



Ginebra, Suiza, 1 de septiembre de 2011

Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria Organización de Las Naciones Unidas

Presente

El presente documento tiene la finalidad realizar algunas consideraciones sobre la figura del arraigo con base en la Recomendación 2/2011 que emitió la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) el pasado 29 de abril, en razón de violaciones a derechos humanos con motivo de la solicitud, expedición y condiciones en las que se aplica el arraigo en el Distrito Federal.

Este organismo consideró que con el arraigo los agentes del ministerio público de la Procuraduría General de Justicia y jueces penales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal no garantizan los derechos del probable responsable respecto a las formalidades de la detención, por el contrario, con la solicitud y otorgamiento de las órdenes de arraigo se prolongan las privaciones de libertad de las personas, sin controlarse la legalidad de la detención, lo cual viola entre otros, el derecho a la libertad personal consagrado en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano.

Por ello, se recomendó tanto al Poder Judicial, como al Ejecutivo que cesaran de aplicar dicha figura por violar los derechos humanos, tal como ha sido señalado por diversos mecanismos de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Como resultado de la misma, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se comprometió a resolver las solicitudes de arraigo, presentadas por el Ministerio Público, con apego a los más altos estándares internacionales de protección de los derechos humanos.

La recomendación 2/2011 es la primera resolución emitida por una institución pública de derechos humanos que califica la figura de arraigo como violatorio de tratados internacionales en el ámbito local.

Esperando que esta información resulte de su interés, esta Comisión confía en que podamos sumar esfuerzos para hacer vigentes los derechos humanos de todas las personas en todos los ámbitos del ejercicio del poder público.

Consideraciones sobre la figura del arraigo y la recomendación 2/2011 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal

El arraigo es una institución que forma parte del proceso penal mexicano y es sustanciada mediante solicitud del agente del Ministerio Público ante un juez penal. Esta figura —el arraigo— fue establecida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde

18 de junio de 2008; sin embargo, a pesar de su inclusión en el texto constitucional, dicha figura constituye una forma de detención arbitraria, a la luz de los estándares internacionales de protección de los Derechos Humanos. Para la CDHDF, al establecerse la figura del arraigo en la reforma de 2008, la Constitución se alejó de la concepción del derecho penal del ciudadano y lo aproximó a modelos represivos de restricciones a los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en diversos instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano ha firmado y ratificado, principalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A través del arraigo se establece un régimen de excepción, pues se establece una pena pre condenatoria para las personas.

Y si bien, esta detención es autorizada por un juez, su finalidad es facilitar el perfeccionamiento de una investigación a través de la detención prolongada de una persona bajo custodia y a disposición de la propia autoridad investigadora, fuera del control jurisdiccional. Lo anterior, es incompatible con la lógica de un sistema de justicia acusatorio y democrático propio de los Estados Constitucionales de Derecho¹.

La CDHDF llegó a la conclusión de que el arraigo es un acto procesal, en el sentido de que es decretado por un juez, y unilateral en virtud de que el único facultado para solicitarlo es el ministerio público.

El arraigo presenta severas consecuencias en la esfera de derechos de las personas sujetas a una investigación penal. Esto es, en el arraigo, la investigación de la autoridad ministerial se realiza, en todos los casos, con una persona detenida pero la etapa del procedimiento penal aún no se ha establecido un objeto consistente de investigación material, sustento probatorio alguno y tampoco, la vinculación de la persona arraigada con el posible hecho delictivo. En este sentido, el arraigo implica una detención prolongada con fines de investigación.

El Estado mexicano ha señalado la necesidad de utilizar dicha figura con el fin proteger personas o bienes jurídicos; o evitar que alguien se sustraiga a la acción de la justicia, lo anterior no se puede sustentar como justificación del arraigo, ya que la fase procesal en que se aplica se debe caracterizar precisamente porque aún no es posible sustentar la razonabilidad de la afectación a la libertad personal, puesto que un elemento común a todas las causales de arraigo es que exista una investigación en contra de la persona, la cual es de tal manera insuficiente en la que aún no se ha establecido el vínculo de la persona detenida con el hecho delictivo.

El arraigo tanto en su regulación, como en su tramitación nulifica los derechos de audiencia, defensa, tutela judicial efectiva, y presunción de inocencia de las personas sujetas a la medida. Así, los argumentos o pruebas que pudiera presentar una persona sobre la cual se pretende aplicar esta medida, nunca son realmente sujetos a una valoración por parte del juez y, por ende, tampoco a una contrastación o contestación respecto de los motivos y fundamentos esgrimidos por el ministerio público que busca la aplicación del arraigo.

¹ De acuerdo con Alexi, un estado constitucional democrático de derecho es caracterizado por algunos principios fundamentales, entre otros, el respeto a la dignidad humana, libertad, igualdad, así como los relativos a la estructura y fines del estado de derecho, democrático y social y los derechos fundamentales juegan un rol preponderante en la estructura y fines del Estado. Cfr. Alexi, Robert, "Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático", en VV.AA, *Neoconstitucionalismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2006, págs.31-32.

Recomendación 2/2011

La recomendación 2/2011 derivó de una investigación iniciada de oficio, en virtud de una nota periodística, en la que sustancialmente se señalaban **la sobrepoblación en el Centro de Arraigo de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal —en adelante PGJDF—: el abuso de esta figura por el personal ministerial, en donde el arraigo es la regla y no la excepción, y las condiciones en las que se encuentran las personas son deficientes.**

Para la acreditación de los hechos anteriores, la investigación realizada por la CDHDF empleó múltiples líneas de investigación, y generó un vasto sustento probatorio consistente en:

- i) el análisis de 92 expedientes que tuvieran alguna relación con personas bajo arraigo, principalmente para conocer: los supuestos bajo los cuales se realiza la detención; el tiempo que transcurre entre la detención y la solicitud del arraigo; los delitos por los que se otorga el arraigo; si en la audiencia de arraigo ante el juez se encuentra presente el defensor público o particular del probable responsable; el tiempo por el que se autoriza el arraigo; la eficacia del arraigo; la fundamentación y motivación que se utiliza para solicitar y conceder una orden de arraigo; la manera como se garantizaron los derechos procesales de los inculpados; los recursos o medios de impugnación que, en su caso, proceden contra dicha figura; las condiciones a las que se somete a las personas bajo arraigo y la forma en la que se ejecuta éste;
- ii) el análisis de información y documentación a la PGJDF sobre la actuación de los agentes del ministerio público que solicitaron órdenes de arraigo;
- iii) el análisis de información del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF) tendiente a conocer las condiciones legales de la autorización del arraigo, así como los recursos legales que se emplean en contra de la resolución judicial que lo concede;
- iv) la solicitud de información a la Defensoría de Oficio del Distrito Federal para conocer la forma en la que intervienen los defensores públicos en la audiencia de arraigo;
- v) las visitas al Centro de Arraigo de la PGJDF para constatar la forma en la que se ejecuta el arraigo; así como verificar las condiciones de las instalaciones y la situación en la que se encuentran las personas bajo arraigo;
- vi) los testimonios de autoridades encargadas del Centro de Arraigo, personas sometidas a arraigo, abogados defensores y familiares que acuden a estos centros a efecto de contextualizar y describir las condiciones en las que se aplica el arraigo y,
- vii) la consulta y análisis de otras fuentes de información, entre las que destacan: el informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes², así como las Recomendaciones formuladas por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de la Naciones Unidas —O.N.U.— con motivo del Examen Periódico

² ONU, Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles Inhumanos o Degradantes CAT/OP/MEX/R1 de 27 de mayo de 2010.

Universal —E.P.U.— realizado al Estado mexicano en 2009³. Más recientemente, el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales⁴

Así, se probó que en el arraigo existe un patrón reiterado y sistemático de graves violaciones e intromisiones a la libertad personal, puesto que se evidencia:

- 1) la ausencia de calificación de la legalidad de la detención por la autoridad judicial;
- 2) la ausencia de un estándar de prueba para que el Ministerio Público solicite el arraigo;
- 3) la modificación de la situación jurídica de la persona pues, en múltiples casos, comparece ante el Ministerio Público en calidad de testigo o de presentado —no detenido— y tras declararlo, se le asigna la de indiciado, solicitándole en ese momento al juez penal la autorización del arraigo;
- 4) la utilización del arraigo respecto a delitos de naturaleza patrimonial, entre otros, daño a la propiedad, fraude y robo;
- 5) la ausencia frecuente del abogado defensor al momento de que las personas son sometidas a arraigo en la audiencia ante el Juez;
- 6) las insuficientes medidas adoptadas por el Juez para garantizar los derechos de las personas bajo arraigo;
- 7) la carencia de medios adecuados y efectivos para impugnar una resolución de arraigo;
- 8) la ausencia de mecanismos de defensa para cuestionar las pruebas presentadas por el Ministerio Público en la audiencia de arraigo;
- 9) la emisión por la autoridad judicial de arraigos colectivos, es decir, que en una sola orden de arraigo se indica a múltiples personas y no se individualiza la orden;
- 10) la incompatibilidad de que la persona se encuentre en arraigo y se expida una orden de aprehensión, la cual únicamente se emite cuando la persona **no se encuentra detenida**, situación que no sucede en el arraigo ya que la persona se encuentra detenida y a disposición de la autoridad investigadora y,
- 11) condiciones inapropiadas del Centro de Arraigo, lugar donde se ubica a las personas que se les detiene con fines de investigación caracterizadas por la ausencia de luz natural y ventilación adecuada en las estancias, la ausencia de alimentos, una reglamentación específica, la restricción al régimen de visitas de los abogados defensores, la restricción de la comunicación, ya sea telefónica o personal, con los familiares, la ausencia de medicamentos y alimentos necesarios y la falta de controles adecuados para registrar el ingreso de las personas.

En otras palabras, se evidenciaron un conjunto de restricciones y limitaciones al derecho a la integridad personal que generan un sufrimiento o degradación de la dignidad de las personas

³ A/HR/WG.6/L.13. Draft Report of the Working Group of the Universal Periodic Review, México, 5 de octubre de 2009.

⁴ Véase CCPR/C/MEX/CO/5, de 7 de abril de 2010



bajo arraigo, incluso superior o más grave al que se presenta con motivo de la prisión preventiva o de la prisión como pena en los Reclusorios del Distrito Federal.

La CDHDF destacó que aún en Estados que han vivido situaciones graves de excepción, caracterizados por altos niveles de violencia producida por fenómenos como el terrorismo y la mafia, se han establecido garantías y derechos procesales mínimos a favor de los ciudadanos. En este sentido, es vital señalar que a pesar de la situación de violencia generalizada que vive México, se debe respetar y garantizar un conjunto de derechos fundamentales para los inculpados.

Esta Comisión reconoce que es una obligación del Estado, a través de sus instituciones, investigar y sancionar a los infractores de la ley y que bajo ninguna circunstancia el Estado puede incumplir con esta función; no obstante, la CDHDF es enfática al resaltar la importancia de que el Estado asuma que aún en las situaciones más difíciles es absolutamente indeclinable la necesidad de respetar y garantizar los derechos procesales que asisten a todos y cada uno de los ciudadanos, que en materia penal cobran una particular relevancia a fin de evitar perseguir a personas que el Gobierno pueda considerar enemigos y que, a la luz del principio de igualdad, a todo ciudadano se le garantice un juicio justo.

No obstante, la ausencia de lineamientos claros respecto a la forma en la que se debe aplicar la figura jurídica del arraigo fomenta el autoritarismo y la discrecionalidad de la autoridad investigadora, con la anuencia de los jueces. De esta forma, las lagunas legislativas han propiciado la ineffectividad de los derechos de defensa y tutela judicial.

Así a consideración de la CDHDF, el arraigo es violatorio de diversos derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos internacionales aceptados y ratificados por México, pues: a) se trata de una detención que autoriza al juez antes de que el agente del ministerio público pueda acreditar la razonabilidad de la detención por encontrarse elementos de prueba suficientes del cuerpo del delito y la probable responsabilidad; b) es una medida de naturaleza excepcional que se ha convertido en un mecanismo de uso general con el fin de perfeccionar una investigación penal con la persona detenida por un período prolongado, previo a un auto de procesamiento; c) se prolonga el tiempo de la detención y se afecta el derecho del inculpado a que un juez decida de forma pronta sobre la legalidad de la detención y el mérito para procesarlo en un tiempo razonable y, d) no se realiza un control judicial de la detención y el juez no resuelve sobre la detención para fines del procesamiento.

Peticiones

Por todo lo anterior, esta Comisión solicita respetuosamente al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Organización de las Naciones Unidas:

- a. Tome nota de los argumentos presentados por este Organismo protector de Derechos Humanos.
- b. Se inste al Estado mexicano a reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los códigos de Procedimientos Penales y las leyes contra la Delincuencia



COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL

Organizada federales y estatales con la finalidad de erradicar el arraigo como medida de detención y medio de investigación.

c. Se inste al Estado mexicano para que en tanto se realizan las reformas legislativas necesarias para eliminar esta figura, se revisen minuciosamente las investigaciones en cada caso de arraigo vigente, a fin de que, como resultado de esta revisión se continúe con la consignación correspondiente, si es que fuera procedente. De lo contrario, deberán tomarse las medidas adecuadas de vigilancia, para que se solicite la inmediata puesta en libertad, con el fin de evitar que se continúen vulnerando los derechos de las personas sometidas a esta medida.

d. Se inste al Estado mexicano para, que en tanto se realizan las reformas legislativas necesarias para eliminar esta figura, sean respetados y garantizados los derechos de las personas que se encuentran privadas de la libertad con motivo de la aplicación de la figura del arraigo, de acuerdo con los más altos estándares internacionales en la materia.