

“Iniciativa con proyecto de decreto que deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y del Código Penal Federal en materia de arraigo”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “CPEUM” o “Constitución”) contempla la figura del arraigo como parte de las atribuciones del ente investigador de cara a poder llevar a cabo diligencias de investigación “exitosas” que no pongan en riesgo la protección de personas, de bienes jurídicos o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

No obstante, dicha figura ha sido utilizada como pretexto para cometer numerosas violaciones a los derechos humanos como la tortura, principalmente en el contexto de la llamada “guerra contra el narcotráfico”.

Desde antes de la Reforma Constitucional de 2008, se había considerado al arraigo, por diversas autoridades judiciales, académicos y especialistas en el tema, como una figura violatoria de la presunción de inocencia y de las garantías de libertad, integridad y seguridad jurídica. Asimismo, se ha considerado reiteradamente, como una figura contraria a los principios en los que se funda un Estado democrático de Derecho y violatorio de normas internacionales de los derechos humanos, contenidas en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos².

1. Antecedentes

El arraigo fue introducido en el derecho penal mexicano mediante reforma de 27 de diciembre de 1983 al Código Federal de Procedimientos Penales³, en sus artículos 133 bis y 135. En ese esquema, el arraigo permitía una libertad condicionada para delitos imprudenciales es decir, bajo su variante domiciliaria, como una alternativa a la prisión preventiva⁴. Dentro de estas disposiciones se incluía, además, el procedimiento necesario para solicitar el arraigo, dejando claro que la medida establecía una restricción al tránsito de la persona que ameritaba la vigilancia permanente de una autoridad policiaca⁵.

¹ Artículo 7, relativo a la libertad personal y la prohibición de detención arbitraria; artículo 8, relativo a las garantías judiciales; y el artículo 25, en relación al acceso a un recurso judicial efectivo, como parte de la garantía de protección judicial.

² En su artículo 9, relativo al derecho a la libertad y seguridad personales y la prohibición de detener de manera arbitraria; el artículo 14, respecto de las garantías procesales con las que debe contar toda persona puesta a disposición de la autoridad competente; y, en su artículo 17, en cuanto a la prohibición de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de la persona, en su familia o domicilio.

³ Fix Zamudio, Héctor: “voz arraigo”, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, 1999, México, y Islas de González Mariscal, Olga: “El ministerio público ante la delincuencia organizada”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 120, 2007, p. 1049.

⁴ *Código Federal de Procedimientos Penales*, artículo 135 “Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente, que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia.”, reforma DOF 27-12-1983. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4841446&fecha=27/12/1983 (Fecha de consulta: 12 de abril 2017).

⁵ *Código Federal de Procedimientos Penales*, artículo 133 bis, reforma DOF 27-12-1983. Disponible en:

El objetivo de la medida se centraba en evitar que el individuo se sustrajera de la justicia, por lo que la incorporación de este modelo de arraigo representaba una forma de evitar que se privilegiara la privación de la libertad para el tratamiento de asuntos menores.

De igual manera, en el Distrito Federal -al realizar la reforma a su Código de Procedimientos Penales del 10 de enero de 1994-, se había concebido el arraigo como una disposición que podría adoptarse durante la integración de la averiguación previa del imputado; nuevamente, acotando la aplicación de la misma a las circunstancias personales del probable responsable y siempre que no se hubiesen cometido ilícitos graves⁶.

En 1996 –previo a la reforma del CFPP, en la que se dispuso la aplicación de arraigo para investigar delitos graves-, la medida de arraigo se incluyó en la nueva Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (en adelante “LFDO”) en su artículo 12, con la modalidad domiciliaria, pero con la particularidad de que el Ministerio Público podrá determinar el tiempo, forma, lugar y medios de ejecución del arraigo, conforme lo haya requerido en la solicitud⁷. Es a partir de la incorporación del arraigo a la regulación sobre crimen organizado, que el propósito que se persigue con el uso de esta figura, se modifica.

Las modalidades para practicar arraigos fueron replicadas dentro de los Códigos de Procedimientos Penales de las entidades federales, por lo que el 6 de septiembre de 2005 la SCJN tuvo que determinar la inconstitucionalidad del arraigo en sí mismo. Mediante la acción de inconstitucionalidad 20/2003, promovida por un grupo del Congreso del Estado de Chihuahua, se solicita la declaración de invalidez general del arraigo, medida contenida en el artículo 27 del Código Penal de ese Estado⁸.

Por lo que hace a la restricción de la libertad de tránsito en el arraigo, la SCJN determinó que debería constreñirse únicamente a la prohibición de abandonar el país o la ciudad de residencia, por encontrarse sujeta a un proceso de índole penal o civil, pero tal restricción no llega al extremo, bajo ninguna circunstancia, de impedir que la persona salga de un determinado domicilio (inmueble), y menos aún, que se encuentre bajo la custodia y vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora de delitos, ya que el precepto constitucional en comento no hace referencia a dichos supuestos, sino a través de los estrictos términos que establecen los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 constitucionales para la afectación a la libertad personal.

Para la Corte, el arraigo contenido en el artículo 122 del Código Procesal chihuahuense violaba el principio del debido proceso legal al inobservar el principio según el cual el Estado sólo puede privar de la libertad a una persona cuando existen suficientes elementos incriminatorios, tras un

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4841446&fecha=27/12/1983 (Fecha de consulta: 12 de abril 2017).

⁶ *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, artículo 271, Asamblea Legislativa del Distrito Federal, última reforma 10 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-72f5a70c1aea7d6491dca24e12fd1fa8.pdf> (Fecha de consulta: 08 de mayo de 2017).

⁷ *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, artículo 12, Decreto DOF 07-11-1996. Disponible: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfcd/LFCDO_orig_07nov96_ima.pdf (Fecha de consulta: 08 de mayo de 2017)

⁸ SCJN. Acción de Inconstitucionalidad 20/2003. Promoventes: Diputados Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado Chihuahua, en contra del Congreso y del Gobernador del propio Estado. Ministro Ponente: Juan Díaz Romero, Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza, En Acuerdo del 6 de septiembre de 2005, Disponible en: <http://207.249.17.176/Transparencia/Epocas/HistoricoInformacionOtorgadaParticulares/Pleno/2003/ai-20-2003-pleno.pdf>

proceso penal en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, y en el cual se respete “la garantía de audiencia, en la que pueda desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable”⁹.

Respecto a la función del Ministerio Público (MP), la Corte señaló que “ésta se constriñe a la investigación de delitos, en la que deberá recabar las pruebas necesarias para demostrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.”¹⁰ Para la Corte, sólo tras una investigación realizada por el MP que arroje datos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, que sea dada a conocer a la autoridad judicial a través de la consignación, puede válidamente decretarse la detención de una persona.

En 2008 se integró el arraigo en el artículo 16 de la CPEUM, para el caso de ilícitos categorizados como de delincuencia organizada; obedeciendo a la necesidad de crear salvaguardas para realizar las debidas investigaciones. El requisito que se contempló para esa medida es que se tenga sospecha de que el indiciado pueda emprender represalias en contra de las personas y los bienes señalados como afectados¹¹.

Para 2009, se evidenció la connotación que toma la medida de arraigo, al volverse parte de una política de persecución criminal consolidada en la legislación federal. El arraigo, en ambas modalidades -domiciliaria y penal- podrá solicitarse al Juez en caso de delito grave -particularmente, cuando se presenten indicios de delincuencia organizada- se concedió de forma necesaria, para emprender la etapa de investigación y no como una excepción que prioriza el respeto a los derechos humanos.

Así, se reformaron los artículos 12 de la LFCDO y del 133 bis del CFPP. En la primera, se establece que el Juez podrá dictar el arraigo a solicitud del Ministerio Público para fines de la investigación de actos que se constituyan como crimen organizado –delitos listados en el artículo 2 de la misma Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada-¹². Mientras la segunda, se contempló la eliminación del derecho de audiencia para la persona a la que se le aplica la figura, así como la ampliación del alcance espacial de la restricción de tránsito, no sólo al domicilio sino también al abandono de una demarcación geográfica sin autorización del Ministerio Público¹³.

El artículo segundo transitorio del Decreto por el cual se reforman las disposiciones mencionadas, señala que la medida del 133 Bis del CFPP dejará de ser vigentes al momento en que entrase en vigor la reforma al sistema de justicia penal acusatorio¹⁴, con la intención de dar coherencia a los

⁹ *Ibidem.*, p. 108 y ss.

¹⁰ *Ibidem.*, p. 103.

¹¹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, artículo 16, párrafo ocho, reformado DOF 18-06-2008. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf (Fecha de consulta: 08 de mayo de 2017)

¹² *Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada*, artículo 12, reformado DOF 23-01-2009. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfcdo/LFCDO_ref06_23ene09.pdf (Fecha de consulta: 8 de mayo de 2017).

¹³ *Código Federal de Procedimientos Penales*, artículo 133 bis, DOF 23-01-2009. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lfcdo/LFCDO_ref06_23ene09.pdf (Fecha de consulta: 8 de mayo de 2017).

¹⁴ *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, de la LEy que Establece Normas Mínimas de Readaptación Social de Sentenciados, del Código Penal Federal, De la Ley de la Policía Federal Preventiva, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, y de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo*, DOF 23-01-2009. Disponible en:

preceptos de presunción de inocencia y debido proceso que se reforzarían con la entrada en vigor del mismo.

La jurisprudencia 4/2015 (10ª) de la SCJN, ha considerado que “se establece la procedencia del arraigo única y exclusivamente para delitos de delincuencia organizada, emitida por la autoridad judicial y a solicitud del Ministerio Público.”¹⁵ Y considera que la autoridad facultada por la Constitución es la federal; al decidir que el “artículo décimo primero transitorio en ningún momento modifica la competencia federal para emitir una orden de arraigo, ni permite que los ministerios públicos o jueces locales emitan estas órdenes.”¹⁶

También en el plano nacional, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha acreditado en sus recomendaciones que antes o durante el arraigo se cometen actos de violaciones graves a derechos humanos como tortura¹⁷. Es decir, la figura del arraigo bien facilita su comisión y también es, es un factor dificulta su efectiva investigación.

Contravención con las normas internacionales en materia de derechos humanos

Además de que el Poder Judicial ha reiterado la inconstitucionalidad de la figura antes de la reforma en 2008 y luego para la aplicación por parte de los estados, para la comunidad académica, sociedad civil que protege derechos humanos y mecanismos internacionales, queda claro que el arraigo es una medida contraria a los derechos humanos.

El Dr. Sergio García Ramírez, quién se desempeñara como Procurador General de la República durante la administración de Miguel de la Madrid y, posteriormente, con su experiencia, se incorporara a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como presidente del Tribunal de 2004 a 2007, se ha pronunciado al respecto:

Una de las figuras aberrantes aportadas por la Ley Federal de 1996 –más por la interpretación extraviada que por la letra misma de la ley- ha sido el arraigo entendido como verdadera detención anticipada, no como prohibición de salir de cierto territorio o jurisdicción, que fue el concepto tradicional de esta figura cautelar¹⁸

Por su parte, los organismos internacionales de protección de derechos humanos se han pronunciado desde 2002 sobre el impacto del arraigo en los derechos de las personas. Ese año, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Detención Arbitraria destacó en su informe sobre su visita a México que:

[L]a institución del arraigo es en realidad una forma de detención preventiva de carácter arbitrario en razón de la insuficiencia del control jurisdiccional y de la ejecución de la medida en lugares que, si bien no son secretos, sin son discretos”. De ahí que lo considere

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5078304&fecha=23/01/2009 (Fecha de consulta: 08 de mayo de 2017)

¹⁵ SCJN, Primera Sala, *Arraigo local. La medida emitida por el juez es inconstitucional*. Seminario Judicial de la Federación, libro 15, tomo II, registro: 2008404, febrero de 2015, <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=2008404&Clase=DetalleTesisBL>.

¹⁶ SCJN, Primera Sala, *Arraigo local. La medida emitida por el juez es inconstitucional*.

¹⁷ Recomendaciones de la CNDH No.: 001/2008, 086/2010, 02/2011, 063/2011, 010/2012, 073/2012, 009/2013, 068/2013.

¹⁸ García Ramírez, Sergio, *Delincuencia organizada: antecedentes y regulación penal en México*, Porrúa, México, 2002, pp. 180-181

un tipo de “pre-proceso o ante-proceso que se lleva *de facto* no ante un juez, sino ante funcionarios de la Procuraduría General de la República que adquieren así la facultad de actuar y valorar pruebas o desahogar medios de prueba con pre-inculpados.¹⁹

Asimismo, el 6 de febrero de 2007, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, publicó las observaciones al cuarto informe periódico rendido por el Estado mexicano. En dichas observaciones, el Comité señala su preocupación respecto a la figura del arraigo penal que:

[S]e habría convertido en una forma de detención preventiva con el uso de casas de seguridad (casas de arraigo) custodiadas por policías judiciales y agentes del Ministerio Público, donde se pueden detener indiciados durante 30 días —hasta 90 días en algunos Estados— mientras se lleva a cabo la investigación para recabar evidencia, incluyendo interrogatorios.²⁰

Al hacer mención a la decisión de la Suprema Corte en torno a la inconstitucionalidad del arraigo en Chihuahua, el Comité manifestó su preocupación que la decisión fuera solamente vinculante para el Estado de Chihuahua. Por ello recomendó:

El Estado Parte debe, a la luz de la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, garantizar que la figura del arraigo desaparezca tanto en la legislación como en la práctica, a nivel federal así como a nivel estatal.²¹

No obstante dichas recomendaciones y observaciones, se aprobó la reforma constitucional de 2008 mediante la cual se reformó el párrafo octavo de la CPEUM. A partir de la constitucionalización del arraigo, numerosos mecanismos internacionales se han pronunciado sobre la pertinencia de su eliminación²² pues no sólo constituye una figura violatoria de derechos humanos, sino que propicia

¹⁹ Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México del 27 de octubre a 10 de noviembre de 2002*, E/CN.4/2003/8/Add.3, 17 de diciembre de 2002, párr. 50.

²⁰ Comité Contra la Tortura. *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura*, México, CAT/C/MEX/CO/4, 6 de febrero de 2007, párr. 15.

²¹ *Ídem*.

²² Dentro de los organismos internacionales que se han pronunciado en contra de la figura del arraigo, se encuentran: El Consejo y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el Comité contra la Tortura, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal México 2009. Disponible en: http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/Consejo_DH_EPU_Informe_Mexico_2009/pdf; Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal México 2013. Disponible en: <http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/EPU2013/pdf>; Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 40 del Pacto México 2010. Disponible en: http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/CDH_2010/pdf; Informe sobre México preparado por el Comité, en el marco del Art. 20 de la Convención, y respuesta del gobierno de México. Disponible en: http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/CAT_2003/pdf; Examen de los informes presentados por los estados partes en virtud del artículo 19 de la Convención. Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura. Disponible en: http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/CAT_2007/pdf; Comité contra la Tortura Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, adoptadas por el Comité en su 49º período de sesiones. Disponible en: <http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/CAT2012/pdf>; Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a México. Disponible en: http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/GT_Detencion_2002/pdf; Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez Adición Misión a México 2014. Disponible en:

violaciones a esos derechos.²³

En su reporte preliminar sobre la visita a México, el Relator contra la Tortura de las Naciones Unidas realizada entre abril y mayo de 2014, reiteró el llamado a eliminar la figura del arraigo:

Esta tendencia a detener para investigar, en lugar de investigar para detener se manifiesta también en la figura del arraigo contemplada en la Constitución Nacional. En el caso del arraigo, el Relator le da la bienvenida al fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de febrero de 2014 que limitó el uso de esta figura a la jurisdicción federal en los supuestos de delitos relacionados con el crimen organizado y permitió la posibilidad de interponer el recurso de amparo en esas situaciones. Asimismo, el Relator reconoce una notoria disminución en la utilización del arraigo y recibe con aprobación las iniciativas legales en curso tendientes a incorporar la decisión de la Corte en la legislación y restringir la duración y aplicación del arraigo. A pesar de estos avances, el Relator recuerda al Gobierno que el arraigo no es acorde con la normativa internacional relativa a la privación de la libertad y expone a las personas a una mayor vulnerabilidad respecto de posibles torturas y malos tratos. El Relator nota con preocupación que varias Entidades Federativas aún continúan recurriendo a esta figura, aunque en ocasiones, como en el caso del Distrito Federal, con nombres diversos y de menor duración. **El Relator insta al Gobierno a reanudar esfuerzos tendientes a la definitiva eliminación de esta figura**, independientemente de su eventual desaparición a nivel estatal con la definitiva incorporación del nuevo procedimiento penal acusatorio en 2016.²⁴ (subrayado fuera del texto original)

[...] el Relator recuerda al Gobierno que el arraigo no es acorde con la normativa internacional relativa a la privación de la libertad y expone a las personas a una mayor vulnerabilidad respecto de posibles torturas y malos tratos. "²⁵

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como resultado de su visita *in loco* a México en 2015, reiteró su preocupación sobre la existencia de la figura del arraigo y mencionó

http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/informe_de_mision_a_mexico_relator_tortura_juan_mendez/pdf; CIDH Situación de los derechos humanos en México 2015, Disponible en: <http://recomendacionesdh.mx/recomendaciones/descargar/CIDH-Mexico-2015/pdf>.

²³ Informe del Grupo de Trabajo sobre el EPU. 26. El Estado mexicano ha tomado nota de las observaciones relacionadas con el uso del arraigo, reflejadas en las recomendaciones 148.60, 148.61, 148.62 y 148.63. 27. Existe la convicción de limitar su aplicación a casos verdaderamente excepcionales, como una medida cautelar para proteger el interés superior de la vida, salvaguardar la A/HRC/25/7/Add.1 5 integridad de las personas, de los bienes jurídicos o evitar que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia.9 28. En febrero de 2014, la SCJN determinó que: a) su aplicación sólo procede en delitos de delincuencia organizada, b) únicamente compete al Congreso de la Unión legislarlo, c) sólo puede solicitarlo el Ministerio Público Federal, y d) la autorización sólo la decreta un juez federal. 29. El Gobierno de la República impulsa una reforma constitucional al arraigo aprobada en la Cámara de Diputados, que reafirma que su uso sólo procede en casos de delincuencia organizada y establece límites y controles más estrictos al reducir significativamente su duración e imponer medidas de escrutinio a cargo de los organismos de protección de los derechos humanos.10 30. La PGR trabaja en mejorar los mecanismos de información sobre los casos sujetos a esta medida cautelar y cuenta con una Subprocuraduría especializada en Derechos Humanos, encargada de atender cualquier violación a estos derechos, lo que incluye violaciones por la aplicación de esta medida.

²⁴ Conclusiones Preliminares visita a México del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. Abril 21 – Mayo 2 2014, http://hchr.org.mx/files/Relatorias/Approved-finalConclusionesPreliminares_2deMayode2014_VisitaSRTMexico.pdf

²⁵ Conclusiones Preliminares visita a México del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. Abril 21 – Mayo 2 2014, http://hchr.org.mx/files/Relatorias/Approved-finalConclusionesPreliminares_2deMayode2014_VisitaSRTMexico.pdf

que su vigencia es contraria a la Convención Americana, exhortando al Estado mexicano a eliminarla por completo de su ordenamiento jurídico²⁶.

Constantemente se hace énfasis en que la medida de arraigo y su práctica van en contravención de lo dispuesto por la normativa internacional en materia de derechos humanos, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 9, así como también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7²⁷. Ambos instrumentos ratificados por el Estado mexicano²⁸.

Aunado a ello, desde la incorporación a la Constitución de la figura de arraigo en 2008, se han generado múltiples pronunciamientos sobre la contradicción que dicha medida implica respecto del derecho a la libertad de tránsito y personal. Esto en relación con los procedimientos que deben observarse al momento de llevar a cabo una detención²⁹ – aniquilando con su aplicación el principio de presunción de inocencia –, además opacidad por parte de PGR al proveer de información sobre su uso³⁰.

2. Inefectividad de la figura del arraigo y el arraigo como violación a los derechos humanos

A ocho años de la incorporación de la reforma al artículo 16 Constitucional, párrafo octavo, se puede demostrar que el arraigo no es más que una figura que facilita la comisión de graves violaciones a los derechos humanos. Igualmente, se ha demostrado su ineffectividad en la lucha contra el narcotráfico y en el desmantelamiento de redes de delincuencia organizada. Por ejemplo, la información de 2008 a 2011 muestra que sólo el 3.2 por ciento de personas arraigadas en el ámbito federal (de un total de 8,595 personas), había obtenido una sentencia condenatoria³¹.

A continuación se exponen una serie de impactos en los derechos humanos de las personas arraigadas, así como datos específicos sobre su ineffectividad en conseguir resultados eficaces en las investigaciones penales.

²⁶ CIDH. Situación de los Derechos Humanos en México (2016). Párr. 314, 317 y recomendación número 20. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Mexico2016-es.pdf>.

²⁷ Oficina en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicos y académicos especialistas en derechos humanos*, P. 88. Disponible en: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/propuestareformaconst.pdf

²⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 1966 (Adhesión de México 24 de marzo de 1981, DOF 20-05-1981); Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, 1969 (Ratificación con Declaración Interpretativa y Reservas de México 30 de marzo de 1981, DOF 07-05-1981).

²⁹ Al respecto CMDPDH, señala que la regularización de penas sin condena, como lo es el uso de la figura del arraigo, configura una relación en la que el sistema de justicia penal se convierte en un instrumento para el de seguridad pública, en Gutiérrez, Juan Carlos y Cantú, Silvano, “El arraigo y la securitización de la justicia penal”, pp. 20-30, en *Revista Dfensor*, Arraigo: insostenible herramienta de justicia penal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, número 02, año X, febrero 2012 (http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_02_2012.pdf).

Mientras que HRW, resalta que el arraigo es un ejemplo de leyes ambiguas y de las prácticas abusivas que se implementan para justificar detenciones en la actual estrategia de seguridad pública, en HRW, “*Ni seguridad ni derechos. Ejecuciones, desapariciones y tortura en la “guerra contra el narcotráfico” de México*”, HRW, 2011, pp. 6, 22-23 (<https://www.hrw.org/es/report/2011/11/09/ni-seguridad-ni-derechos/ejecuciones-desapariciones-y-tortura-en-la-guerra-contra>).

³⁰ Navarrete Ruiz, Carlos (Senador de la República para la Sexagésima Primera Legislatura), “El arraigo, inconveniente para los derechos humanos y la procuración de justicia”, pp. 13-15, en *Revista Dfensor*, Arraigo: insostenible herramienta de justicia penal, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, número 02, año X, febrero 2012.

³¹ PGR, oficios sjai/dgaij/11715/2012, sjai/dgaij/09406/2011 y sjai/dgaij/140153/2011.

Como se expondrá, el arraigo afecta el derecho al debido proceso en cuanto a: la violación al principio de presunción de inocencia³², la falta de conocimiento sobre los hechos que se investigan, la falta de conocimiento sobre la persona que interpone la denuncia, la falta de acceso a un abogado de manera inmediata, incomunicación y ejecución de órdenes de aprehensión sin la calidad de inculpado³³. Además, afecta los derechos a la libertad personal, y a la integridad personal³⁴.

En relación con el debido proceso y la libertad personal:

- a) El impacto que el arraigo tiene en el ejercicio del derecho de presunción de inocencia es de primera magnitud, ya que aun cuando no se haya construido una causa para demostrar la culpa de una persona arraigada, conforme a los principios que animan un sistema de justicia acusatorio, se le ha impuesto de antemano una pena prejudicial. Lo anterior, es como si la persona, inocente o no, estuviera condenada incluso antes de la apertura de un expediente de investigación penal, es decir, es como si nunca hubiera sido inocente. Lo avanzado con la constitucionalización en la reforma penal de 2008 sobre el derecho de presunción de inocencia retrocede con la constitucionalización del arraigo.
- b) A aquellas personas que se encuentran bajo sospecha de estar involucradas en casos de delincuencia organizada no se les permite acceder a las garantías y derechos que contempla un sistema penal acusatorio. Erróneamente, ya que ni la sospecha, ni la imputación, ni una sentencia firme por la comisión de un delito ligado al crimen organizado dispensan al Estado de su obligación de respetar y proteger los derechos judiciales de toda persona. A la persona sometida a arraigo se le limitan visitas de familiares, información e incluso, se ha documentado que tiene limitado acceso a su defensor.
- c) Las reglas procesales que permiten el funcionamiento del arraigo son imperfectas, ya que amplían el riesgo de la ruptura de las reglas democráticas y no se ajustan a los estándares ni a los principios de un sistema acusatorio de justicia penal garantista. En la mayoría de los casos, las reglas procesales son de hecho inexistentes.
- d) Las dificultades para probar los elementos típicos del delito de delincuencia organizada han generado que figuras como el arraigo sean empleadas para perseguir delitos graves bajo la mera sospecha que pudieran estar siendo realizados bajo un esquema organizado, sin que ello se demuestre finalmente, con lo que la hipótesis central de procedencia del arraigo constitucional, a saber, que se trate de delitos de delincuencia organizada, se cumple solamente de manera imperfecta.

³² Relatora Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados, Reporte de visita, A/HRC/17/30/Add. 3 Párr. 60-64 (arraigo a nivel constitucional); 92; 94.bb). 18 de abril 2011.

³³ Tesis aislada (Constitucional Penal) P.XXII/2006 (9ª.), Tomo XXIII. p. 1170, febrero 2006 Arraigo Penal. El artículo 122 bis del CPP de Chihuahua viola la garantía de libertad personal referida en los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la CPEUM.

³⁴ Contradicción de Tesis 3/99 (9ª.), Tomo X, p. 55, noviembre de 1999 entre Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito (Tesis Aislada I.4º. P. 18 P, Tomo IX, p. 828) y Primero del Décimo Octavo Circuito (Tesis Aislada XVIII.1o.4 P, Tomo VIII, p. 1142); vs. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (Tesis 241 (H), Tomo III, Penal Tercera Parte – Históricas Segunda Sección –TCC, p. 1298).

En relación con la integridad personal:

- e) Tal y como se ha expresado anteriormente, el arraigo facilita la comisión de actos de tortura. Una de las causas por las cuales el arraigo amplía las posibilidades de comisión de tortura es el importante valor probatorio que se asigna a las primeras confesiones hechas ante un agente de policía o un fiscal, así como por el hecho de que la carga de la prueba sobre torturas u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes durante la investigación, en la práctica, no recae sobre las autoridades investigadoras, sino sobre la víctima.

La autoridad investigadora es la encargada de dar fe ante el juez de que el detenido no ha sufrido tortura, con lo cual el juzgador considera satisfecha la cuestión sin mayor indagación. Una vez que el expediente ha sido sustanciado por el Ministerio Público, la persona puede ser consignada al Poder Judicial con un proceso prefabricado, sin que el juez pueda allegarse oportunamente de elementos para discriminar entre las pruebas consistentes y verídicas y las que han sido obtenidas con violencia.³⁵

Además, se ha documentado que el arraigo penal también amplía las posibilidades de que una persona sea torturada, debido a la discrecionalidad y el escaso control jurisdiccional en su ejecución³⁶. Desde el 2002, diversos organismos de Naciones Unidas han alertado respecto del vínculo entre el arraigo y la tortura. En ese sentido, por ejemplo, el Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU resaltó en el párrafo 225 de su Informe sobre su visita a México,³⁷ que en la mitad de los 70 casos de exámenes médicos analizados, sobre personas en situación de arraigo, las personas examinadas presentaban signos de violencia reciente.

Se tiene conocimiento de al menos siete recomendaciones de la CNDH entre 2008 y 2013, en donde la víctima que denunció actos de tortura, fue sometida a arraigo. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) ha informado³⁸ que durante los dos primeros años de la constitucionalización del arraigo el 38% de las quejas generadas en el marco de la medida se refirieron a detención arbitraria, mientras que el 41% a tratos crueles, inhumanos o degradantes, antes de recibir la orden de arraigo o durante éste. Del total de los casos, el 26% presentaron ambas violaciones.³⁹ También hubo largos plazos de incomunicación que entorpecieron la defensa⁴⁰.

³⁵ *Cfr.* Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos. 98º período de sesiones. Nueva York, 8 a 26 de marzo de 2010.

³⁶ Comité Contra la Tortura, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, CAT/C/MEX/CO/5-6, párr.11. 11 de Diciembre de 2012.

³⁷ Subcomité para la Prevención de la Tortura, Reporte de visita CAT/OP/MEX/1, párr. 215-238 2 de junio de 2009.

³⁸ Solicitud de acceso a la información generada por la CMDPDH; Oficio CNDH/PVG/DG/138/2010, folio 7110, de 29 de abril de 2010, misma que otorgó la información a través de la Primera (oficio CNDH/PVG/DG/138/2010), Segunda (oficio CNDH/2VG/08012010), Tercera (oficio TVG/000709) y Quinta (oficio QVG/CNDH/108/2010), Visitadurías de dicho organismo público, entre los meses de marzo y abril de 2010.

³⁹ En los informes de la CNDH se puede apreciar que del año 2000 al 2005, el número de quejas por malos tratos se mantuvo estable, estando en el rango de 200 a 300 quejas al año por este concepto. Para 2006, se aumentó a 330 quejas y en 2007 a 395. Sin embargo, en el año 2008 dicha cantidad se disparó a 987 quejas, superando la barrera de los mil en 2009 y llegando a 1,161 en 2010.

⁴⁰ CDHDF, Recomendación 02/2011, “Violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal”, expediente CDHDF/I/122/AZCAP/10/D1031.

De igual forma, en 2011, la CDHDF emitió una recomendación a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) y al Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF) sobre casos de violaciones a derechos humanos durante y a raíz del arraigo. La CDHDF expresamente indica que a pesar de la inclusión de la figura del arraigo en la Constitución a partir de la reforma del 18 de junio de 2008, este se considera una forma de detención arbitraria, en relación a estándares internacionales de protección de los derechos humanos.⁴¹

- f) En 2011, en Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias manifestó su preocupación debido a que tuvo conocimiento de situaciones en donde las personas era objeto de desaparición transitoria para, posteriormente, ser presentadas ante las autoridades locales y ser puestas en arraigo⁴².

En este sentido, es importante señalar los datos con los que se cuentan sobre la aplicación de la figura del arraigo a partir de su constitucionalización. A pesar de ser una medida de carácter especial, la misma no se ha aplicado de esa manera. Sólo a nivel federal, de diciembre de 2006 a febrero de 2017 la PGR informó que se había arraigado a 11,397 personas⁴³. Los arraigos, según la información proporcionada, correspondieron a delitos de mayor incidencia delictiva: contra la salud (4,022 personas); secuestro (2,242 personas); terrorismo, acopio y tráfico de armas (1,578 personas); tráfico de menores, personas y órganos (468 personas); asalto y robo de vehículo (558 personas); operaciones con recursos de procedencia ilícita (504 personas)⁴⁴.

De manera preliminar a la información actualizada hasta febrero de 2017, PGR indicó que durante el periodo de diciembre de 2006 a diciembre de 2014 se registró un total de 10,795 personas arraigadas, aunque planteando de manera vaga los delitos por los cuales se implementó la medida y se nos informó de otros que no tienen relación con delitos de delincuencia organizada.⁴⁵ Entre los rubros se encuentran, por ejemplo, delitos cometidos por servidores públicos (17 órdenes de arraigo); delitos contra la economía pública (28 órdenes de arraigo); contra el Código Fiscal de la Federación (16 órdenes de arraigo); contra la vida, integridad y seguridad de las personas (6 órdenes de arraigo); en materia de derechos de autor, marcas, propiedad intelectual (869 órdenes de arraigo) y relacionados con delitos bancarios y mercantiles (11 órdenes de arraigo)⁴⁶.

Como ya se mencionó, de 2008 a 2011 sólo el 3.2 por ciento de personas arraigadas en el ámbito federal (8,595 personas en ese periodo), había obtenido una sentencia condenatoria.⁴⁷

Por otra parte, se cuenta con información de 18 entidades federativas en las que se registraron un

Disponible en: http://cdhdf.org.mx/wp-content/uploads/2014/03/reco_1102.pdf. 29 de abril de 2011.

⁴¹ CDHDF, Emite la CDHDF Recomendación a la PGJDF y al TSJDF por las condiciones en las que se aplica el arraigo en el DF, Boletín 149/2011. <http://cdhdf.org.mx/2011/05/emite-la-cdhdf-recomendacion-a-la-pgjdf-y-al-tsjudf-por-las-condiciones-en-las-que-se-aplica-el-arraigo-en-el-df/>. 02 de mayo de 2011.

⁴² Grupo de Trabajo de Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Informe de misión a México, A/HRC/19/58/Add.2, párr. 30 y 88. 20 de diciembre de 2011.

⁴³ PGR, solicitud de información folio: 0001700064517.

⁴⁴ *Ibid.* Anexo I

⁴⁵ Guevara Bermúdez, José A., et al., *OCSJ: El uso del arraigo a nivel federal, en el estado de Nuevo León y el Distrito Federal: Análisis de constitucionalidad, legislación y práctica*, CMDPDH, IJPP, ASILEGAL, 2015, p. 42.

⁴⁶ PGR. Solicitud de información folio: 0001700121115.

⁴⁷ PGR. Oficios sjai/dgaij/11715/2012, sjai/dgaij/09406/2011 y sjai/dgaij/140153/2011.

total 12,185 personas arraigadas en el periodo de 2006 a diciembre de 2014. El arraigo tuvo lugar en hoteles, cuarteles militares, centros de arraigo y casas de arraigo; no obstante, algunos estados no registran esa información⁴⁸. Asimismo, durante el periodo 2014-2016 las procuradurías estatales reportan un total de 784 solicitudes de arraigo o sujeción domiciliaria y un total de 1103 personas arraigadas.⁴⁹

No es posible medir la eficacia de la medida de arraigo para lograr la protección de personas o de bienes jurídicos durante el desarrollo de la investigación de la persona indiciada, así como tampoco de que su aplicación haya ayudado a prevenir la sustracción de la justicia del que ha sido detenido bajo esta figura⁵⁰.

La aplicación del arraigo, también demuestra la incapacidad del ente investigador para recabar evidencia, así como para establecer la responsabilidad de delitos penales, previo a la detención de una persona, por lo que tuvo que optar por el uso de medidas que restringen las garantías de tránsito y personales, características propias de un régimen de excepción.

Durante los últimos años, como parte de una política institucional para la reducción del uso de la medida de arraigo, de acuerdo con PGR, del año 2012 a 2015 hay una disminución de hasta el 90% en el número de órdenes de arraigo autorizadas⁵¹. Empero, el número de actuaciones ministeriales en contra de responsables de hechos relacionados con la delincuencia organizada –en los términos de la Ley Federal-, ha mantenido su lugar de principal delito perseguido y consignado a las autoridades judiciales⁵² y se mantiene como primera fuente para la emisión y ejecución de órdenes de arraigo, cateos, intervención de comunicaciones, órdenes de prisión preventiva oficiosa, duplicaciones del plazo constitucional para efectuar la consignación, y otras herramientas del régimen de excepción⁵³.

3. Propuesta de Reforma: Eliminación del Arraigo del ordenamiento jurídico mexicano

A la fecha, se han presentado 14 iniciativas de reforma constitucional⁵⁴ que proponen eliminar el arraigo con base en que dicha figura vulnera el derecho al debido proceso y a la libertad, integridad y seguridad personales. A pesar de ello y las numerosas recomendaciones nacionales e internacionales que intentan pugnar por el respeto al debido proceso y los derechos humanos, el párrafo 8º del artículo 16 constitucional sigue vigente.

⁴⁸ Cálculo CMDPDH de acuerdo a solicitudes de información enviadas el 18 de septiembre de 2015, de las 32 fiscalías estatales, sólo respondieron 18. Durante el periodo 2006-2014 se solicitaron un total de 1369 arraigos, de los cuales se concedieron 1324.

⁴⁹ Cifras de acuerdo a solicitudes de información enviadas a fiscalías estatales el 10 de octubre de 2016.

⁵⁰ De acuerdo al párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución, el motivo del uso de la figura de arraigo, es para la protección de personas o bienes jurídicos, así como para prevenir la sustracción de la persona de la acción judicial, aunque no exista denuncia ni investigación que conduzca a la emisión de una orden de aprehensión por parte de un juez.

⁵¹ PGR. Comunicado de prensa 840/15, 2 de diciembre de 2015. De acuerdo a solicitud de información folio: 0001700064417, PGR informó que de acuerdo a la Policía Federal Ministerial en 2016 hubo 25 personas arraigadas, la mayoría por delitos en materia de secuestro y 84 personas arraigadas en 2015 por delitos contra la salud, terrorismo, acopio y tráfico de armas y tráfico de menores, personas y órganos.

⁵² PGR. Solicitud de información folio: 000170064517.

⁵³ De acuerdo a la solicitud de información folio: 0320000087217, de 2006 al 4 de abril de 2017, se solicitaron 10,475 amparos indirectos en juzgados de distrito por órdenes de cateo, 25 amparos indirectos en tribunales unitarios de circuito y 44 amparos directos en tribunales colegiados de circuito. Asimismo, por intervención de comunicaciones, se solicitaron 106 amparos indirectos en juzgados de distrito.

⁵⁴ De estas 14 iniciativas hay 5 desechadas, una retirada y 8 pendientes.

A la fecha hay 8 iniciativas para eliminar el arraigo pendientes de resolución en la Cámara de Diputados y 5 más en el Senado. Es precisamente por la relevancia del tema y de cara a cumplir con los compromisos internacionales que México ha asumido, y con base en las anteriores consideraciones, que proponemos eliminar la figura del arraigo de nuestros preceptos legales y constitucionales, mediante el siguiente proyecto de Decreto por el que se deroga el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se derogan los artículos 12 a 12 quintus y se reforma el artículo 43 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada y los artículos 178 y 215 del Código Penal Federal:

Primero. Se deroga el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 16. [...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

DEROGADO

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

Segundo. Se deroga el artículo Undécimo Transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008 para quedar como sigue:

Primero a Décimo. ...

Undécimo. (DEROGADO)

Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada

Artículo 12.- DEROGADO

Artículo 12 Bis.- DEROGADO

Artículo 12 Ter.- DEROGADO

Artículo 12 Quáter.- DEROGADO

Artículo 12 Quintus.- DEROGADO

Artículo 43.- [...]

En toda pena de prisión que se imponga en una sentencia, se computará el tiempo de la detención, así como el de cualquier medida cautelar que implique la privación de la libertad personal.

Código Penal Federal

Artículo 178.- [...].

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

Artículo 215.- [...].

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

VI. Cuando estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de las sanciones privativas de libertad, de instituciones de reinserción social o de custodia y rehabilitación de menores y de reclusorios preventivos o administrativos que, sin los requisitos legales, reciba como presa, detenida, arrestada o interna a una persona o la mantenga privada de su libertad, sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente; niegue que está detenida, si lo estuviere; o no

cumpla la orden de libertad girada por la autoridad competente;

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

[...]

TRANSITORIO

Primero. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. El Congreso de la Unión y las entidades federativas en las que en su legislación penal prevalezca el arraigo, contarán con el plazo de 30 días para modificar la legislación penal y procedimental penal que corresponda.

Tercero. Las personas que, al momento de la entrada en vigor del presente decreto, se encuentren bajo arraigo, deberán ser puestas en libertad o presentadas ante la autoridad judicial, según corresponda, de manera inmediata.

*