CAPÍTULO III

FORMALIDADES Y REQUISITOS DEL ARRAIGO

3.1. FORMALIDADES DEL ARRAIGO.

El arraigo debe cumplir con ciertas formalidades que inician cuando el Ministerio Público de la Federación con motivo de una averiguación estima que es necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, tendrá que recurrir al órgano jurisdiccional competente, fundando y motivando su petición, para que éste oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con la vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Publico de la Federación y sus auxiliares. El arraigo se prorrogará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no deberá exceder de cuarenta días, prorrogables por otros cuarenta, a solicitud del Ministerio Público.

El juez resolverá escuchando al ministerio público y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo. De lo anterior se deduce que el indiciado debe ser oído para la determinación del arraigo.

3.2. FINALIDAD DEL ARRAIGO.

El arraigo tiene como función que el inculpado no se evada de la acción de la justicia, así como la integración y perfeccionamiento de la averiguación previa, para que ésta tenga como resultado el ejercicio de la acción penal y por consecuencia el libramiento de la orden de aprehensión.

3.3. ARGUMENTOS PARA LA SOLICITUD DEL ARRAIGO.

Para la solicitud de arraigo se deben hacer valer los siguientes argumentos:

- Circunstancias personales;
- Gravedad del ilícito que se imputa;
- El no tener acreditado de manera fehaciente los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado;
- Su posible evasión de la acción de la justicia, y
- La impunidad que provocaría la libertad del indiciado.

3.4. REQUISITOS LEGALES DEL ARRAIGO.

Solicitud al órgano jurisdiccional del arraigo sobre el inculpado y manifestar el lugar dónde debe ser arraigado.

El Ministerio Público deberá remitir copia certificada de las actuaciones, y deberá realizar dicha petición ante el órgano jurisdiccional competente.

Debe indicarse el nombre de las personas que deban arraigarse, el domicilio donde pueden notificárseles y la solicitud expresa del lugar, ciudad o Estado donde deban arraigarse.

Hacer mención de los elementos de prueba que hasta ese momento obran en la indagatoria, que generen los indicios suficientes para presumir la comisión de hechos delictuosos por parte del inculpado.

3.5. AUTORIDADES COMPETENTES PARA CONOCER EL ARRAIGO.

Para conocer del arraigo son los jueces que lo sean para el negocio principal, en casos de urgencia puede dictarla el del lugar donde se ha realizado. La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público de la Federación, decretar el arraigo domiciliario sin su autorización a la persona en contra de quien se prepare para el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando exista el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, el Juez resolverá escuchando al Ministerio Público de la Federación y al arraigado sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo. De lo anterior se deduce que el indiciado debe ser oído para la determinación del arraigo.

La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La facultad persecutoria de los delitos es privativa del Ministerio Público, se desenvuelve a través de la investigación de los mismos y, en su caso, mediante el ejercicio de la acción penal. En esta segunda fase el Ministerio Público se introduce al proceso en calidad de parte aunque con especiales atributos; y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las ordenes de aprehensión contra los inculpados, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos y en su caso y con la atribución que la Ley Federal Procesal le otorga solicitar el arraigar a las personas mediante una serie de formalidades que tendrá que cumplir. El artículo 102 va más allá y otorga al Ministerio Público una diversidad de facultades ajenas al cometido esencial de la institución y por otra parte lo autoriza para intervenir en todos los negocios que la ley determine.

3.5.1. Condiciones, plazos y efectos del arraigo.

Cuando un indiciado está retención a disposición del Ministerio Público, no puede ser retenido por más de cuarenta y ocho horas y este plazo podrá duplicarse sólo en los casos que la ley prevea como Delincuencia Organizada.

En esta última hipótesis relativa a los casos urgentes, es en la que se puede pensar pretende fundamento constitucional la existencia del arraigo, sin embargo, a la vez, dicha hipótesis la excluye, precisamente porque la propia Constitución ya proveyó de manera expresa, al referirse a los casos urgentes, qué autoridad está facultada para proveer sobre la detención del inculpado, que es el Ministerio Público.

Por otro lado el término de retención ante el Ministerio Público, por disposición del mismo artículo 16 Constitucional, no debe ser retenido las cuarenta y ocho horas y sólo en casos que la ley prevé como Delincuencia Organizada, puede ampliarse hasta por noventa y seis horas; sin embargo, en el caso del arraigo, el plazo es hasta de cuarenta días pudiendo ser prorrogado hasta por un término igual; es decir, hasta por cuarenta días más, a solicitud del Ministerio Público.

En el párrafo anterior es señalado el término, por cual yo considero que es muy excesivo ya que debería de ser reducido, además considero que es una pérdida de tiempo en cuanto a esta medida de seguridad puesto que no es el único arraigo que se está llevando a cabo.

Tampoco varía la apreciación hasta aquí expuesta, el que el arraigo se decrete en el domicilio o lugar diverso y la detención ante el Ministerio Público se dé en los separos policíacos correspondientes, pues para el caso, en ambas hipótesis existe restricción de la libertad personal, pues incluso el arraigado está

bajo la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares; con la única diferencia de que con motivo de la detención ante el Ministerio Público el inculpado no pueda salir de los separos policíacos en que se encuentre y estando arraigado no puede salir del lugar que se asigne como el del arraigo.

Es cierto que al no estar arraigado en separos policíacos representa que goce de comodidades que no puede tener en los separos; pero lo trascendente es que tanto en uno y en otro caso se le restringe y afecta su libertad personal, lo que en caso del arraigo puede llegar a ser hasta por el término de ochenta días, dependiendo de que a criterio del Ministerio Público, requiera menor o mayor tiempo para integrar la averiguación previa.

Cobra aplicación el dicho popular: *"aunque la jaula sea de oro, no deja de ser jaula".*

En México, el Derecho Penal tiene como fundamento la pena privativa de libertad. La prisión preventiva, o arraigo, es una medida precautoria, necesaria para que la persona no pueda substraerse a la acción de la justicia.

Sin embargo, el arraigo domiciliario, a pesar de ser una medida necesaria, acarrea para el acusado graves consecuencias, como lo son:

- Pérdida de su libertad.
- Alejamiento de su centro de trabajo, y en algunos casos la pérdida total del mismo.
- Incapacidad para seguir cumpliendo las obligaciones alimenticias para aquellos que dependan económicamente de él (familiares: hijos, esposa, padres, hermanos, sobrinos, abuelos, tíos, madrinas, etc.).

- Privación de las comodidades comunes de su hogar.
- Privación de desempeñar sus costumbres (religiosas, políticas y culturales).
- Privación de sus distracciones habituales.
- En pocas palabras: SU VIDA NORMAL.

Además de que se le obliga a privarse de todas estas y más cosas, a raíz de una presunción de culpabilidad, en indicios y condiciones, en las que solamente por excepción será posible anticipar el resultado final del proceso penal iniciado.

Afiliado a esto es que si la autoridad le permite permanecer arraigado en su domicilio personal, su vida diaria se ve entorpecida por los agentes del orden, los cuales lo acompañan al baño, tanto para hacer sus necesidades fisiológicas como higiénicas, con el pretexto de estarlo cuidando para que no se escape. A ésto habría que añadirle el estado psicológico del afectado y de la familia de éste, que ve trastocados sus valores personales, al admitir a la fuerza gente ajena a su familia y no saber si esta molesta situación se va a remediar con el pasar de los días.

Por todo esto es ampliamente gravísimo, el arraigar a una persona, por lo anteriormente mencionado que resulta el final incierto del proceso penal y la ineludible necesidad de asegurar a la persona sujeta a este, aún a costa de su propia libertad, sin haber sido declarado culpable.

3.5.2. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.

De conformidad con diversos tratadistas, se afirma que la naturaleza del Ministerio Público comprende los siguientes aspectos:

- Como representante de la sociedad en ejercicio de las acciones penales ;
- Como un órgano administrativo en su carácter de parte en los juicios;
- Como órgano judicial; y
- Como un colaborador en la administración de la Justicia.

Pero, debemos entender que la naturaleza de dicha institución es administrativa, debido a que depende del Poder Ejecutivo, y no obstante su intervención en los juicios judiciales y administrativos como parte, siempre estará representando al Estado y a la Sociedad, coadyuvando en la buena administración de la justicia, mas no asesorando al órgano jurisdiccional, sino defendiendo los intereses del mismo Estado y la Sociedad.

3.5.3. Procedencia e improcedencia.

Desde la averiguación previa se deben efectuar las medidas conducentes al efecto de estar en posibilidad de integrar el cuerpo del delito, la presunta responsabilidad y así ejercitar la acción penal. Los sujetos a averiguación son proclives a eludirla, ocultándose o fugándose por lo cual es manifiesta la dificultad que enfrenta el Ministerio Público para integrar los elementos señalados.

Así el Ministerio Público en una averiguación previa estime necesario el arraigo del indiciado, al tomar en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, con fundamento en su petición, para que éste resuelva de plano el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público de la Federación y

la policía que se encuentre bajo su conducción y mando inmediato en la investigación.

El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación previa de que se trate, no pudiendo exceder de cuarenta días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público.

El arraigo es un acto esencialmente prejudicial puesto que sirve como herramienta a la autoridad investigadora para que previamente a un proceso logre conformarse el cuerpo del delito. Aunque excepcionalmente la figura del arraigo puede ser así mismo un acto procesal una vez que se solicite cuando está abierto el procedimiento.

Hay que especificar que los sujetos que intervienen en el arraigo son necesariamente el Ministerio Público en su calidad de solicitante del arraigo, el órgano jurisdiccional o Juez en materia penal competente de conocer la procedencia de la citada solicitud y el indiciado o individuo que debe quedar arraigado una vez procedida la solicitud; y el arraigo procura la debida integración de la averiguación previa por el Ministerio Público

3.6. ELEMENTOS DEL ARRAIGO.

Es un acto formal y materialmente jurisdiccional; ya que emana de un órgano que constitucionalmente integra el poder judicial y crea situaciones jurídicas individuales, no siendo el órgano del Estado interesado directo en la situación jurídica que se crea.

- A través de dicho acto se emite una prohibición por tiempo determinado.

- Esa prohibición consiste en que una persona no salga de un lugar específico.
- Debe estar integrándose una averiguación previa.
- Debe existir el riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la Justicia.

3.7. DERECHOS DEL ARRAIGADO.

- Derecho a recibir visitas en general, tanto de sus familiares como de sus abogados.
- Derecho a no ser objeto de maltratos verbales o físicos.
- Derecho a que se le informe del delito que se le imputa.
- Derecho a que la autoridad le provea los alimentos o que su familia los procure.
- Recibir atención médica, si la requiere.