AMICUS CURIAE

Sobre la inconvencionalidad del arraigo y la prisión preventiva oficiosa

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA CIUDAD DE MÉXICO

Caso García Rodríguez y Otros Vs. México

Ciudad de México, a 10 de septiembre de 2022.

AMICUS CURIAE

presentado ante la

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

en el ***Caso García Rodríguez y Otros Vs. México***

Presentado por la

Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México

Presidida por

Nashieli Ramírez Hernández

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente *Amicus Curiae* es ampliar los argumentos y el contexto por el que atraviesa México para contribuir al reconocimiento de las violaciones a los derechos humanos y fundamentales cometidas por el Estado mexicano en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz.

Es un hecho notorio que el caso, tiene la potencialidad de constituirse como un importante precedente para la región en materia de derechos humanos de las personas específicamente respecto de cuestiones relacionadas con la privación arbitraria y prolongada de la libertad, más aún, en el marco de un contexto exacerbado de violencia, desaparición forzada, tortura, aumento del crimen organizado como el que atraviesa la región e impunidad en los sistemas de justicia vigentes.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) remitió el caso ***García Rodríguez y Reyes Alpízar vs. México*** ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) al concluir que el Estado mexicano es responsable internacionalmente por las torturas, violaciones al debido proceso y a la libertad personal contraviniendo lo establecido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos al haber privado de la libertad por más de 17 años a García Rodríguez y Reyes Alpízar.

Más aún cuando se observó que las víctimas fueron detenidas sin que se les presentara una orden judicial expedida con anterioridad a su detención, sino que, en su lugar, ellas conocieron formalmente las razones de su detención cuando fueron puestos a disposición de un Juez, 45 y 34 días luego de su privación de la libertad, lapso que estuvieron detenidos bajo la figura jurídica de arraigo.
En este sentido, la Comisión de Derechos Humanos de la Cuidad de México (CDHCM) busca ampliar la información con el objetivo de que la CoIDH, dentro de sus facultades, se pronuncie por la inconvencionalidad de las figuras jurídicas de prisión preventiva oficiosa y arraigo. Por lo anterior, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sometemos a su consideración el presente *Amicus Curiae.*

II. JUSTIFICACIÓN

De conformidad con los artículos 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 46, Apartado A y 48 de la Constitución Política de la Ciudad de México, la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (CDHCM) es un Organismo Constitucional Público Autónomo creado el 30 de septiembre de 1993 con plena autonomía técnica y de gestión; con carácter especializado e imparcial; con personalidad jurídica y patrimonio propios; que tiene como mandato la promoción, protección, garantía, defensa, vigilancia, estudio, investigación, educación y difusión de los derechos humanos establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de la materia, suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.

En atención a su compromiso con la defensa y protección de los derechos humanos, la CDHCM busca aportar argumentos con perspectiva de derechos humanos que puedan ser considerados para la resolución del presente asunto.

Por lo anterior, **de conformidad con el artículo 2.3 y 44 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tiempo y forma, dentro del plazo de los 15 días posteriores a la celebración de la audiencia pública realizada el 26 de agosto de 2022, la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México envía el presente *Amicus Curiae*** con el propósito de fortalecer los argumentos sobre la inconvencionalidad de las figuras jurídicas de prisión preventiva oficiosa y arraigo presentes en el orden normativo mexicano.

Lo anterior, se hace aún más evidente cuando ambas figuras no contemplan un recurso efectivo para combatirlo, en el caso de prisión preventiva oficiosa por ser una imposición para las personas juzgadoras y en el caso de arraigo por ser una figura jurídica que no permite audiencia lo que resulta en violaciones al derecho humano a la presunción de inocencia, libertad personal, debido proceso y compromete el derecho a la integridad personal, igualdad y no discriminación y reinserción social en perjuicio de Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz quienes estuvieron privados de la libertad por más de 17 años

III. DESARROLLO NORMATIVO DE LAS FIGURAS JURÍDICAS DE PRISIÓN PREVENTIVA OFICIOSA Y ARRAIGO EN MÉXICO

A. Desarrollo de la prisión preventiva oficiosa en el marco jurídico mexicano

La prisión preventiva en México se encuentra contemplada en el artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde el 18 de junio de 2008.[1] Con dicha reforma, se distinguieron dos tipos de prisión preventiva; en primer lugar, la prisión preventiva que refiere a la solicitud que el Ministerio Público puede hacer a la persona juzgadora cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia de la persona imputada en el juicio, desarrollo de la investigación, protección de la víctima, testigos o de la comunidad, así como cuando la persona imputada esté siendo procesada o haya sido sentenciada previamente por la comisión de un delito doloso (conocida como, "**prisión preventiva justificada**" o "**prisión preventiva**") y en segundo lugar, la **prisión preventiva oficiosa** donde se ordena de manera automática para la persona imputada en la comisión de ciertos delitos contemplados en el mismo artículo de la Constitución y en otras leyes secundarias.
En 2008, los delitos que se previeron para aplicar la prisión preventiva oficiosa fueron los delitos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determina la Ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de salud. Posteriormente, mediante reforma de 2011 se

[1] Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2008). Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf

agregó a la lista el delito de trata de personas[2] y el 12 de abril de 2019[3] se añadieron los siguientes delitos; abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Es decir, se pasó de ocho supuestos a veintiuno en tan solo once años y mediante dos reformas constitucionales.
La reforma constitucional que dio paso a la inclusión de la prisión preventiva en el artículo 19 en 2008 también incluyó reformas en materia de justicia penal para dar paso a la implementación de un sistema procesal penal acusatorio e incluir el reconocimiento expreso de diversos derechos, garantías y principios para dejar atrás el sistema inquisitivo penal que en nuestro país imperaba.

La implementación de dicho sistema penal, es la reforma en materia de justicia penal más trascendente en los últimos años, que, además, buscó consolidarse a partir de una reforma constitucional en materia de derechos humanos a partir del 10 de junio de 2011. El cambio más significativo que se logró con la misma fue la reforma al artículo 1° Constitucional que estableció que las autoridades en todos los ámbitos de competencia debían respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos de todas las personas que habitan y transitan en México.

Además, se fortaleció el sistema de reconocimiento y protección de los derechos humanos en México con la modificación de once artículos constitucionales que trajeron como consecuencia la incorporación de los derechos humanos de los tratados internacionales como derechos constitucionales y la obligación de las autoridades de guiarse por el principio pro persona cuando apliquen normas de derechos humanos, lo que significa, que deben preferir la norma o la interpretación a la norma más favorable a la persona.

Es decir, lo anterior, hace evidente que la prisión preventiva oficiosa es una medida cautelar que no guarda relación con lo que se establece en otros artículos constitucionales en materia de derechos humanos puesto que la aplicación de dicha figura jurídica no se sujeta a los principios más básicos en materia de derechos humanos fijados tanto internacionalmente, como en el marco jurídico nacional, mismos que se desarrollarán en los siguientes apartados.

En concordancia con el cambio en el sistema de justicia penal, el 5 de marzo de 2014 se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales que establece que, las medidas cautelares, tal como lo es la prisión preventiva oficiosa serán (1) impuestas mediante resolución judicial, (2) por tiempo indispensable para

[2] Decreto por el que se reforman los artículos 19, 20 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2011). Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_195_14jul11.pdf

[3] Decreto por el que se declara reformado el Artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa (2019). Recuperado de https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_236_12abr19.pdf

asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento y establece de forma expresa que dichas medidas no pueden ser usadas como medio para obtener un reconocimiento de culpabilidad o como una sanción penal anticipada.

En este sentido, se establece que la prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado y en caso de que se haya cumplido este término sin que se haya dictado sentencia, el imputado deberá ser puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso.

En suma, la imposición de la prisión preventiva debe sujetarse a, por lo menos, los siguientes principios contemplados en el Código Nacional de Procedimientos Penales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por haberse incorporado mediante la reforma penal del 2008 y la reforma en materia de derechos humanos de 2011:

a. Legalidad: Consiste en una reserva legal para el reconocimiento de las medidas coercitivas que implican la restricción de derechos.
b. Jurisdiccionalidad: Solo pueden ser impuestas por el órgano jurisdiccional competente, a petición del Ministerio Público, de la víctima u ofendido.
c. Excepcionalidad: Tiene un carácter eventual puesto que solo se deben imponer cuando resulten indispensables para lograr su fin, es decir, para asegurar la presencia del imputado en el procedimiento, garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, o evitar la obstaculización del procedimiento.
d. Instrumentalidad: La prisión preventiva no puede ser un fin en sí mismo, sino que es accesoria al procedimiento principal que es la investigación en curso.
e. Provisional: Pueden ser modificadas o revocadas cuando varían las circunstancias imperantes en el momento de su imposición.
f. Proporcionalidad: Deben encontrar una relación con la gravedad de las circunstancias personales de la persona imputada que reflejen la necesidad de cautela:
g. Temporalidad: Debe existir un limite temporal en su aplicación, el cual debe ser precisado por el órgano jurisdiccional, al momento de su imposición.

Es decir, la prisión preventiva oficiosa -misma que le fue impuesta a García Rodríguez y Reyes Alpízar- no cumple con los principios y parámetros mínimos establecidos en el bloque constitucional de nuestro país y al bloque convencional por lo que si una persona es acusada de uno de los delitos contemplados dentro del catálogo, sin importar la necesidad de que haya o no que ordenar la aplicación de tal medida, las personas juzgadoras están obligadas a interponerla y no se pueden negar a esto por ser una medida contemplada en la Constitución.

Si bien el poder judicial estableció un criterio relativo a determinar que es factible la revisión de la duración de la medida cautelar de la prisión preventiva oficiosa, cuando excede del plazo de dos años y, en su caso,

determinar si se cesa o se prolonga su aplicación la realidad del panorama actual en México señala lo contrario.[4]

De acuerdo con el Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, al mes de julio había 228,254 personas privadas de la libertad de las cuales 92,795 aún no tienen una sentencia, es decir, el 40.6% de las personas. Si bien no hay información que nos permita conocer las características de quienes se encuentran bajo prisión preventiva oficiosa, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad de 2021 la mayoría de quienes se encuentran en prisión sin sentencia son personas jóvenes (54.1% son personas menores a los 35 años) y casi 6 de cada 10 personas sin sentencia percibían $7,500 pesos mensuales mientras que casi un cuarto recibía menos de $3,000 pesos y 8 de cada 10 personas tenían dependientes económicos de manera previa a la reclusión.[5]

Lo anterior, permite evidenciar que la aplicación de dicha figura jurídica afecta de forma desproporcionada a quienes pertenecen a grupos de atención prioritaria en razón de que se vuelve imposible costear una defensa adecuada afectando así los derechos humanos a la libertad personal, seguridad jurídica, presunción de inocencia y reinserción social. Además, resulta evidente que el aumento en el catálogo de delitos por los que se busca imponer prisión preventiva oficiosa ha generado a su vez un uso desproporcionado de la misma que no necesariamente impacta en la percepción de seguridad o justicia. Al respecto, la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México mantiene las siguientes quejas relacionadas con prisión preventiva oficiosa:

(Se inserta tabla en la siguiente página)

Expedientes registrados entre el 1 de enero de 2008 y el 7 de agosto de 2022 relacionados con posibles violaciones a derechos humanos por hechos asociados a prisión preventiva oficiosa, por año y mes de registro

Año de registro	Mes de registro												Total general
	ene	feb	mar	abr	may	jun	jul	ago	sep	oct	nov	dic	
2017	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	0	2
2018	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	2
2019	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1	2
2020	0	0	0	0	0	1	1	1	0	0	0	0	3
2021	0	0	0	1	0	0	1	0	1	1	2	1	7
2022	0	0	2	2	0	0	0	0	0	0	0	0	4
Total general	**1**	**0**	**2**	**5**	**1**	**1**	**2**	**1**	**2**	**1**	**2**	**2**	**20**

[4] 1a./J.32/2022 (11a). Jurisprudencia, Primera Sala, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

[5] Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional. Julio, 2022.Recuperado de: https://www.gob.mx/prevencionyreadaptacion/documentos/cuaderno-mensual-de-informacion-estadistica-penitenciaria-nacional

B. Desarrollo del arraigo en el marco jurídico mexicano

En el caso que se somete a la Corte Interamericana de Derechos Humanos el arraigo que si bien no constituye una medida cautelar ha sido utilizada de forma indiscriminada para solventar las fallas del sistema penal. Dicha figura jurídica que se incorporó al sistema penal mexicano por primera vez en 1983 tras la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales, se introdujo como una medida preventiva para garantizar la disponibilidad de la persona acusada.[6]
La exposición de motivos de la reforma al Código estableció que el arraigo se trataba de una medida temporal en tanto se fortalecía a los Ministerios Públicos con presupuesto, recursos humanos y materiales para hacer frente a la delincuencia organizada -por lo que la permanencia de dicha figura es un síntoma de las ineficacias de las ahora Fiscalías para realizar la persecución de los delitos a costa de los derechos humanos de las personas que son sujetas a arraigo-.

Con dicha reforma, la solicitud de arraigo se presentaba ante el Ministerio Público cuando la naturaleza del delito o la pena (1) no requiriera prisión preventiva y (2) existiera una base para pensar que la persona acusada podría evadir el procedimiento. El arraigo debía durar el tiempo estrictamente indispensable no pudiendo exceder de 30 días prorrogables únicamente por una vez por el mismo periodo de tiempo (es decir, 60 días). Sin embargo, estas modificaciones al Código no incluyeron ningún tipo de legislación secundaria o especificaciones sobre las condiciones, personas a cargo, instalaciones, entre otros. Posterior a esta reforma, las legislaturas locales incluyeron el arraigo en los Códigos Procesales Locales lo que hizo más frecuente su uso.

Ante los criterios que el Máximo Tribunal de México estableció[7], las personas legisladoras debieron de derogar esta figura jurídica con el objetivo de dar cumplimiento a los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los Tratados Internacionales de los que México es parte. Sin embargo, se hizo lo contrario.

En 2008 y para evadir los criterios antes citados, se reformó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para adicionar al artículo 16 la figura jurídica del arraigo.[8] En este, se estableció que la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la Ley señala, sin que pueda exceder de 40 días siempre que sea necesaria para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá duplicarse una vez por un periodo igual siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que dieron origen. Dicha redacción sigue vigente hasta hoy en día por lo que,

---

[6] Reforma 10: Código Federal de Procedimientos Penales. (1983). Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/abro/cfpp/CFPP_ref10_27dic83_ima.pdf
[7]
[8] Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2008). Recuperado de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_180_18jun08_ima.pdf

actualmente, el arraigo es una medida que únicamente puede ser solicitada y decretada por autoridades federales.

A partir de esta reforma constitucional, se reformó también la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada para establecer que la petición de arraigo o su ampliación debe ser resuelta por la autoridad judicial de manera inmediata por cualquier medio que garantice su autenticidad, o en audiencia privada con la sola comparecencia del agente del Ministerio Público de la Federación, en un plazo que no exceda de las 6 horas siguientes a las que se haya recibido la solicitud[9] en la que se deberán expresar las modalidades de lugar, tiempo, forma y las autoridades que lo ejecutarán.

En caso de que se niegue la orden de arraigo o la ampliación de la misma, el agente del Ministerio Público de la Federación, podrá subsanar las deficiencias y solicitar nuevamente la orden o en su caso, apelarla; contrario a lo que sucede con las personas a las que se les decreta el arraigo quienes no comparecen a la audiencia, ni son notificados a tiempo, ni tienen posibilidad de ejercer una defensa adecuada.

Esta figura es considerada un "acto precautorio" que priva de la libertad a personas que de conformidad con los Ministerios Públicos resultan sospechosas de pertenecer al crimen organizado por lo que es utilizado como un tipo de vigilancia pública que permite a las autoridades obtener más tiempo para establecer si la persona detenida es culpable o inocente, vulnerando así cualquier presunción de inocencia. Se utiliza como una medida inconvencional ante el reconocimiento por parte del Estado de la incapacidad del Ministerio Público para realizar su trabajo efectivamente.[10]

Otro de los graves problemas que presenta el arraigo es que el tipo penal "delincuencia organizada" ha sido constantemente ampliado y reformado. Actualmente, la Constitución Política define en el mismo artículo 16 que la delincuencia organizada se entiende como una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada en los términos de la Ley de la materia por lo que la Ley Federal de la Delincuencia Organizada en el artículo segundo establece que cuando tres o más personas se organicen de hecho para realizar algunos de los siguientes delitos se considera delincuencia organizada;

I. Terrorismo, financiamiento del terrorismo, terrorismo internacional, delitos contra la salud, falsificación, uso de monedas falsificada a sabiendas, operación de recursos de procedencia ilícita y en materia de derechos de autor.
II. Acopio y tráfico de armas
III. Tráfico de personas
IV. Tráfico de órganos y delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo

---

[9] Artículo 12. Ley Federal contra la Delincuencia Organizada (2021). Recuperada de: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/101_200521.pdf

[10] Félix, A., Bear, D. y Ramírez, R. Desarraigar el Arraigo en México (2020). Animal Político. Recuperado de: https://www.animalpolitico.com/blog-invitado/desarraigar-el-arraigo-en-mexico/

V. Corrupción de personas, pornografía, turismo sexual, tráfico de menores (sic.) y/o lenocinio en contra de personas menores de 18 años de edad o personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo, asalto, robo de vehículos.
VI. Delitos en materia de trata de personas
VII. Secuestro
VIII. Contrabando y su equiparable
IX. Defraudación fiscal y su equiparable cuando el monto supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación (cuyo monto actualizado por la resolución miscelánea fiscal del 5 de enero de 2022 es de $2,898,490.00)
X. Destrucción de aparatos de control, sellos o marcas oficiales, alteración de máquinas registradoras de operación de caja en oficinas recaudadoras o posesión de marbetes o precintos sin haberlos adquirido legalmente cuando el monto supere 3 veces lo dispuesto en la fracción III del artículo 108 del Código Fiscal de la Federación (cuyo monto actualizado por la resolución miscelánea fiscal del 5 de enero de 2022 es de $2,898,490.00)
XI. Sustraer, aprovechar, comprar, enajenar, recibir, adquirir, negociar, resguardar, transportar, almacenar, distribuir, poseer, suministrar, ocultar, alterar o adulterar hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos de ductos, vehículos, equipos, instalaciones o activos sin derecho y sin consentimiento de asignatarios, contratistas, permisionarios, distribuidores o de quien pueda disponer de ellos con arreglo a la Ley.
XII. Delitos contra el ambiente

Dentro de los más de 27 delitos descritos anteriormente, al momento de la expedición de la Ley Federal de Delincuencia Organizada únicamente se encontraban 6 tipificados y el resto se agregaron reformas posteriores. Incluso, el año inmediato anterior, es decir, en 2021, se agregaron los últimos delitos por lo que la figura del arraigo puede ser utilizada cada vez con más frecuencia y de forma mucho más amplia por las Fiscalías Públicas ante la incapacidad y opacidad de investigar todos los anteriores delitos.

Es por lo anterior que, si bien el arraigo se encuentra supuestamente limitado a ciertos delitos, la realidad es que este catálogo es tan amplio que genera supuestos arbitrarios que vulneran derechos fundamentales contenidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en Tratados Internacionales.

C. La prisión preventiva oficiosa y el arraigo resultan inconvencionales de conformidad con los estándares desarrollados en materia de derechos humanos.

En primer lugar, ambas figuras resultan violatorias a la **presunción de inocencia** que es un derecho fundamental para la práctica del Derecho Penal y su ejecución, más aún, cuando el Derecho Penal es considerado de *ultima ratio* en los sistemas jurídicos del mundo. Es así, que en su aplicación la presunción de inocencia configura un doble carácter, por una parte opera en situaciones extraprocesales que

constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no participe en los hechos y por otro lado, garantiza la libertad de una persona puesto que le permite y garantiza otros derechos tal como el derecho al libre tránsito en tanto no se le compruebe un delito que lo haga acreedora de una sanción penal que la restringa, previo cumplimiento de las formalidades procesales

.

Con el uso del arraigo, la privación de la libertad supera la culpabilidad de una persona, por lo que no hay equilibrio entre la detención y el supuesto acto ilegal con lo que se genera una afectación de primera magnitud pues aun cuando no se haya construido una causa para demostrar la culpabilidad de una persona, se le impone una pena prejudicial.[11] Mientras que con la prisión preventiva oficiosa, se absuelve al Estado de la obligación de respetar y proteger los derechos de las personas puesto que a quienes se les impone no se les permite acceder a garantías y derechos que contempla un sistema penal acusatorio, como el que supuestamente México mantiene pues al ser una obligación constitucional impuesta a las personas juzgadoras no da lugar a un análisis de contexto de las personas a las que se les impone.

La presunción de inocencia es principio rector de nuestro sistema procesal penal y derecho fundamental que constituye una garantía básica del proceso penal, un derecho subjetivo público, por ende, oponible al Estado y como regla de tratamiento de la persona imputada que implica que a lo largo del procedimiento penal y hasta en tanto se demuestre su plena culpabilidad, mediante sentencia firme, debe ser tratado como inocente y, por ende, privilegiarse su libertad en todas las etapas del procedimiento penal, y, finalmente, como regla relativa a la prueba, puesto que en un sistema acusatorio, es al órgano de acusación al que corresponde demostrar la plena responsabilidad de la persona imputada, siguiendo las reglas del debido proceso.

Dicho derecho fundamental, consagrado en el artículo 20 apartado B, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también se contempla en diversos tratados: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXVI), la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.2), y la Convención Americana de Derechos Humanos, mejor conocida como "Pacto de San José" (artículo 8.2), entre otros instrumentos que, por disposición del artículo 133 de nuestra Carta Magna, nos resultan vinculantes.

Por tanto, si la presunción de inocencia, principio rector del procedimiento penal y derecho fundamental de la persona imputada, la prisión preventiva oficiosa y el arraigo claramente se apartan de este principio toral y contradicen este derecho fundamental, además de oponerse a la naturaleza cautelar de las medidas, en tanto que inobserva las características y principios orientadores de las medidas cautelares, puesto que implica, de *facto*, un juicio legal en el que se elimina cualquier posibilidad de defensa para el imputado, a quien se le anticipa el sufrimiento de una pena probable y se elimina cualquier ámbito valorativo del juez de control para su imposición máxime cuando ambas figuras jurídicas se encuentran contempladas por un periodo largo de tiempo. Lo anterior, tal como esta Comisión lo ha documentado:

[11] Cantú, S., Guiérrez, Juan Carlos, Telepovska, M. La figura del Arraigo penal en México. (2012) CMDPDH. Recuperado de: https://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-la-figura-del-arraigo-penal-en-mexico.pdf

Expediente: CDHDF/II/121/IZTP/18/D2137
Hechos iniciales:
*Su hermano **XXX** de 51 años, está interno en el Centro Federal de Readaptación Social Número Uno Altiplano Almoloya de Juárez, sujeto proceso penal por el delito privación ilegal de la libertad, causa penal XX. Increíblemente, ya lleva casi 20 años sujeto a proceso penal, sin que la autoridad judicial (Juzgado Sexagésimo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México) emita una sentencia condenatoria, violentando con ello, las reglas del debido proceso. Ante ello, su familiar ha presentado diversos escritos a esta autoridad y al Consejo de la Judicatura de la Ciudad de México, solicitando se tomen acciones para la atención del caso. Asimismo, quiere formular queja en contra del defensor de oficio que asiste a su familiar, no recuerda el nombre, pero está adscrito al Reclusorio Preventivo Varonil Oriente, pues ante el mal desempeño para informarle las acciones legales que puede ejercer para su defensa, ha propiciado que mi familiar tenga muchas dudas y ejercite las acciones legales conducentes, para hacer frente a las omisiones en que ha incurrido el titular del Juzgado.*

Asimismo, uno de los aspectos más preocupantes son las distintas **violaciones al debido proceso** que hay dentro de la cadena del arraigo y en la imposición de la prisión preventiva oficiosa. Es evidente que hay una ausencia de reglas procesales claras; primeramente, la falta de certeza jurídica y la opacidad de la conexión entre la persona que es sujeta, sino que se establece que podrá concederse "siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes, o cuando exista riesgo fundado de que el acusado podría evadir la acción de la justicia o bien, simplemente porque se alegue la comisión de alguno de los delitos que el catálogo contempla.

En segundo lugar, hay un bajo nivel probatorio requerido ya que la autoridad investigadora no se encuentra obligada a probar que la persona a la que se le imponen dichas medidas representa un riesgo para la víctima, ofendidos y/o la comunidad o que exista riesgo de fuga sino que únicamente al estar contempladas en la Carta Magna y en el caso de la prisión preventiva, al ser una obligación no da lugar a que las personas a las que se les imputa el delito puedan ejercer el principio de contradicción -máxime del sistema penal acusatorio- ni a una adecuada defensa.[12]

Otro elemento relevante, es la **privación arbitraria e ilegal que las figuras suponen.** Si bien la Convención Americana permite límites a la libertad personal por parte de los Estados y con independencia de su denominación o particularidades (ya sea prisión preventiva, alojamiento, detención en flagrancia, prohibición de salir del país, entre otros) se deben cumplir ciertos estándares protectores de derechos humanos.

En consonancia con lo anterior, la Corte Interamericana ha desarrollado una importante línea jurisprudencial sobre el tema, especialmente ha emitido criterios en relación con la prisión preventiva y a

[12] Íbid.

partir de ella ha establecido los estándares mínimos que se deben cumplir para que las distintas formas de limitar la libertad personal establecidas por los Estados sean consideradas convencionales.
De manera general ha establecido que al imponer una medida privativa de la libertad tienen que observarse los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, mismos que como ya se demostró no se cumplen en las mismas.

Por otra parte, se debe destacar que con mucha frecuencia, la autoridad judicial es omisa en dar un correcto seguimiento la cadena de custodia y a vigilar el tiempo máximo en el que las personas privadas de la libertad se encuentran en tal situación sin recibir una sentencia, aun cuando está obligada a hacerlo, lo que contribuye a que se confirmen arbitrariedades que, con frecuencia, constituyen graves violaciones a derechos humanos, tal como la tortura o malos tratos en contra de las personas arraigadas. Así lo documentan, al menos, 6 instrumentos recomendatorios emitidos por la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México que reúnen a 105 víctimas directas.[13]

Otra de las evidentes faltas de garantías para las personas a las que se les impone un arraigo o la prisión preventiva oficiosa es la **falta de recursos que existen para combatirlo**. En este sentido, el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los artículos 2 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen la obligación de los Estados Partes de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos humanos. El derecho a un recurso judicial efectivo debe efectuarse de acuerdo con las normas establecidas del debido proceso y el Estado debe garantizar el libre y pleno ejercicio de estos derechos.

Además, las figuras resultan contrarias al derecho penal acusatorio implementado en México pues no se cumple ni si quiera con los elementos más mínimos de detención; flagrancia en la comisión de un delito o una orden de aprehensión liberada por un juez competente.[14]

Por último, se vulnera el derecho humano de **reinserción social** y en este sentido, debe decirse que si bien las personas privadas de la libertad -sin importar si ya fueron sentenciados o no- tienen los mismos derechos que cualquier otra persona, más aún cuando se ha reconocido que por la desigualdad estructural de la que son víctimas enfrentan abusos, exclusión, discriminación, maltrato, violencia y una serie de obstáculos que les impiden gozar del pleno ejercicio de sus derechos humanos. Dicho derecho se ve vulnerado en razón del tiempo que las personas pueden pasar privadas de su libertad sin ni si quiera tener una condena convirtiéndolas en sujetos de rechazo y discriminación, aun cuando se declare su inocencia.

La reinserción social comprende a su vez, distintos derechos que deben ser cumplidos y garantizados de manera progresiva para las personas que fueron privadas de la libertad pues resulta fundamental para la sociedad garantizar la reintegración de las personas a partir de un enfoque de justicia social, toda vez que

---

[13] Recomendaciones 02/2013; 15/2014; 06/2018; 09/2018; 17/2019; 18/2019. https://cdhcm.org.mx/2011/04/recomendacion-022011/
[14] Ibid

no puede conferírsele al sistema de justicia penal que resuelva por sí solo las problemáticas y complejidades del fenómeno delictivo a partir de una visión simple. En este sentido, la Ley Nacional de Ejecución Penal establece las normas que deben observarse durante el internamiento de prisión preventiva y regular los medios para lograr la reinserción social.

Lo anterior, encuentra concordancia con lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que las penas privadas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados -máxime cuando la prisión preventiva oficiosa y el arraigo que se exponen en el presente *Amicus Curiae* son penas anticipadas-.

En este sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Reclusos (Reglas Nelson Mandela) establecidas por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito establecen que las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Sin embargo, al tratarse de medidas precautorias y no penas privativas de la libertad por sentencia firme, la realidad es que estas no siempre se siguen.

D. CONCLUSION

La prisión preventiva oficiosa es una medida cautelar decretada en automático, por disposición de la ley y sin previo debate ante el juez para justificar su imposición por lo que a pesar de que pretende evitar riesgos procesales, rompe con los principios de las medidas cautelares de excepcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y proporcionalidad, eliminando cualquier ámbito valorativo del juez para su imposición justificada, basada en la necesidad de cautela.

Mientras que, en la práctica, el arraigo es una medida utilizada para subsanar la deficiencia de la procuración de justicia en las investigaciones que reúnan las pruebas necesarias para inculpar a las personas. Es decir, que siendo el arraigo una detención con el fin de investigar, es también cierto que esto por sí mismo, deja en un limbo procesal a la persona arraigada, ya que no hay un proceso penal en su contra, en donde se le haya hecho una acusación formal, ni tampoco existe la certeza de si eventualmente este proceso penal llegará a sustanciarse o no.

Todo lo anterior contraviene, en los hechos, los principios que rigen el procedimiento penal, los estándares de derechos humanos y, por tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos
Sumado a lo anterior, en un contexto de presión constante para mantener las estadísticas sobre investigación de delitos de alto impacto al alza, siguen existiendo los incentivos suficientes para hacer uso de la figura del arraigo para compensar las deficiencias de las investigaciones.

Es por todo lo antes expuesto, que esta Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México, considera que las figuras jurídicas de arraigo y prisión preventiva oficiosa contemplada en el sistema

normativo mexicano y aplicadas a Daniel García Rodríguez y Reyes Alpízar Ortiz resultan inconvencionales por contravenir los derechos humanos contemplados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en su lugar, afectar el derecho a la presunción de inocencia, libertad personal, seguridad jurídica y debido proceso, más aún cuando ni si quiera se contempla un recurso efectivo para hacer frente a estas.

Nashieli Ramírez Hernández
Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México