

QUE REFORMA EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA, A CARGO DEL DIPUTADO VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ OROZCO, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MOVIMIENTO CIUDADANO

El que esto suscribe, diputado Víctor Manuel Sánchez Orozco, integrante del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano de la LXIII Legislatura del honorable Congreso de la Unión, con fundamento en los artículos 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 6, fracción I; 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, somete a consideración del pleno de la Cámara de Diputados, la iniciativa con proyecto de decreto por la que se reforma el artículo 16 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se deroga el capítulo cuarto del título segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada con el objetivo de desaparecer la figura del “arraigo” en nuestro país, de conformidad con la siguiente

Exposición de Motivos

I. La figura del *arraigo* es una de las peores –probablemente la peor– aberraciones contenidas en nuestra Constitución Política federal vigente y considero que debe ser derogada de inmediato como una medida de modernidad democrática. En este sentido vale la pena ser muy claros en algo y que a nadie le quepa duda: el arraigo es incompatible con un verdadero estado democrático. Su sola existencia es un símbolo de autoritarismo y de abuso de poder por parte del Estado en contra de todos los ciudadanos, pues equivale a una Espada de Damocles que pende permanentemente sobre nuestras cabezas, y que puede ser usada en cualquier momento para privarnos arbitrariamente de nuestra libertad.

II. Todos somos arraigables. Uno de los principales argumentos de aquellos que defienden la necesidad de la existencia de la figura del arraigo, es que éste únicamente se utiliza para poder retener a miembros de la delincuencia organizada. El problema es que no existe ninguna garantía de que las autoridades efectivamente lo utilizan sólo para arraigar a quienes se encuentran en dicho supuesto, pues por su naturaleza misma el arraigo se aplica de manera arbitraria y subjetiva, y no es necesario ni siquiera que existan indicios formales para poder decretar la medida, lo que en la práctica se traduce en una herramienta constitucional de tortura y secuestro indiscriminado.

En este sentido se han pronunciado Juan Carlos Gutiérrez y Silvano Cantú, quienes han señalado¹ que:

“Una de las principales falencias en el arraigo, tal como aparece en el artículo 16 constitucional, estriba en que la persona que puede ser sujeta a arraigo está detenida de un modo vago, complaciente con las autoridades. El decreto de reforma de 2008 se limita a señalar que la autoridad judicial, “a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona”, pero no esclarece el estatus jurídico de la persona a quien se aplica la medida. No dice si el vínculo entre “delitos de delincuencia organizada” y “una persona” responde a su condición de sospechosa, indiciada, inculpada, víctima o testigo; en cambio, señala un conjunto de supuestos que son aplicables a cualquiera de estos potenciales sujetos procesales: “siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia”. A la fecha no se han reglamentado las hipótesis de procedencia.

Lo anterior impacta directamente al derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hasta que se demuestre lo contrario, ya que aun cuando no se haya demostrado su culpa, se

le ha impuesto de antemano una pena previa al proceso judicial. A aquellas personas que se encuentran supuestamente involucradas en casos de delincuencia organizada o delitos graves – mediante lo que podemos llamar arraigo extenso– no se les permite acceder a las garantías y los derechos que contempla el sistema acusatorio de justicia penal. El arraigo extenso por delitos graves –que será válido hasta 2016– ni siquiera está contemplado en el texto de la norma constitucional, sino en el artículo décimo primero transitorio del decreto, y permite ampliar los supuestos excepcionales a una gran variedad de delitos, desde presuntos homicidios hasta comprar artículos bajo sospecha de haber sido robados (‘encubrimiento por receptación’).”

(El resaltado es propio)

III. El arraigo y la tortura han ido de la mano desde su origen en nuestro país. Las quejas por violaciones a los derechos humanos desde 2008, en que se incluyó en la Carta Magna, hasta la fecha siguen en constante aumento. Tan solo la Comisión Nacional de Derechos Humanos producto de una solicitud de información informó que de 2008 a 2014 las quejas derivadas de arraigos superaban las 900 y es muy probable que en este momento hayan superado las 1000. Las historias de las personas que han promovido dichas quejas son simplemente desgarradoras, por la crudeza e impotencia que representan para quienes son arraigados y sus familiares: tortura física y psicológica, incomunicación, vejaciones, mala alimentación, aislamiento y sobre todo falta de una acusación clara, mucha gente sale del lugar del arraigo sin que ni siquiera se le haya dicho el motivo concreto por el cual se le tuvo ahí.

IV. Las voces en contra del arraigo son casi unánimes, unísonas y universales: el arraigo no se debe de regular, el arraigo se debe de derogar, suprimir, eliminar y prohibir. En ese sentido, esta iniciativa recoge esas voces de tantos especialistas y sobre todo de tantas personas que bajo pretexto de arraigarlas, han sido torturadas hasta confesar crímenes que no cometieron o regresarse a su casa sin ni siquiera una disculpa de por medio, y con el honor destrozado.

V. Los argumentos a favor son muy escasos, la figura ha demostrado no reducir los índices de delincuencia, ni de criminalidad, ni de homicidios dolosos, ni de reducción en el tráfico de estupefacientes y armas. Las cifras siguen en aumento desde 2008 a la fecha y los hechos están a la vista de todos, por lo que es válido preguntarse ¿vale la pena seguir manteniendo una figura que atenta contra los derechos humanos y que no ha servido para nada útil a la sociedad? Creo que la respuesta es claramente un rotundo “no”. Sin embargo, vale la pena revisar los argumentos utilizados por el Constituyente en el dictamen en el cuál se determinó incorporar la figura del arraigo a nuestra Carta Magna:

“En cuanto a delincuencia organizada, dada la complejidad que requiere dicho tema por el daño que causa a la sociedad, se propone un régimen especial desde su legislación, haciendo tal tarea facultad exclusiva del Congreso de la Unión y definiéndola a nivel constitucional como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer en forma permanente o reiterada delitos en los términos de la ley de la materia. Para estos casos, se autoriza decretar arraigo a una persona por parte del juez de **control y a solicitud del Ministerio Público, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, siempre y cuando sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.** No podrá exceder de cuarenta días, plazo prorrogable únicamente cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen, y en ningún caso podrá exceder los ochenta días.

Una propuesta novedosa, sin duda, es la de incorporar a la Constitución una medida cautelar para evitar que el imputado pueda evadirse de la autoridad ministerial en un primer momento y de la judicial ulteriormente , o bien, que pueda obstaculizar la investigación o afectar la integridad de las personas involucradas en la conducta indagada.

Es claro que **la creciente organización de la delincuencia, incluso transnacional, ha puesto en algún nivel de riesgo las clásicas instituciones jurídico-procesales** , por lo que el legislador ha ampliado el espectro de **medidas eficaces para contrarrestar su impacto en la percepción de inseguridad pública, una de éstas es el arraigo.**

Esta figura consiste en privar de la libertad personal a un individuo, por orden judicial, durante un periodo determinado, a petición del Ministerio Público, durante la investigación preliminar o el proceso penal, a fin de evitar que el imputado se evada del lugar de la investigación o se oculte de la autoridad , o afecte a las personas involucradas en los hechos materia de la indagatoria. Existe el arraigo en el domicilio físico del investigado o el que se cumple en un lugar distinto, inclusive de la demarcación donde reside, el primero se ha utilizado para delitos calificados como graves por la ley y el segundo sólo para presuntos miembros de la delincuencia organizada, siempre con autorización judicial previa.

La medida es de suma utilidad cuando se aplica a sujetos que viven en la clandestinidad o no residen en el lugar de la investigación, pero sobremanera cuando pertenecen a complejas estructuras delictivas que fácilmente pueden burlar los controles del movimiento migratorio o exista una duda razonable de que en libertad obstaculizarán a la autoridad o afectarán a los órganos y medios de prueba, y contra los que no puede obtenerse aún la orden de aprehensión, por la complejidad de la investigación o la necesidad de esperar la recepción de pruebas por cooperación internacional.

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió ejecutoria en la acción de inconstitucionalidad 20/2003 promovida por legisladores del estado de Chihuahua en contra del Congreso y el gobernador de aquel estado, por la cual declaró la invalidez del artículo 122 Bis del otrora vigente Código de Procedimientos Penales local, argumentando en lo esencial que constituye una restricción de la garantía de libertad personal, no prevista en la Constitución general de la República, lo que resulta inadmisibles, en atención al principio previsto por el artículo 1o. de la misma, el cual prescribe que las excepciones a las garantías deben contenerse en la propia Constitución.

En ese sentido, se propone que **se incorpore en el artículo 16 constitucional el arraigo exclusivamente para casos donde se investigue el delito de delincuencia organizada**, fijando los casos de procedencia, la autoridad que lo solicita y quién lo autoriza, la temporalidad por la que puede ser otorgado, la opción de que el juez determine el lugar y demás condiciones de ejecución, la posibilidad de prórroga hasta por un término igual, y la justificación para ello, con lo cual se satisfacen los extremos de una excepción a la garantía individual de libertad personal.

De ahí que **se dictamina procedente la propuesta de incorporar la figura del arraigo para investigaciones y procesos seguidos por el delito de delincuencia organizada, en este último caso, cuando no subsista la prisión preventiva** , en los términos y condiciones que el juez establezca, de conformidad con la ley de la materia, así como por la temporalidad de hasta cuarenta días y con opción a prórroga hasta por otros cuarenta días, siempre que sigan vigentes las circunstancias que justificaron su autorización inicial.

Por todo lo señalado, **se determina procedente incluir jueces denominados de control, que se responsabilizarán de la resolución rápida de las solicitudes ministeriales de cateos, arraigos,** intervenciones de comunicaciones privadas, ordenes de aprehensión, y las demás que requieran control judicial, asimismo, resolver las impugnaciones contra las determinaciones del ministerio público, y realizar las audiencias procesales preliminares al juicio conforme los principios del sistema acusatorio, de conformidad con las reglas de organización que al efecto se emita por cada poder judicial.”²

(El resaltado es propio)

De la lectura de dicho dictamen, se desprende que entre las razones que llevaron a incluir esta figura en la Constitución fue precisamente el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, en adelante) había declarado dicha figura “inconstitucional”, por violentar las garantías individuales y los derechos humanos del arraigado, lo cual es un absurdo puesto que los legisladores conociendo este criterio y conociendo la gravedad de la figura, apostaron por superar dicho precedente incluyendo esta aberrante figura en la Constitución.

La otra razón fue la que ya se señalaba, como un medio para acabar con la delincuencia organizada, lo cual como también ya se comentó, no ha rendido frutos y muy probablemente nunca los rinda. Los “frutos” que sí están a la vista, son las más de 1000 quejas tan solo en materia federal, por privación de la libertad, tortura y vejaciones producto de la utilización de esta figura.

VI. Me parece importante señalar que recientemente, el pasado mes de abril del año 2015, en el pleno de la SCJN se llevó a cabo un debate que duró varias sesiones, respecto a la constitucionalidad o no de la figura del arraigo contenida dentro del Código de Procedimientos Penales, como medida para ser utilizado contra quienes pudieran haber cometido un delito grave. Al final, la votación de la Corte fue de 6 votos contra 5 a favor de la constitucionalidad, en una decisión muy controversial, de la cual vale la pena destacar algunas de las valiosas consideraciones vertidas mediante voto particular de algunos de los ministros disidentes de la mayoría:

El ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea,³ señaló lo siguiente:

“En el caso, sin embargo, de la aplicación de esta metodología llego a la conclusión –y así lo expuse durante la discusión del asunto– de que **no existe una interpretación posible de la figura del arraigo que sea compatible con las exigencias del derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia** .

De un simple ejercicio comparativo entre la regulación constitucional del arraigo y el precepto convencional citado, puede advertirse que el hecho de que una persona pueda permanecer arraigada hasta por 40 días sin que se ejerza en su contra la acción penal por considerársele probable responsable de un delito, plantea problemas a la luz de los numerales 7.4 y 7.5 los cuales prevén, respectivamente, que toda persona detenida o retenida debe ser notificada “sin demora” no sólo de las razones de su detención sino también de “los cargos formulados contra ella” y que tendrá derecho a ser juzgada “dentro de un plazo razonable”.

Las razones por las que la figura del arraigo entra en conflicto con estas exigencias son evidentes: por un lado, cuando una persona está arraigada aún no se ha formulado ningún cargo en contra de ella, entendiéndose por “cargo”, la acusación de esa persona ante un juez por la comisión de algún delito; por otro lado, la persona no puede en principio “ser juzgada” en un plazo razonable, puesto que aún no ha sido sometida a proceso.

Más aún, si bien la Constitución prevé que la orden de arraigo será emitida por autoridad judicial, no establece que el arraigado deba ser llevado ante un juez. Al respecto, en el caso **Tibi Vs. Ecuador (2004)** la Corte Interamericana sostuvo lo siguiente: “[...] En primer lugar, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. **El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente [...] no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente [...]**” (párrafo 118).

En el caso del arraigo no existe posibilidad de dar cumplimiento a esta exigencia. El hecho de que la orden sea girada por un juez de control no satisface el requisito de que el detenido sea llevado ante un juez o funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales y, en tal medida, es incompatible con la obligación contenida en el artículo 7.5 de la convención.

De todo lo anterior advierto una dificultad para aplicar en su literalidad las garantías penales del artículo 7 de la Convención a las personas arraigadas, **lo cual no podría superarse mediante una simple interpretación del texto constitucional**, sino acaso mediante una manipulación del mismo a través de la cual se introdujeran otros contenidos, lo que si bien constituye una práctica que no es ajena a muchos tribunales constitucionales, ordinariamente se realiza respecto de textos legales y no respecto de constituciones.

Pero la mayor dificultad que presenta el arraigo a la luz de los derechos fundamentales y principios constitucionales en juego es en relación con el **principio de presunción de inocencia** el cual exige tratar como inocente, en la mayor medida posible, a una persona sujeta a investigación ministerial.⁴

En la jurisprudencia interamericana, el problema que suponen las medidas cautelares, particularmente la prisión preventiva, a la luz del principio de presunción de inocencia, se ha resuelto por dos vías: por un lado, mediante la determinación de las finalidades que pueden justificar este tipo de medidas y, por otro, mediante el establecimiento del estándar probatorio para decretarlas.

En **Ricardo Canese vs. Paraguay (2004)**, la Corte Interamericana sostuvo que “**las medidas cautelares que afectan la libertad personal** y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la **presunción de inocencia** y los **principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática**”, de tal manera que “para aplicar tales medidas cautelares en el proceso penal deben existir **indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del imputado** y que se presente alguna de las siguientes circunstancias: **peligro de fuga del imputado [...]** [o] **peligro de que el imputado obstaculice la investigación**” (párrafo 129).

De esta manera, puede decirse que la Corte Interamericana ha identificado dos finalidades legítimas compatibles con la presunción de inocencia para una medida cautelar que priva de la libertad a una persona: (i) asegurar que esa persona no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones; y (ii) garantizar que la persona no eludirá la acción de la justicia. [En sentido similar, véase también **Caso Acosta Calderón vs. Ecuador (2005)**; párrafo 111; **Palamara Iribarne vs. Chile (2005)**, párrafo 198; y **Barreto Leyva vs. Venezuela (2009)**, párrafo 121].

En estas condiciones y a la luz tanto del artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de los estándares de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que lo interpretan, y que nos son obligatorios en términos de la segunda jurisprudencia derivada de la Contradicción de Tesis 293/2011, me parece que estamos en un supuesto en el que **no existe una interpretación posible del artículo décimo primero transitorio de la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 que lo haga compatible con el derecho a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia**, por lo que estamos en el supuesto de preferir la aplicación de los estándares interamericanos más protectores.

(El resaltado es propio)

Por su parte, la ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas, señaló en su voto particular lo siguiente:

Puntualizado lo anterior, considero que **la figura del arraigo, sí es incompatible con las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte**, pues a la luz de los artículos 7o.⁵ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 9o.⁷ del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, es posible llegar a la conclusión de que la figura del arraigo que se analiza, resulta contraria **al derecho a la libertad personal** y a la **presunción de inocencia en su vertiente de regla de trato procesal, pues constituye una medida que limita el ejercicio del mencionado derecho fundamental, que no es** necesaria ni proporcional en sentido estricto, atendiendo a los bienes jurídicos en juego.

En el supuesto estudiado, la figura del arraigo prevista en el artículo impugnado, procede en el marco de una investigación ministerial, cuando se trate de delitos graves en general, y por un plazo máximo de cuarenta días. Además de la comprobación de estos extremos, de acuerdo con el propio artículo, esta medida cautelar procede en los casos en que “exista riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia o para la protección de personas o bienes jurídicos, a fin de lograr el éxito de la investigación”.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para que una restricción (en el sentido de limitante) a un derecho fundamental sea necesaria en una sociedad democrática, deben examinarse las alternativas existentes para alcanzar el fin legítimo perseguido y precisar la mayor o menor lesividad de aquellas.

En cuanto a la finalidad tendiente a “evitar que el indiciado se sustraiga de la acción de la justicia”, se observa que **en el estado del proceso penal en el que procede el arraigo, no se requiere la existencia de mayores elementos probatorios, como la “probable responsabilidad” o el “cuerpo del delito”**, sino que basta que la medida cautelar sea solicitada por el Ministerio Público con base en algún elemento de sospecha de que el indiciado podría sustraerse de la acción de la justicia, o que se permitiría proteger a personas o a bienes jurídicos.

Hasta aquí, la persona acusada de cometer un delito, es simplemente eso, una persona acusada, una indiciada, sin que se haya demostrado medianamente su probable responsabilidad en los hechos imputados.

De lo anterior, se colige que la medida del arraigo, **no puede ser considerada como una medida estrictamente necesaria para conseguir que una persona se sustraiga de la acción de la justicia**, toda vez que en esta etapa procesal, la autoridad aún no cuenta con elementos suficientes

para tener por demostrada la existencia de un delito o de la responsabilidad del imputado. De lo contrario, estaría en aptitud de hacer ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la finalidad consistente en “proteger personas o bienes jurídicos” **tampoco se estima que esta medida sea estrictamente necesaria, pues existen otros mecanismos menos lesivos de la libertad personal que sirven para alcanzar este objetivo**. Entre otras, basta señalar lo dispuesto por el artículo 2o., fracción V y el artículo 3, fracción X del propio Código Federal de Procedimientos Penales que establecen derechos a favor de las víctimas a fin de que la autoridad garantice su protección; o también, por ejemplo, no debe pasar desapercibido el artículo 7o. de la Ley General de Víctimas, que establece diversos derechos a favor de las víctimas de un delito, inclusive con independencia de que se encuentren en un proceso penal, con la finalidad de que la autoridad les proporcione medidas de protección eficaces de su vida, integridad y libertad personal.

Finalmente, **no parece poder afirmarse que, en ausencia del arraigo, todas las investigaciones serían infructuosas per se, o no permitirían al Estado cumplir con sus obligaciones de garantía**. Es cierto que es una herramienta que podría facilitar la investigación de un delito en determinados casos, no obstante, debe recordarse que para que la restricción a un derecho fundamental sea válida, ésta debe ser estrictamente necesaria.

Por tanto, considero, el arraigo, **no es una medida estrictamente necesaria** para la consecución de los fines legítimos que pretende.

Por ello, tal y como señaló el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la privación de la libertad como medida precautoria, debe basarse en una “sospecha razonable”, esto es, a través de hechos o informaciones que permitan suponer objetivamente que la persona acusada pudo haber cometido el delito, y no, con el simple objetivo de llevar a cabo la investigación. En el caso del arraigo, esta situación se ve particularmente afectada, en tanto que la misma es adoptada en el marco de una investigación, y no propiamente de un proceso penal en sentido estricto, en el que se haya demostrado el extremo de una “probable responsabilidad”, como sucede en tratándose de la prisión preventiva.

Por último, al tratarse de una amplitud de supuestos –en el caso, de todos los delitos graves–, es posible concluir que la interferencia con el objetivo de la investigación puede ser considerada como moderada o leve, en contraposición con la afectación a los derechos del indiciado (interferencia considerada como severa), toda vez que la ausencia de una medida cautelar de este tipo, en muchos casos, no implicaría el fracaso *per se* de la investigación y captura de los responsables, ni la infructuosidad de la investigación de los delitos, ni que se generen daños a personas o bienes jurídicos.

(El resaltado es propio)

Por su parte, el voto particular del ministro Juan N. Silva Meza fue muy concreto y directo, puntualizando que:

“Finalmente, debo insistir en mi ya reiterado criterio respecto al arraigo penal hoy constitucionalizado, en el sentido de **que la inclusión en la constitución del método consistente en “primero detener para después investigar” propicia que las autoridades conciban a dicho arraigo penal, como una especial medida cautelar que propicia y permite sobreponerse en términos absolutos: Uno: al contenido esencial de los derechos fundamentales; Dos: a la libertad personal; Tres: a la presunción de inocencia; Cuatro: al debido proceso; Cinco: a la**

tutela judicial efectiva. Propiciando con ello la arbitrariedad y el autoritarismo, contrarios al estado democrático y constitucional, de derecho, que diseña nuestra Constitución.”

(El resaltado es propio)

VII. Cabe destacar, que de acuerdo a una nota publicada por el periódico *Excélsior*⁸ se reportó que en 96.7 por ciento de los casos de arraigo realizados de 2008 a 2013 se fracasó en la tarea de llevar a los criminales ante la justicia, porque nunca se encontraron las pruebas, según refieren que se dijo en el foro *Retos y acciones del Estado frente al arraigo*, organizado por el Senado de la República y la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México.

Se refirió que incluso el propio representante de la Procuraduría General de la República señaló en dicho foro que el arraigo “ha sido ocasión para la violación de derechos humanos de manera persistente; es también ocasión para la práctica de la tortura; es ocasión para detener y luego investigar... cuando primero deben ser las investigaciones. Por los resultados obtenidos, el arraigo ha sido una figura perversa”.

Finalmente se comentó que Javier Hernández, representante de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en México, consideró que el arraigo “es un marco jurídico que cualquiera que sea la justificación que se le dé, en cualquiera de los contextos no sólo de México, sino de cualquier país sometido al escrutinio internacional y a obligaciones mandatarias en términos de derechos humanos tienen que ser revisados a la luz de la generación de violaciones a los derechos humanos que propicia y que reproduce”.

VIII. Otra de las voces más importantes que se han opuesto abierta y frontalmente en contra del arraigo, es la oficina de Human Rights Watch quien mediante un comunicado de prensa recientemente señaló en su portal de Internet:⁹

El Congreso mexicano debería rechazar un proyecto de reforma constitucional sobre el arraigo, señaló hoy Human Rights Watch. La reforma propuesta, que reduciría el período máximo de arraigo de 80 a 40 días, no se adecuaría a las normas internacionales de derechos humanos. En vez de ello, indicó Human Rights Watch, el Congreso de México debería directamente eliminar esta práctica.

“El arraigo contraviene algunos de los principios más fundamentales de la Constitución de México, como las garantías frente a detenciones arbitrarias, ofrece a los agentes del Ministerio Público un incentivo perverso para privar a personas de su libertad sin antes haber efectuado una investigación exhaustiva, y vulnera garantías básicas contra la tortura”, aseveró José Miguel Vivanco, director para las Américas de Human Rights Watch. “La única forma de asegurar que se realicen investigaciones eficientes y profesionales, y de contrarrestar la negligencia y los abusos que ha fomentado esta modalidad de prisión preventiva, es eliminar el arraigo completamente de la Constitución”.

La legislación vigente concede a los agentes del Ministerio Público un plazo de cuatro días para presentar a personas presuntamente involucradas en la delincuencia organizada ante un juez. A través del arraigo, los agentes del Ministerio Público pueden además solicitar autorización judicial para extender la detención durante un periodo adicional de 80 días antes de consignar a estas personas, mientras continúan con la investigación.

El proyecto que actualmente está siendo debatido en la Cámara de Diputados de México reduciría a 40 días el periodo máximo de detención previsto en esta disposición. A su vez, ampliaría de 4 a 7 días

el plazo máximo durante el cual los funcionarios judiciales pueden mantener detenidas a personas presuntamente vinculadas con la delincuencia organizada antes de presentarlas ante un juez.

Otro proyecto basado en una propuesta de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que sería discutido en la Cámara de Diputados de México, propone reemplazar el arraigo con otra variante de prisión previa a la consignación, que el texto denomina “detención con control judicial”. Esta norma permitiría a los jueces disponer la detención de presuntos delincuentes durante un lapso de hasta 10 días sin consignación, y en este periodo la detención sería supervisada por jueces en vez de agentes del Ministerio Público.

Ni la propuesta para reducir el periodo de arraigo a un máximo de 40 días, ni la que pretende reemplazarlo con una modalidad de detención con control judicial de hasta 10 días antes de la consignación, se adecuan a lo establecido en las normas internacionales de derechos humanos, observó Human Rights Watch. Tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han formulado serias objeciones a la detención de una persona por un período mayor a cuatro días.

Si bien la Corte Interamericana solamente se ha pronunciado en un caso vinculado con una detención que se extendió durante 15 días (cuando el plazo máximo era de 30 días), ha manifestado expresamente que comparte el enfoque del Tribunal Europeo y el Comité de Derechos Humanos sobre la importancia de la inmediatez con que se debe ejercer el control judicial de una detención.

El Comité de la ONU contra la Tortura, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Desapariciones Forzadas y la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados son algunas de las instituciones internacionales que han instado a México a abolir la prisión previa a la consignación.

“Cualquier ampliación del periodo durante el cual una persona puede quedar detenida antes de ser llevada ante un juez para ser imputada –ya sean días o semanas, y con independencia de si se llama arraigo o se la da otro nombre– constituirá una vulneración irrazonable de derechos fundamentales, y fomentará un entorno propicio para que se cometan incluso nuevos abusos”, manifestó Vivanco.

Human Rights Watch ha documentado gran cantidad de casos de víctimas que han sufrido graves abusos –como torturas y violaciones sexuales– durante la prisión preventiva durante el arraigo o antes de este periodo.

Por ejemplo, cuatro hombres de Baja California –Ramiro Ramírez Martínez, Rodrigo Ramírez Martínez, Orlando Santaolaya y Ramiro López Vázquez– fueron detenidos arbitrariamente en junio de 2009 y trasladados a una base del ejército, donde militares aplicaron descargas eléctricas en sus genitales, los sometieron a tácticas de asfixia, extrajeron las uñas de sus pies y los golpearon frente a sus compañeros hasta que accedieron a firmar confesiones falsas. Estas confesiones fueron usadas posteriormente para conseguir que la justicia dispusiera el arraigo de los hombres antes de que fueran consignados. Durante el arraigo, permanecieron en una base militar, donde sufrieron nuevos abusos.

IX. Además de Human Rights Watch, la historia reciente de los últimos 15 años está plagada de recomendaciones por parte de diversas organizaciones, como lo es la propia Organización de las Naciones Unidas (ONU) según se puede observar en este interesante recuento:¹⁰

“Las violaciones de derechos humanos derivadas del arraigo han llevado a que diversos organismos internacionales de derechos humanos manifestaran abiertamente la necesidad de eliminar esta figura

de la legislación y la práctica mexicana. En el informe sobre su visita a México en 2002, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias concluyó que, después de haber visitado las “casas de arraigo”, el arraigo representaba una forma de detención arbitraria debido a la insuficiencia de recursos judiciales y, además, señaló que los lugares donde se llevan a cabo dichas detenciones si bien no son secretos, sí son “discretos”, señalando que las ubicaciones exactas fueron más o menos un tema tabú del que ni siquiera las autoridades lo sabían con certeza (párr. 50). El Grupo de Trabajo fue el primero en condenar el uso de arraigo en México, incluso antes de su constitucionalización en 2008.

Posteriormente, el Subcomité de las Naciones Unidas para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, tras su visita a México en 2009, encontró que el uso del arraigo dejaba a los detenidos en una situación de mayor vulnerabilidad sin un estatus jurídico definido para ejercer su derecho a la defensa. Además, señalaron que la poca vigilancia sobre la práctica del arraigo amplía las posibilidades de incidencia en casos de tortura, atestiguando que cerca de 50 por ciento de las personas que entrevistaron durante su visita al Centro de Arraigos Federales en la Ciudad de México presentaban señales de tortura y malos tratos. Por tal motivo, recomendó la adopción de medidas legislativas y administrativas para prevenir casos de tortura u otros tratos degradantes bajo arraigo (párrafo 238).

Meses más tarde, en marzo de 2010, durante la consideración del quinto informe periódico sobre México, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó su gran preocupación sobre la legalidad de la utilización del arraigo en la lucha contra el crimen organizado en el que una persona puede ser detenida sin cargos durante un máximo de 80 días y sin las garantías jurídicas prescritas por el artículo 14 del pacto. El comité hizo hincapié en que las personas sujetas a esta forma de detención preventiva se encuentran en peligro de ser sometidas a malos tratos y recomendó al Estado mexicano a tomar todas las medidas necesarias para eliminar la figura del arraigo en todos los niveles de gobierno (párrafo 15).

También la Relatora Especial de la ONU sobre la Independencia de Jueces y Abogados señaló, al término de su misión oficial a México en el mes de octubre de 2010, que llevar a cabo una detención para investigar –cuando lo apropiado debiera ser investigar de manera rápida y eficazmente para detener– son muestra de un mal funcionamiento del sistema de procuración de justicia y constituye una violación a la presunción de inocencia. En este sentido, consideró que la figura del arraigo constituye una violación de los derechos humanos por lo que debe ser eliminada (párrafo 92-94).

Más recientemente, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias señaló en su informe sobre su visita a México en marzo 2011 que varias personas enfrentan desapariciones transitorias o de corto plazo, quienes fueron posteriormente presentadas a las autoridades y puestas bajo arraigo. En ese sentido, el Grupo de Trabajo también recomendó la abolición de la figura del arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal (párrafo 88).

Por otro lado, durante el Examen Periódico Universal en 2009, algunos Estados cuestionaron la práctica del arraigo en México. Nueva Zelanda, Irlanda y Suiza, recomendaron evaluar el uso del arraigo y erradicarlo “tan pronto como sea posible”, ya que puede ser considerado como una detención arbitraria. No obstante, el Estado se negó a aceptar dichas recomendaciones pues señalaron que el arraigo cumple con las normas establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con los Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.

Por otro lado, según declaraciones de abogados litigantes, las demandas de amparo interpuestas en contra de las órdenes de arraigo en materia federal sólo apresuran al Ministerio Público a consignar

la averiguación previa ante el Juez de Distrito para que éste decrete el auto de formal prisión antes de que sea resuelto el fondo del juicio de amparo, y dejar así sin materia el juicio en contra de la figura del arraigo. Como consecuencia, los actos anteriores se subsanan sin importar incluso si el arraigo no cumplía con los requisitos legales o constitucionales requerido, con lo que éstos quedan legitimados.

X. Finalmente, entre los académicos, periodistas y/o políticos mexicanos que abiertamente se han pronunciado en contra del agravio, encontramos al doctor Miguel Carbonell, quien ha señalado¹¹ que el arraigo viola la Convención Americana de Derechos Humanos:

“La constitucionalización del arraigo ha generado fuertes críticas por parte de los especialistas. Se trata de uno de los aspectos más cuestionables o débiles de la reforma, ya que lleva hasta la Carta Magna el muy vernáculo principio de “detener para investigar”, cuando en la mayoría de países democráticos del mundo sucede lo contrario: primero se investiga a una persona y, cuando se reúnen los elementos suficientes, se le detiene. Los autores de la reforma quisieron ser muy “internacionales” en ciertos temas, pero resultaron excesivamente domésticos en otros.

En el fondo de las críticas que se le han hecho a esta parte de la reforma late un problema más general, sobre el que tendremos oportunidad de volver en su momento: el problema de si el combate a la criminalidad organizada puede hacerse con las reglas comunes del procedimiento penal o si, por el contrario, hacen falta reglas específicas que permitan enfrentar a las grandes bandas de asaltantes, contrabandistas, tratantes de personas, roba-coches, secuestradores o narcotraficantes. Se trataría de discutir sobre la justificación y el espacio que se le debería dar (o no dar) a un “derecho penal de excepción” o con “garantías atenuadas”.

A reserva de estudiar ese tema con detenimiento en otro escrito, creo que es importante señalar que la figura del arraigo está también prevista en distintos códigos de procedimientos penales.

Pues bien, hay al menos dos sentencias, dictadas por valientes jueces de distrito (con sede en San Luis Potosí y en Chiapas) que declaran la incompatibilidad de dicha figura cautelar con la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José.

Se trata de fallos novedosos, tanto en la forma de argumentar como –sobre todo– respecto al fondo del tema que aborda. A continuación les compartimos dichas sentencias en sus versiones públicas (sin incluir datos personales), que seguramente sentará un precedente importante para la resolución de casos futuros.”

XI. En virtud de lo anteriormente expuesto, queda más que claro que el arraigo es una figura decimonónica insostenible en nuestro Estado mexicano, y debe ser erradicada de tajo, puesto que en el recuento de los daños, las consecuencias de su existencia no han sido para nada favorables, y por el contrario, nos alejan de la democracia y nos aproximan a un estado autoritario inquisidor, del que los mexicanos hemos luchado por alejarnos desde la fundación de nuestra nación hace un par de siglos.

Por lo anteriormente expuesto, se expide el siguiente proyecto de

Decreto por el que se reforma el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se deroga el capítulo cuarto del título segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

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

Artículo 16. ...

...

...

...

...

...

...

A nadie se le podrá privar de su libertad bajo la figura del arraigo o cualquier otra modalidad similar.

...

...

...

...

...

...

...

...

...

...

Artículo Segundo. Se derogan el capítulo cuarto del título segundo de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, con sus respectivos artículos 12, 12 Bis, 12 Ter, 12 Quáter y 12 Quintus.

Transitorios

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

Segundo. El Congreso deberá adecuar las leyes y reglamentos correspondientes en un plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la publicación del presente decreto.

Notas

1 Gutiérrez, Juan Carlos y Cantú, Silvano. “El arraigo y la segurización de la justicia penal.” Revista de derechos humanos *DFensor*. Consultada en:

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28473.pdf>

2 Consultado en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

3 Consultado en: www.scjn.gob.mx

4 “Presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocésal. Influencia de su violación en el proceso penal. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que como regla de trato, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada como inocente durante el trámite del procedimiento e, incluso, desde antes de que se inicie, pues puede ser el caso de que ciertas actuaciones de los órganos del Estado -sin limitarlos a quienes intervienen en la función jurisdiccional propiamente dicha- incidan negativamente en dicho tratamiento. En este sentido, la violación a esta faceta de la presunción de inocencia puede afectar de una forma grave los derechos relativos a la defensa del acusado, ya que puede alterar la evolución del proceso al introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad y que, en el ánimo del tribunal, y sobre todo de las víctimas y de los posibles testigos, actúen después como pruebas de cargo en contra de los más elementales derechos de la defensa. Así, la presunción de inocencia como regla de trato, en sus vertientes procesal y extraprocésal, incide tanto en el proceder de las autoridades en su consideración a la condición de inocente de la persona, como con la respuesta que pueda provenir de las demás partes involucradas en el juicio. Particularmente, la violación a la regla de trato de la presunción de inocencia puede influir en un proceso judicial cuando la actuación indebida de la policía que pretenda manipular la realidad, tienda a referirse a: (i) la conducta, credibilidad, reputación o antecedentes penales de alguna de las partes, testigos o posibles testigos; (ii) la posibilidad de que se produjere una confesión, admisión de hechos, declaración previa del imputado o la negativa a declarar; (iii) el resultado de exámenes o análisis a los que hubiese sido sometido alguien involucrado en el proceso; (iv) cualquier opinión sobre la culpabilidad del detenido; y, (v) el hecho de que alguien hubiera identificado al detenido, entre muchas otras.”

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 1; Pág. 563. 1a. CLXXVII/2013 (10a.).

“Presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocésal. Su contenido y características. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho fundamental a la presunción de inocencia como regla de trato, en su vertiente extraprocésal, debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza. Asimismo, es necesario señalar que la violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado, especialmente de las autoridades policiales. Dada la trascendencia de una acusación en materia penal, la Constitución otorga al imputado una serie de derechos fundamentales a fin de garantizar que se efectúe un juicio justo en su contra, sin embargo, de nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, se puede desplazar a la imputación pública realizada por la policía.”

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 1; Pág. 564. 1a. CLXXVI/2013 (10a.).

“Presunción de inocencia como regla de trato en su vertiente extraprocésal. Su relación con el principio de buena fe ministerial. Como ya lo ha establecido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la seguridad

pública va de la mano, necesariamente, del respeto al orden constitucional. Asimismo, se ha reconocido que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, como regla de trato, exige que cualquier persona imputada por la comisión de una conducta tipificada como delito, sea tratada por todas las autoridades como inocente durante el trámite del procedimiento e incluso desde antes de que se inicie. En este sentido, el respeto de las autoridades policiales y ministeriales a la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de trato, se encuentra exigido en nuestro ordenamiento jurídico, no sólo en virtud del derecho a la presunción de inocencia, sino también atendiendo a lo establecido en el artículo 21 constitucional. Dicho artículo consagra el principio de buena fe ministerial, al establecer que: “la actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”. En atención a este principio, resulta indudable que con la inclusión de este apartado en el artículo 21 constitucional, el constituyente tuvo por objetivo establecer un estándar constitucional relativo a la actuación de los policías: la legalidad, la honestidad, la eficiencia y el cumplimiento de las normas de derechos fundamentales. Este estándar de actuación necesariamente implica que las autoridades policiales y ministeriales deben respetar plenamente los derechos de los detenidos y acusados, incluyendo entre ellos a la presunción de inocencia en sus distintas vertientes.”

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 1; Pág. 565. 1a. CLXXIX/2013 (10a.).

5 CADH. Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

[...]

6 CADH. Artículo 8. Garantías judiciales [...] 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. [...]

7 PIDCP. Artículo 9. 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

8 Periódico *Excélsior*. Edición 15 abril 2015. Consultado en: <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/04/15/1018707>

9 Consultado en: www.hrw.org/es/news/2013/04/

10 El arraigo hecho en México: violación a los derechos humanos

Informe ante el Comité contra la Tortura con motivo de la revisión del 5° y 6° informes periódicos de México. Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, AC, Organización Mundial Contra la Tortura

11 Consultada en: www.miguelcarbonell.com

Palacio Legislativo de San Lázaro, a 17 de octubre de 2017.

Diputado Víctor Manuel Sánchez Orozco (rúbrica)

