilio bajo vigilancia de la policía, con la facultad de trasladarse a sus actividades laborales o escolares, y deberá presentarse ante el Ministerio Público cuantas veces sea requerido por este.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa, no pudiendo exceder de quince días, salvo que las circunstancias del caso plenamente lo justifiquen y lo solicite el ofendido o el propio arraigado, en cuyo caso se duplicará dicho plazo.

En caso de que el indiciado quebrante el arraigo se considerará que existe un riesgo fundado de que pretende sustraerse de la acción de la justicia, para los efectos previstos en el artículo 118 de este código".<sup>74</sup>

De este arraigo podemos destacar los siguientes puntos:

- El Ministerio Público lo decreta de manera oficiosa, sin que intervenga la autoridad judicial. Por consiguiente, el arraigo es decretado de manera oficiosa. Se trata en todos sentidos de una detención administrativa.
  
- El único arraigo que se permite es el domiciliario.
  
- El plazo es de apenas 15, en consideración a que todos los códigos fijan como tiempo máximo de duración de arraigo 30 días. El plazo puede

---

<sup>74</sup> El artículo 118 del citado código procesal señala los casos de urgencia en que puede ser detenida una persona.

ampliarse, pero aquí se hace por que las partes, tanto el afectado como el indiciado, pidan que esto ocurra y el Ministerio Público estime que la solicitud está plenamente justificada.

- La ley permite que el arraigo no sea el confinamiento en el domicilio del indiciado, sino que le está permitido, y creemos que es un derecho exigible a la autoridad, el poder acudir a realizar las actividades laborales correspondientes o escolares que el sujeto hacía normalmente.

- Es hasta ahora la única legislación que da un parámetro para considerar cuando existe un . Deja de lado la presunción humana y establece una legal, además de darle una consecuencia: la posibilidad de una detención por tratarse de una urgencia (recordemos los casos señalados en el artículo 16 para detener a una persona), aunque pese a ello creemos que mientras los códigos señalen que no es punible la fuga de un reo, menos lo debe de ser la de una persona sujeta a una medida cautelar como el arraigo.

Cuando se trata de arraigo de testigos, el artículo 134 del citado ordenamiento legal indica que procede decretar el arraigo, pero no precisa quién es la autoridad que puede llevar a cabo la medida. Si seguimos los lineamientos marcados para los indiciados, deberíamos entender que el Ministerio Público es la autoridad legitimada para la acción. Sin embargo, cabe preguntar qué pasará cuando el testigo tenga que declarar en un proceso penal, donde el Ministerio Público ya no es una autoridad, sino una parte dentro del proceso. Sería irónico que una parte pueda arraigar a los testigos de la otra. Eso no refleja el equilibrio procesal que debiera de tenerse. Además, si el arraigo es oficioso (seguimos sin saber por parte de quién), el testigo pierde su derecho a ser indemnizado en caso de que se pruebe que fue innecesario.

## 8. Jalisco

El Código de Procedimientos señala cataloga como medida de seguridad al arraigo, y lo establece así:

“Artículo 102 Bis. Cuando con motivo de la averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta características del hecho y las circunstancias personales, fundando y motivando su petición, para que este en un término de tres días resuelva sobre el arraigo con vigilancia de la autoridad.

El arraigo será domiciliario, salvo aquellos casos en que la autoridad jurisdiccional por razones de seguridad o a petición del arraigado señale un lugar diverso.

El arraigado puede pedir en cualquier momento que esta medida quede sin efecto, la autoridad judicial decidirá escuchando al Ministerio Público y al afectado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de 30 días naturales, prorrogables por el mismo término una vez, a solicitud del Ministerio Público”.

Es destacable que el arraigo sea domiciliario y que por cuestiones del mismo indiciado, si tiene que permanecer en un lugar determinado, tenga la posibilidad de elegir entre su casa y otro lugar que estime conveniente. Imaginemos un problema de salud u otro similar. Además, si el juez desea enviar al indiciado a cualquier otra parte que no sea su domicilio, como, por ejemplo, una casa de seguridad, tendrá que dejar clara su motivación para realizarlo, cerrando la puerta a posibles excesos en la aplicación de esta medida.

La omisión más sensible comparada con otros códigos es la de la garantía de audiencia, pues la legislación de Jalisco no la concede ni para iniciar el arraigo ni para la prórroga del término.

## **9. Michoacán**

El arraigo en el Código de Procedimientos Penales de Michoacán resume en un solo artículo, el 129, el arraigo dentro de la averiguación previa como dentro del proceso, al plantearlo de esta manera:

“Artículo 129. Cuándo procede el arraigo. Cuando en la averiguación previa, o en el desarrollo del proceso penal, el imputado no deba ser internado en prisión preventiva y se estime que existen elementos para suponer que podrá sustraerse a la acción de la justicia, tomando en cuenta, además, las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, el Ministerio Público fundada y motivadamente podrá ocurrir por escrito al órgano jurisdiccional solicitando el arraigo del indiciado o inculpado, según el caso; el tribunal resolverá en el término de veinticuatro horas sobre la medida precautoria requerida, y si se decreta el arraigo, éste se llevará a cabo con la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares.

En la averiguación previa, el arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la indagatoria de que se trate, sin que exceda de treinta días prorrogables por igual término a petición de la Representación Social.

En el proceso penal, el arraigo persistirá durante el término constitucional en que aquél deba resolverse definitivamente.

El juez decidirá lo conducente sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo, oyendo al Ministerio Público y al arraigado, salvo que éste no concurra, en cuyo caso la determinación judicial se hará en base a lo expresado por la Fiscalía”.

En este Estado los testigos no son sujetos a arraigo. Sobre el arraigo procesal o para efectos de esperar una sentencia ya nos hemos expresado con anterioridad al respecto, por lo que nos remitimos a lo antes señalado al respecto.

## **10. Morelos**

El arraigo en Morelos presenta características particulares que señalaremos a continuación, pero antes nos permitimos reproducir el artículo 127 del Código de Procedimientos Penales de ese Estado, de la siguiente manera:

“Artículo 127. Si el Ministerio Público estima necesario el arraigo del indiciado, lo solicitará al órgano jurisdiccional. Este resolverá lo que proceda previa audiencia del indiciado. El arraigado otorgará garantía patrimonial de sujetarse a las condiciones inherentes a esa medida. El juzgador fijará como monto de la garantía según las características del caso. La constitución de aquella se hará en lo conducente, conforme a las disposiciones de este código sobre caución para el disfrute de la libertad provisional. Si el arraigado no constituye la garantía, el juzgador dispondrá que se integre con afectación de bienes inmuebles o muebles que pertenezcan al

indiciado, o de una parte de las percepciones que este reciba por cualquier título jurídico.

El arraigo implica vigilancia del arraigado por parte de la autoridad y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para que se integre debidamente la averiguación. No podrá exceder de treinta días, prorrogables por igual periodo, a petición motivada del Ministerio Público”.

De esta legislación destaca que se otorga el derecho de audiencia que tiene el indiciado antes de que el Juez resuelva sobre la concesión o la negativa de la medida cautelar. Como ya señalamos, creemos que esto verdaderamente pone en posibilidad al juez de que en un acto de conciencia valore las pruebas del Ministerio Público y puede así determinar si realmente existe un riesgo fundado de fuga, de manera objetiva, y no lo que se hace en la mayoría de los Estados, donde el órgano jurisdiccional lo único que hace es validar las sospechas del Ministerio Público, y no una valoración de la realidad de las partes involucradas en el procedimiento.

Pero este arraigo es prácticamente una doble medida cautelar, pues además de que, en caso de proceder se limita la libertad de tránsito, la personal y posiblemente la laboral, además se faculta al juez para que pida una segunda garantía, esta de orden patrimonial, para garantizar la primera medida precautoria. Creemos que esto es innecesario, pues no se tiene por qué aplicar dos veces una medida jurídica de la misma naturaleza.

En el arraigo procesal, el arraigo deviene como consecuencia del incumplimiento que el indiciado realizó a la orden de comparecencia que le giró con motivo de la consignación que el Ministerio Público le hizo, ya sea por tratarse de un delito que tenga una sanción alternativa o por estar gozando ya de la libertad bajo caución. Consideramos que el legislador tomó en cuenta que estos

casos se tratan de un delito menor y que no tiene caso que la persona ingrese a un centro penitenciario para estar bajo la prisión preventiva.

Aunque la finalidad es buena, creemos que jurídicamente hablado ya existe un procedimiento a seguir en estos casos, que incluso está señalado en la Constitución de la República, por lo que creemos que se debe de estar a lo dispuesto en nuestra máxima legislación nacional.

Al igual que la legislación procesal penal de Guerrero, en Morelos el arraigo a testigos no puede extenderse por más de cinco días, de acuerdo al artículo 94.

## **11. Nayarit**

El Estado de Nayarit contempla el arraigo al hablar de la detención y los plazos que el Ministerio Público por mandato constitucional para resolver la situación jurídica del indiciado. Este es el artículo en referencia:

“Artículo 157 Bis. En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser detenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en el que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada que serán aquellos en los que tres o más personas se organizan bajo las reglas de disciplina y jerarquía para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos algunos de los delitos calificados de graves previstos en el artículo anterior.

Si la integración de la averiguación previa requiere mayor tiempo del señalado en el párrafo anterior, el detenido será puesto en libertad, una vez que se solicite al juez competente por escrito debidamente



fundado y motivado, el arraigo domiciliario y el juez oyendo al indiciado y tomando en cuenta los datos existentes, podrá decretar el arraigo domiciliario con vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo durará solo el tiempo estrictamente indispensable y no podrá exceder de 30 días naturales”.

Aunque pareciera claro que el legislador tomó en cuenta lo señalado por el artículo 16 constitucional en cuanto a las condiciones y los plazos por las que una persona pueda ser detenida para una investigación, coloca al arraigo como una tercera opción a las ya establecidas en el citado artículo, es decir, la consignación del indiciado ante un tribunal o la libertad con las reservas de ley. Ahora incluyó al arraigo como la tercera posibilidad de situación jurídica.

Solamente se autoriza a que se lleve a cabo el arraigo domiciliario.

## **12. Puebla**

En Puebla el arraigo a indiciados y a procesados se establece en el artículo 121 del Código de Procedimientos Penales:

“Artículo 121. Cuando la averiguación previa así lo requiera y el Ministerio Público lo considere necesario, podrá éste decretar el arraigo del indiciado, para lo cual deberá tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del probable responsable que permitan presumir fundadamente su intención de eludir la acción de la justicia; esa determinación deberá estar plenamente fundada y motivada y el arraigo sólo se prolongará el tiempo estrictamente indispensable para integrar la averiguación de que se trate, sin que pueda exceder de treinta días.

De igual manera durante el proceso el órgano jurisdiccional estará facultado para decretar el arraigo debiendo realizar las mismas valoraciones que las señaladas para el Ministerio Público.

El levantamiento del arraigo dentro de la averiguación previa será resultado por el Ministerio Público y dentro del procedimiento, por el juez que conoce de la causa”.

El legislador insiste en que la medida de arraigo sea una presunción fuerte de que el indiciado busque eludir la acción de la justicia, y además se preocupa porque la fundamentación y la motivación sean plenas. Recordamos lo señalado a los indicios y las presunciones humanas que rodean esta figura, por lo que creemos que es verdaderamente difícil que un Ministerio Público presente pruebas tangibles de una situación tan abstracta como la misma ley lo expresa al pedirle al Ministerio Público que pruebe la “intención” de alguien, lo que es un proceso eminentemente mental.

### **13. Quintana Roo**

La legislación de Quintana Roo es otro caso de desconcierto en la aplicación del arraigo, pues lo único que se sabe es que será domiciliario y que lo podrá solicitar el Ministerio Público, sin saber quién es la autoridad legitimada para conceder tan importante medida cautelar.

El fundamento legal del arraigo en el fuero común del señalado estado es el siguiente:

“Artículo 33. El Ministerio Público dispondrá la libertad provisional bajo caución del inculpado en los supuestos establecidos por el artículo 338 de esta ley para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo domiciliario en caso necesario. Fijará la caución suficiente

para garantizar que el detenido no se sustraiga a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y de las sanciones pecuniarias que en su caso, se le pudieran imponer. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de imponer el arraigo correspondiente”.

#### **14. San Luis Potosí**

En este Estado el arraigo dependerá del tipo de delito que se cometa: cuando se está frente a un hecho doloso el arraigo es igual al contemplado en el Código Federal de Procedimientos Penales.<sup>75</sup> Tratándose de delitos culposos la legislación es completamente diferente, al presentarse de la siguiente manera:

“Artículo 164. En las averiguaciones previas relativas a delitos culposos, el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de reclusión, pues tendrá derecho a quedar arraigado en su domicilio y bajo custodia de otra persona, con sujeción a los requisitos siguientes:

- I. Que para los fines del arraigo domiciliario tenga domicilio fijo o señale uno dentro del distrito judicial en que hayan ocurrido los hechos;
- II. Que no existan elementos que presuman que el arraigado tiene interés en sustraerse de la acción de la justicia;
- III. Que dicha medida no sea perjudicial para su persona o los familiares de la víctima;
- IV. Que proteste presentarse ante el agente del Ministerio Público, cuando esta autoridad lo disponga para los trámites de la averiguación;

---

<sup>75</sup> Para mayores referencias véase el artículo 168 del Código de Procedimientos Penales de San Luis Potosí.

V. Que garantice o repare el daño o que celebre con el ofendido ante el agente del Ministerio Público, convenio legítimo en el que se cuantifiquen los daños y perjuicios, se establezca la forma en que se hará la reparación y se otorgue la garantía pertinente. Cuando no haya acuerdo de los interesados sobre el monto de los daños y perjuicios, la determinación del mismo será realizada por el agente del Ministerio Público, con base en las constancias existentes en la inspección que al respecto de aquel haya practicado, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba que pueda allegarse para el caso;

VI. Que tratándose de delitos surgidos durante el tránsito de vehículos, el presunto responsable no conduzca con temeridad, ni se halle en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes y otras sustancias que produzcan efectos similares o no se hubiera dado a la fuga sin auxiliar a la víctima;

VII. Que la persona encargada de ejercer la custodia del arraigado tenga domicilio dentro del distrito judicial donde los hechos ocurrieron, que sea de solvencia moral y económica suficiente a juicio del agente del Ministerio Público según los datos que al efecto sean recabados y se hagan constar en la averiguación y además se solidarice con el arraigado en el convenio a que se refiere la fracción que antecede, y

VIII. Que la persona designada para ejercer la custodia se comprometa bajo protesta a prestar al arraigado ante el agente del Ministerio Público cuando para ello se le requiera.

Si el arraigado o quien lo custodie desobedeciera sin causa justificada las órdenes del Ministerio Público, se revocará el beneficio y el presunto responsable será remitido al lugar de reclusión.

Si se ejercita la acción penal, el custodio, por conducto de la Policía Ministerial, presentará al inculcado ante el juez competente.

El Ministerio Público podrá autorizar al presunto responsable para que acuda al trabajo habitual, si se satisfacen los siguientes requisitos:

- A) Que lo solicite el interesado precisando la naturaleza de sus labores y la ubicación de su centro de trabajo;
- B) Que sin menoscabo de las obligaciones para el presunto responsable, quien ejerza la custodia de este último exprese su conformidad con la solicitud del arraigado, y
- C) Que el responsable del centro de trabajo informe periódicamente de la situación del arraigado y se comprometa a darle las facilidades que requiera para cumplir sus obligaciones ante el Ministerio Público”.

Este elaborado artículo representa todo un pequeño sistema de libertad condicionada para evitar que las personas que participaron en hechos culposos no pisen las cárceles y que el tiempo que tarde la averiguación previa en resolverse sea en la calle.

Creemos que es plausible el esfuerzo hecho por las autoridades de San Luis Potosí en lo que respecta a las medidas que realmente buscan evitar que una persona que no tenía la intención de cometer un delito, pero que por diversas circunstancias realizaron una acción que les trajo consecuencias jurídicas, y que lo que este tipo de arraigo realmente persigue es liberar las cárceles y no contaminar a quienes pueden estar en contacto con personas realmente peligrosas.

## 15. Sinaloa

En Sinaloa también se concede al indiciado el derecho de audiencia, según se establece en el siguiente artículo de su Código de Procedimientos Penales:

“Artículo 128 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, fundado y motivando su petición, para que este, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá 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. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o levantamiento del arraigo”.

## 16. Sonora

El tercer párrafo del artículo 134 del Código de Procedimientos Penales de Sonora da al arraigado la facultad de trasladarse desde el lugar donde esté arraigado (puede ser su domicilio, un hotel, etc., donde lo establezca el juez) hasta el lugar de trabajo del indiciado.

“Artículo 134 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 Juez competente, fundando y motivando su petición, sin necesidad de ejercitar acción penal, para

que el órgano jurisdiccional resuelva en veinticuatro horas sobre la petición.

Contra la resolución que emita el Juez, no procederá recurso alguno, pero podrá ser causa de responsabilidad, en los términos de los ordenamientos aplicables.

El arraigo consiste en la orden dada al indiciado para que resida en un lugar determinado, con la facultad de trasladarse a su lugar de trabajo, sin posibilidad de ausentarse en dichos sitios, por un periodo que no podrá exceder de treinta días, prorrogable por igual término a petición del Ministerio Público.

El Juez resolverá, en los términos a que se refieren los dos primeros párrafos de este artículo, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

En todo caso, la vigilancia del arraigado quedará a cargo del Ministerio Público o de sus auxiliares, quienes cuidarán que se cumpla con la medida ordenada”.

## **17. Tabasco**

La última reforma hecha al arraigo en la legislación procesal penal de Tabasco fue publicada en el Periódico oficial el 21 de febrero de 1998, que dejó a esa medida cautelar de la siguiente manera:

“Artículo 127. Si el Ministerio Público estima necesario el arraigo del indiciado, lo solicitará fundada y motivadamente al órgano jurisdiccional. Este resolverá lo que proceda. Si se decreta el arraigo, el afectado podrá ocurrir al Juez para alegar lo que a su derecho

corresponda. El juez en una sola audiencia escuchará al Ministerio Público y determinará si mantiene la medida o la levanta. El arraigado otorgará garantía patrimonial de sujetarse a las condiciones inherentes a esa medida. El juzgador fijará el monto de la garantía según las características del caso. La constitución de aquella se hará, en lo conducente, conforme a las disposiciones de este Código sobre caución para el disfrute de la libertad provisional. Si el arraigado no constituye la garantía, el juzgador dispondrá que se integre con afectación de bienes inmuebles o muebles que pertenezcan al indiciado, o de una de parte de las percepciones que éste reciba por cualquier título jurídico.

El arraigo implica vigilancia del arraigado por parte de la autoridad, y se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para que se integre debidamente la averiguación. No podrá exceder de treinta días, prorrogables por igual periodo a petición motivada del Ministerio Público”.

El juzgador concedió una especie de garantía de audiencia velada en este tipo de arraigo, pues solamente procederá en caso de que el juez haya accedido a conceder el arraigo. Así la carga de probar que no merece estar arraigado puesto que no desea evadirse recae en el inculpado y ya no en el Ministerio Público, quien ya tiene los antecedentes del caso que le fueron proporcionados por el fiscal que solicite el arraigo.

Si no logra convencer al juez de que el Ministerio Público estaba equivocado, la garantía de audiencia de nuevo sirvió de nada, lo que confirma que se dio un derecho de antemano velado.



Además este tipo de arraigo vuelve a imponer una doble garantía al indiciado: una de carácter personal, como lo es el arraigo, y además otra patrimonial, en donde el indiciado será sometido a una fianza por estar arraigado.

## **18. Veracruz**

El arraigo contra indiciados y testigos está englobado en un solo artículo, que es el siguiente:

“Artículo 126 Bis. Cuando por motivo de una averiguación previa, el Ministerio Público estime necesario el arraigo de una persona, mediante acuerdo fundado y motivado y tomando en cuenta la necesidad del mismo para los fines de la indagatoria, así como las condiciones personales de aquélla, podrá solicitarlo al juez que corresponda, para que éste acuerde el arraigo con vigilancia del propio Ministerio Público o sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que pueda exceder a treinta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo.

Cuando en la averiguación previa o en el proceso deban declarar testigos que conozcan de los hechos presuntamente delictivos y hubiere la necesidad o el temor fundado de que se ausenten antes de que pudiesen declarar, podrá decretarse su arraigo, sólo por el tiempo indispensable para la práctica de las diligencias respectivas.

Las personas sujetas a la medida cautelar de arraigo podrán realizar sus actividades normales, sin dejar de asistir diariamente a su domicilio, para lo cual el Ministerio Público o el Juez dispondrán, si

fuere necesario, de la vigilancia por parte de la fuerza pública. En todo caso, el Juez que decrete la medida fijará un domicilio”.

La parte más relevante de este artículo es su último párrafo, que concretamente dice que “las personas sujetas a la medida cautelar de arraigo podrán realizar sus actividades normales, sin dejar de asistir diariamente a su domicilio”. Entonces entendemos que se trata de un arraigo domiciliario y que no es una medida de confinamiento absoluta, puesto que permite (al decir “podrán”) a los indiciados o a los testigos desenvolverse de manera normal durante el tiempo que se extienda la medida.