



El arraigo penal como instrumento de la tortura en México

The criminal arrangement as an instrument of torture in Mexico

Amalia Patricia COBOS CAMPOS¹

Universidad Autónoma de Chihuahua

Chihuahua, México

<https://orcid.org/0000-0002-1979-3771>

pcobos@uach.mx

URL : <https://www.unilim.fr/trahs/5502>

DOI : 10.25965/trahs.5502

Licence : CC BY-NC-SA 4.0 International

Resumen: La inconstitucionalidad del arraigo penal ha sido cuestionado en múltiples publicaciones y pareciera ocioso su abordaje, empero cobra aun mayor relevancia ante la reciente sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs México* que vuelve a poner el dedo en la llaga de la existencia innegable de la tortura en este país; pese a las reformas constitucionales y la reestructuración de todo el Sistema Jurídico Mexicano, existen aún en dicho sistema figuras como la ya mencionada que consideramos favorecen la vulneración de los derechos humanos y muy en particular a la integridad corporal. El presente artículo es una investigación de corte teórico conceptual lo examina desde la perspectiva de los derechos humanos y parte de la hipótesis de que la sola existencia del arraigo pone en tela de juicio la tutela de las garantías judiciales más importantes tales como respeto a la integridad personal, presunción de inocencia y el debido proceso. Partimos de la utilización metodológica de la hermenéutica jurídica para un examen acucioso de las normas constitucionales, aplicándose igualmente la epistemología a efecto de examinar la doctrina pertinente al tema, utilizando como técnica básica la revisión de literatura especializada.

Palabras clave: tortura, arraigo, prisión preventiva

Résumé : L'inconstitutionnalité de l'arraigo criminel a été remise en question dans de multiples publications et leur approche semble vaine, mais il devient encore plus pertinent face au récent arrêt rendu par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire *Tzompaxtle Tecpile et autres c. Mexique*, qui met une fois de plus le doigt sur la blessure de l'existence indéniable de la torture dans ce pays. Malgré les réformes constitutionnelles et la restructuration de l'ensemble du système juridique mexicain, il y a encore dans ce système des figures telles que-il déjà mentionné que nous considérons comme favorables à la violation des droits de l'homme et en particulier à l'intégrité corporelle. Cet article est une recherche théorique conceptuelle et l'examine sous l'angle des droits de l'homme et part de l'hypothèse que la simple existence de l'arraigo remet en question le respect des

¹ Doctora en derecho con mención *summa cum laude*, profesora investigadora de la Universidad Autónoma de Chihuahua, miembro del Sistema Nacional de investigadores Nivel I. Secretaría de Investigación y Posgrado de la Facultad de Derecho. Miembro de la red internacional ALEC y de OCUPA Internacional.

garanties judiciaires les plus importantes telles que le respect de l'intégrité de la personne, Présomption d'innocence et procédure régulière. Nous partons de l'utilisation méthodologique de l'herméneutique juridique pour un examen approfondi des normes constitutionnelles en question, en appliquant également l'épistémologie afin d'examiner la doctrine pertinente au sujet, en utilisant comme technique de base la revue de la littérature spécialisée.

Mots clés : torture, *arraigo* criminel, détention provisoire

Resumo: A inconstitucionalidade da acusação criminal tem sido questionada em múltiplas publicações e parece inútil abordá-la, mas torna-se ainda mais relevante dada a recente decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Tzompaxtle Tecpile e outros vs. México que mais uma vez põe o dedo no ponto delicado da inegável existência de tortura neste país; Apesar das reformas constitucionais e da reestruturação de todo o sistema jurídico mexicano, ainda existem figuras nesse sistema como o já mencionado que consideramos favorecerem a violação dos direitos humanos e, em particular, da integridade corporal. Este artigo é uma investigação teórico-conceitual que o examina sob a perspectiva dos direitos humanos e se baseia na hipótese de que a mera existência de raízes põe em causa a protecção das garantias judiciais mais importantes, como o respeito pela integridade, a protecção pessoal, a presunção. da inocência e do devido processo. Partimos do uso metodológico da hermenêutica jurídica para um exame aprofundado das normas constitucionais, aplicando também a epistemologia para examinar a doutrina pertinente ao tema, utilizando a revisão da literatura especializada como técnica básica.

Palavras chave: tortura, acusação, prisão preventiva

Abstract: The unconstitutionality of criminal arrangement has been questioned in multiple publications and their approach seems futile, but it becomes even more relevant in the face of the recent ruling issued by the Inter-American Court of Human Rights in the Tzompaxtle Tecpile and others v. Mexico, which once again puts its finger on the wound of the undeniable existence of torture in this country. Despite the constitutional reforms and the restructuring of the entire Mexican legal system, there are still figures such as those already mentioned whom we consider to be favorable to the violation of human rights and in particular to bodily integrity. This article is a conceptual theoretical research and examines it from the perspective of human rights and starts from the hypothesis that the mere existence of arrangement calls into question the respect of the most important judicial guarantees such as respect of the integrity of the person, Presumption of innocence and due process. We start from the methodological use of legal hermeneutics for an in-depth examination of the constitutional norms in question, also applying epistemology in order to examine the doctrine relevant to the subject, using as a basic technique the review of specialized literature .

Keywords: torture, arraignment, preventive detention

La incorporación de figuras de excepción como el arraigo en el ordenamiento jurídico obedece a un modelo autoritario de seguridad que es aplicado en México por el cual se legitima la actuación arbitraria de las autoridades y se justifica la reducción de la esfera de derechos de la sociedad.
Cecilia Toledo Escobar

I. Introducción

El tema del presente trabajo de investigación ha sido examinado en múltiples publicaciones bajo diversos contextos incluso por la autora²; no obstante el mismo resulta de permanente relevancia en tanto no se logre la modificación del texto constitucional tan disonante a la luz de la reforma integral emprendida por México en su Sistema Judicial, desde el 2011, y que, pese a las referidas reformas e incluso la implementación de un nuevo sistema en el procedimiento de índole penal, no parece alcanzar los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que parten de presupuestos insostenibles, en un estado respetuoso de los derechos humanos.

La justificación de la figura en comento se sustenta en la difícil situación de inseguridad que priva en México y pareciera que el único camino que recorre la autoridad es el de restricción de derechos, incremento de penas que llegan ya a la prisión perpetua, tan denostada en la doctrina mexicana y el encarcelamiento a *fortiori* en la gran mayoría de los ilícitos; que satura los penales existentes, creando condiciones de hacinamiento y el irrespeto a las normas que deben privar en dicha reclusión. Para todo lo anterior, se utiliza el tipo penal del crimen organizado en centenares de delitos, apoyándose en una poco clara regulación del mismo que pudiera parecer intencional, a la luz de las evidencias.

La antelada medida, pese a lo argüido por los poderes del estado en cuestión, de ninguna manera ha sido eficaz para convertirse en una medida disuasoria ni preventiva del delito como se analizará en párrafos subsecuentes.

La investigación examina la figura del arraigo, su construcción conceptual y jurídica, sus características y las razones de su inconstitucionalidad que parecen evidentes a la doctrina internacional y cuyo clamor ya no es posible silenciar.

II. Descripción metodológica

La investigación de corte teórico-conceptual realiza asimismo el estudio de caso, a efecto de examinar la postura de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la figura en análisis, de capital importancia en la investigación dado, el contenido condenatorio hacia México, examinando la doctrina actualizada y la jurisprudencia para dar sustento a la comprobación de la hipótesis y a los resultados obtenidos.

A través de la aplicación de la hermenéutica jurídica, examinamos la normatividad que regula al arraigo penal constitucional y su impacto social, hacia la consecución de los fines del estado, esencialmente el de preservar la seguridad de los ciudadanos, así como la eficacia o no de dichas medidas para los fines con las que se arguye su subsistencia a ultranza por los poderes del estado. Asimismo, nos valemos de la epistemología jurídica para examinar la doctrina especializada en dicho tópico, que

2 Cfr. Cobos Campos, A. P. (2014). El arraigo penal en México frente a la presunción de inocencia. *Revista Penal México*, 4(7), 63-75. Recuperado a partir de <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/19>;

permite dar estructura y soporte a la investigación, utilizando como técnica principal la revisión de literatura.

Todo lo anterior permite obtener los resultados que nos llevan a la comprobación de la hipótesis planteada, sumando esfuerzos en la búsqueda de la desaparición de tan infame figura procesal, a la que no deberíamos llamar jurídica.

III. El arraigo ¿Constitucional?

El arraigo es una figura procesal utilizada en varios ámbitos del derecho, en sus orígenes particularmente en el derecho civil y familiar, como una medida precautoria dictada por el juzgador a petición de parte, cuando existe temor de que se ausente u oculte la persona contra quién debe entablarse o se haya entablado una demanda ³. Tal era la redacción en términos generales en los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas del país.⁴

El arraigo penal por su parte inicia sus primeros asomos en 1983 y su objetivo es "asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal" (UNAM, 2009:260). En principio, pareciera que se enfocaba únicamente en los términos del artículo 205, a los casos de delitos que no daban lugar a la prisión preventiva, pero en relación al mismo se gestan dos supuestos muy disímolos ya que la redacción del artículo 133 del entonces Código federal de procedimientos penales establecía:

Quando con motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado, resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerán el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, no pudiendo exceder de 30 días, prorrogables por igual término a petición del Ministerio Público. El juez resolverá, escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo (Congreso de la Unión, 1934).

Igualmente, fue implementado en algunos ordenamientos penales de las entidades federativas, verbigracia Chihuahua; empero, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió en la Acción de inconstitucionalidad 20/2003 promovida por Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Congreso del Estado de Chihuahua, en 2005. una tesis bajo el rubro "*ARRAIGO PENAL. El artículo 122 bis del código de procedimientos penales del estado de Chihuahua que lo establece, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Federal*" donde resuelve que:

3 Código de Procedimientos civiles del Estado de Chihuahua, Publicado en el Periódico Oficial del Estado No. 59 del 23 de julio de 2014, Última reforma P.O.E. 2017.02.22 /No.15, art. 219, <https://www.congresochihuahua2.gob.mx/biblioteca/codigos/archivosCodigos/62.pdf>

4 Esta era la redacción de dicha medida con antelación en el Código Federal de Procedimientos Civiles. El nuevo código de procedimientos civiles y familiares elude el término arraigo y utiliza *radicación de la persona*, en su numeral 404 relativo a las medidas cautelares en materia civil.

...viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad...

Posteriormente, emitió la tesis bajo el rubro "*ARRAIGO PENAL. El artículo 122 bis del código de procedimientos penales del estado de Chihuahua que lo establece, viola la libertad de tránsito consagrada en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*", donde como puede observarse reitera su anterior criterio, que sostuvo en la diversa Acción de Inconstitucionalidad 20/2013 relativa al artículo 113 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur y otras entidades, por considerar que es competencia federal.

No obstante, en el 2008 se realiza la tan combatida reforma constitucional para dar vida al arraigo, cuestionada desde sus inicios, y que parecía tener como única función dotar de constitucionalidad a la figura preexistente, sin que sea óbice a lo anterior el hecho de que en la reforma se genera la tan necesaria transformación del sistema penal mexicano, como preludio a la reforma de 2011, en materia de derechos humanos.

Consagrándose en el artículo 16 constitucional, argumentando en la exposición de motivos que de su regulación dependía "el éxito de la investigación, la protección de las personas o los derechos legales, o cuando existe un riesgo fundado de que el delincuente pueda huir de la justicia", desde el razonamiento encontramos que se parte de supuestos erróneos porque prejuzga sobre culpabilidad, al utilizar el término *delincuente*. Resulta bastante dudoso que de ella dependa el éxito de la investigación, toda vez que son los medios de convicción idóneos aquellos que en última instancia determinan la adecuada integración de una carpeta de investigación, debiendo acreditarse la existencia de un delito y, hecho esto, la posible responsabilidad. Por ende, si no se demuestra la existencia del injusto, en nada influye el arraigo. Pese a lo anterior, se reforma en el indicado año, el artículo 16 constitucional estableciendo en su párrafo octavo a la letra:

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 señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, 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 inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

La solicitud en consecuencia se realiza en el proceso de la investigación; al respecto entendemos según Benavente e Hidalgo por técnicas de investigación "aquellos actos tendientes a reunir indicios para el esclarecimiento de los hechos y, en su caso, los datos de prueba para sustentar el ejercicio o no de la acción penal y eventual

acusación contra el imputado"(Guillén López, 2023:41), gestándose a la par un órgano para el Control de Técnicas de Investigación, Arraigo e Intervención de Comunicaciones (SCJN, 2017). La regulación del arraigo a nueve años de la reforma constitucional que creó el arraigo, demuestra la inexistencia con antelación de un control adecuado de tales medidas, sin obviar que únicamente fungió hasta 2018, año en que igualmente cesaron las funciones de los juzgados primero y segundo federales penales, especializados en cateos, arraigos e intervención de las comunicaciones, creados en 2008 de cara a la reforma de marras, modificándose en el precitado año, mediante la creación del Centro Nacional de justicia especializada y jueces *ad hoc*.

La facultad de solicitar el arraigo está reservada al Ministerio Público federal quién la solicita ante el juez, lo que implica que no se requiere que el asunto esté *sub judice*. En consecuencia, se pide a criterio de la discrecionalidad del primero, la determinación de su necesidad, apenas se encuentra incipiente la investigación y como corolario si aún no se ha integrado la carpeta de investigación, resulta palmario que no existen los elementos necesarios para sustentar una medida como el arraigo. Son tres las premisas: el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos o el riesgo fundado de sustracción del inculpado. Dada la vaguedad de dichas premisas resulta sencillo que el ministerio público federal solicite la medida con escasa o nula justificación.

Un punto de no menor relevancia es que la persona arraigada debe permanecer en el lugar que el Ministerio Público determine, lo cual en nada abona a la preservación de la integridad del arraigado y la salvaguarda de sus derechos humanos; todo lo anterior bajo la inferencia de la existencia de delincuencia organizada, la cual podemos definir como un grupo social, cuyo objetivo preestablecido es la comisión de actos delictivos y con jerarquías sobreentendidas que distribuyen responsabilidades para alcanzar el éxito de sus conductas punibles.

El artículo 16 constitucional, párrafo noveno la define 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 su parte la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada determina que, por:

“grupo delictivo organizado”⁵ se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material (ONU, 2004).

Es evidente la vaguedad con la que la carta fundamental establece lo que entiende por delincuencia organizada,

[t]al definición es a todas luces vaga, diseñada justamente así para que nadie se salve de una imputación por delincuencia organizada. Esta redacción señala la mera asociación delictiva como un delito sin especificar qué estándares probatorios habrían de dar cuerpo a una acusación por este delito”. (Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 2012:5-6)

5 Comillas en el original.

Contreras López asevera al respecto que:

resulta complicado garantizar hasta los derechos de quienes se presume forman parte de esos grupos, ya que puede haber conflicto de leyes, vulneración a las garantías de seguridad jurídica y falta de precisión en cuanto a las conductas que deben sancionarse (2012:13).

La autora en cita enfatiza la gravedad del problema de la delincuencia organizada ya globalizada y las dificultades para identificar los grupos, acreditar la pertenencia que para mayor complejidad debe tener un grado de permanencia y sus finalidades que no necesariamente son económicas (Contreras López 2012); verbigracia el terrorismo o las llamadas guardias blancas.

La convención por su parte amplía un poco más su definición aludiendo a delitos graves o tipificados por la convención y también la finalidad de la conducta ilícita desplegada por los activos. Añadiendo asimismo que se entiende por delito grave, “la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave” y por grupo estructurado “un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada” (ONU, 2004).

Resulta complejo en consecuencia determinar todos los elementos para que una determinada conducta encuadre en la delincuencia organizada, pero no para la fiscalía mexicana que encuadra todo tipo de conductas en ella, para poder esgrimir la solicitud de arraigo en la mayoría de los casos de manera poco sustentada en el derecho propiamente dicho.

La Ley Federal contra la delincuencia organizada (Congreso de la Unión, 1996) en su artículo segundo, enumera cuáles conductas encuadran en la delincuencia organizada, no obstante respecto de dicha enumeración la SCJN declaró inconstitucionales las fracciones VIII, VIII bis y VIII ter⁶, por considerar que las conductas de orden fiscal a que aludía no revestían la gravedad pretendida, siendo inconstitucional su regulación como delincuencia organizada (SCJN, 2019).

Las demás fracciones comprenden una enumeración tan amplia que de la sola fracción primera se desprenden una multiplicidad de conductas cuyo encuadramiento no reviste claridad alguna y remitiendo para su tipificación al Código Penal Federal (Congreso de la Unión, 1931), comprende:

- Terrorismo, financiamiento al terrorismo y terrorismo internacional
- contra la salud
- falsificación, uso de moneda falsificada a sabiendas y alteración de moneda
- operaciones con recursos de procedencia ilícita
- en materia de derechos de autor (no lo encontramos relación con la gravedad de los demás delitos enlistados)
- Corrupción, pornografía, turismo sexual, lenocinio y tráfico de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad

⁶ Fracciones declaradas inválidas por sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad notificada para efectos legales 25-11-2022.

para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo.

- Asalto en despoblado o paraje solitario con violencia o a una población
- Robo de vehículos
- Trata de personas previsto en Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos (la Ley Federal contra la delincuencia organizada alude a excepciones enumerando tres artículos de la primera que atienden a cuestiones cibernéticas).

El numeral 12 de la Ley Federal contra la delincuencia organizada por su parte, regula el arraigo en el mismo tenor que la norma suprema analizada, por lo que en obvio de repeticiones nos remitimos a lo apuntado al respecto.

Luego entonces ¿cuál es la naturaleza del arraigo? Evidentemente no es una técnica de investigación, y si bien surge como medida precautoria debemos examinar si realmente posee ese carácter; se trata simplemente de penas pre condenatorias, o como bien dice De la Barreda Solórzano (2015) un detener para investigar jurídicamente muy cuestionable, en particular a la luz de los derechos de presunción de inocencia y debido proceso.

Constituye sin lugar a duda una restricción a la libertad personal cuya imposición debiera ser esporádica y bien sustentada, lo cual en la práctica no ocurre; ello, pese a la existencia del Centro Nacional de Justicia especializada a que ya se ha hecho mención. Además:

existe una gran opacidad en la utilización del arraigo, ya que la Procuraduría General de la República (PGR) difícilmente proporciona información sobre el número de personas arraigadas ni los casos en los que no se han podido fincar responsabilidades penales o dictar sentencia (Navarrete Ruiz, 2012:14).

Existe cierta permisividad en los controles de legalidad durante su vigencia, lo que ha permitido que esta figura en lugar de ser un disuasor de la delincuencia y una vía para el éxito de que hace énfasis el precepto constitucional, se convierte en un mecanismo de vulneración de los derechos humanos, ya que como hemos venido reiterando, procede sin flagrancia ni requiere probar la posible responsabilidad del arraigado como si tendrían que probarse para la emisión de una orden de aprehensión (De la Barreda Solórzano, 2015).

Se establece - como en la exposición de motivos - como parámetro del éxito de la investigación, pero a diferencia de lo antes expuesto en la constitución, se determina como premisa *siempre que sea necesario para el éxito* reiteramos lo ya apuntado, toda vez que la única forma de medición de dicho éxito lo es el cotejo de las medidas de arraigo, decretadas contra las carpetas de investigación consignadas y las sentencias dictadas.

Está previsto en concordancia con la constitución en el numeral 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales que, en lo conducente determina,

La autoridad judicial podrá, a petición del Ministerio Público, decretar el arraigo domiciliario del indiciado tratándose de delitos graves, 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 inculpaado se sustraiga

a la acción de la justicia. Corresponderá al Ministerio Público y a sus auxiliares vigilar que el mandato de la autoridad judicial sea debidamente cumplido. El arraigo domiciliario se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable, no debiendo exceder de cuarenta días. El afectado podrá solicitar que el arraigo quede sin efecto, cuando considere que las causas que le dieron origen han desaparecido. En este supuesto, la autoridad judicial escuchará al Ministerio Público y al afectado, y resolverá si debe o no mantenerse.

Nos dice Avilés (2012) que acorde a las cifras obtenidas por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH):

un promedio de 1.82 personas son puestas bajo arraigo cada día a nivel federal y 1.12 a nivel local. Esto llevó a que fueran presentadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) al menos 120 quejas por violaciones de derechos humanos en situación de arraigo entre 2008 y 2010, de las cuales 38% estaban relacionadas con una detención arbitraria, 41% debido a casos de tortura u otros tratos crueles o inhumanos, y 26% reclamaban tanto una detención arbitraria como tortura.

No podemos cerrar este apartado sin citar algún doctrinario que defienda esta figura aunque en honor a la verdad son muy escasos, en ese sentido encontramos a Lara Rivera quien asevera que,

la necesidad de procurar seguridad, tranquilidad, e incluso en algunos casos a la propia seguridad física y seguridad en la vida, en los bienes, en la familia y el entorno de las víctimas, hace que esta figura de medida cautelar cobre relevancia, pertinencia y plena legitimidad (2012:9)

Empero este argumento no resulta suficiente a nuestro juicio para una restricción de la libertad con las connotaciones y discrecionalidad que se evidencian en el arraigo, máxime que el autor en cuestión en el mismo artículo argumenta que no existen quejas ni procedimientos que denuncien violaciones (Lara Rivera, 2019); lo cual resulta cínico a la luz de la multiplicidad de estos a la que haremos referencia en apartado subsecuente.

Aunado a lo anterior, es pertinente aclarar que el arraigo no ha traído justicia a las víctimas ni mayor seguridad a los ciudadanos en general, pero si genera inseguridad jurídica al ser permisivo para limitar la libertad de las personas hasta por 80 días sin requerir los presupuestos más básicos; al efecto, como son la existencia de un delito y la probable responsabilidad. La pregunta obligada es: si aún no se determina el delito ¿cómo puede encuadrarse la conducta en delincuencia organizada?

IV. Los datos del arraigo

Existe opacidad en los datos de la Procuraduría General de la República en relación con el arraigo, pero la Comisión Mexicana de Promoción y Defensa de los Derechos Humanos, a través de solicitudes de acceso a la información pública accedió a los siguientes datos:

entre junio de 2008 y octubre de 2011 la cifra global de personas arraigadas fue de 6,562 con un promedio anual de

1,640 personas afectadas y una tasa de incremento anual de más del 100% por año (CMDPDH, 2012:7).

Por su parte Lisa Sánchez directora de México Unido contra la delincuencia (MUCD) afirmó que:

La hoy extinta Procuraduría General de la República (PGR) privó de la libertad mediante arraigos, sin pruebas de que fueran realmente culpables de un delito y sin someterlas a un juicio, a más de 12 mil personas entre los años 2004 y 2018. En la mayoría de los casos, en una instalación denominada Centro Federal de Investigaciones, en la colonia Doctores. Por lo menos 1 de cada 10 de esas personas eran inocentes (MUCD, 2019).

El Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en el 2020 reportó que 217, 237 de las carpetas de investigación se resolvieron por el no ejercicio de la acción penal; en 19, 008 se dictó reserva y sólo en 1786 casos hubo consignación, concluyendo que en el 94.5 de las investigaciones incoadas se determinó el no ejercicio de la acción penal. Las cifras hablan por sí mismas, si bien no hay claridad para poder establecer cuantos arraigos se efectuaron, la improcedencia de un número descomunal de carpetas de investigación deja mucho que desear en cuanto a la lucha contra la delincuencia máxime que según la secretaría invocada, 470 031 personas fueron detenidas solo en flagrancia (INEGI, 2022); luego, entonces si fueron detenidas en flagrancia ¿cómo es que no procedió la acción penal respectiva? Estimamos que la pregunta no requiere respuesta de lo evidente que resulta.

Por lo que atañe al 2021, las cifras cambian de manera muy significativa de tal suerte que de 1 536 764 carpetas de investigación materia en la etapa de investigación inicial resueltas, fueron concluidas por sobreseimiento 531 556, y de las restantes únicamente se formuló acusación en 51 690. Cabe aclarar que el documento omite de manera absoluta la mención del arraigo, pero los números evidencian la ineficacia de tantas detenciones cuando en su mayoría devienen en improcedentes (INEGI, 2022).

V. La ONU⁷ y el arraigo en México

Desde sus inicios el arraigo ha generado el rechazo internacional y la ONU a través de su Comité para la Tortura ha expresado su preocupación al respecto a partir de 2007, considerando que la figura en sí misma constituía un riesgo para la salvaguarda de los derechos humanos; el uso de *casas de seguridad* a donde eran conducidos los arraigados implicaba un alto riesgo a tales derechos, recomendando en consecuencia ´por lo que desde entonces se ha recomendado al estado mexicano desaparecer dicha figura tato del texto constitucional como de la legislación ordinaria. (CMDPDH, 2012)

En 2010 en el Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes realizado en el año anterior, el subcomité entre las recomendaciones en lo conducente estableció que “las legislaciones primaria y secundaria en materia de tipificación del delito de tortura no se adecuán plenamente a los estándares internacionales en la materia” (Subcomité para la Prevención de la Tortura, 2010) añadiendo además un apartado especial al arraigo, tomando como punto de partida la gravedad de las vulneraciones

7 Acrónimo de Organización de las Naciones Unidas.

a los derechos humanos que de él emanan, patentizando lo ilógico y preocupante que resulta el hecho de que con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de la SCJN respecto al mismo se elevara esta cuestionada figura a rango constitucional; igualmente destaca que:

...la definición que adopta la Constitución mexicana sobre la delincuencia organizada es laxa y no se ajusta a la Convención Internacional sobre el Crimen Organizado...una definición abierta mediante la cual la figura del arraigo podría extenderse a otras situaciones u otras personas ajenas a la delincuencia organizada (Subcomité para la Prevención de la Tortura, 2010: 48).

Y, de manera contundente concluye que se recomienda al Estado mexicano que elimine de la legislación la figura del arraigo por tratarse de una figura que se concretiza sin control judicial; derivado de esa ausencia de control, implica un alto riesgo para quien es arraigado de ser sometido a tortura. Las entrevistas realizadas en los lugares de arraigo llevaron al subcomité a concluir que los lugares eran insalubres, las personas dormían en el piso y no recibían alimentos a menos que sus familiares los suministraran pero se encontraban totalmente incomunicados.

En algunos de esos centros no se les permitía tener su ropa, medicinas ni objetos personales por supuestas razones de seguridad; muchos de ellos presentaban lesiones que habían sido aparentemente reportadas por el médico legista (Subcomité para la Prevención de la Tortura, 2010). Este criterio fue reiterado por la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados ya que el informe examina cuidadosamente el arraigo y concluye que el mismo “es intrínsecamente incompatible con el principio de presunción de inocencia y con el derecho a la libertad personal, por lo que recomienda su desaparición”. (ONU, Abril 2011:2) La Relatora concluye que:

La figura del arraigo permite la detención para investigar, cuando lo apropiado y correcto es investigar rápida y eficazmente para proceder a detener. El arraigo es el resultado del mal funcionamiento del sistema de investigación y procuración de justicia, pues coloca los incentivos en dirección contraria al fortalecimiento de la capacidad investigativa de la autoridad, además de que puede propiciar otras violaciones a los derechos humanos. Por ello la Relatora Especial considera que la figura jurídica del arraigo debería desaparecer del sistema de justicia penal en México.

Igualmente, en diciembre del 2011 el Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias presentó su informe sobre su visita a México (ONU, Dic. 2011), concluyendo igual que los anteriores que recomienda la eliminación de la detención a través del arraigo, tanto en la legislación como en la práctica, ya sea a nivel federal o estatal a efecto de evitar y prevenir la desaparición forzada.

VI. Vulneraciones de derechos humanos derivadas del arraigo

A) Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconvenido al Estado mexicano por la existencia del arraigo; empero, en este apartado examinaremos únicamente el caso más reciente al respecto que es el Caso Tzompaxtle Tecpile y otros VS. México (CrIDH, 2022) en donde la Corte expresamente establece en sentencia del 7 de noviembre de 2022 que:

Toda persona que mediante cualquier acto de investigación o del procedimiento sea sospechosa de ser autora o participe de un hecho punible es titular de las garantías del debido proceso. La figura del arraigo de naturaleza pre-procesal con fines investigativos importa una negación absoluta de tales garantías, en la medida que la persona detenida queda sustraída de su protección. En consecuencia, no pueden existir restricciones a la libertad impuestas fuera de un proceso penal. Ello constituiría la negación misma del debido proceso (CrIDH, 2022)

Igualmente, en lo relativo a la legislación que rige a la medida, la Corte determina que la misma permite que esta se aplique sin que la persona arraigada sea llevada ante una autoridad judicial, toda vez que esta última resuelve de manera inmediata, obligada por las propias normas y con la sola comparecencia del agente del Ministerio Público de la Federación, en un plazo menor a seis horas; asimismo, considera que la forma en que se deja en total estado de indefensión al arraigado sin conocer los injustos que se le atribuyen y careciendo de todo tipo de defensa, integra por ello una forma de coacción de la autoridad.

En consecuencia, La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso que se examina, consideró al Estado Mexicano responsable por la violación al derecho a la libertad personal, al derecho a la presunción de inocencia, a no declarar contra sí mismo, por la aplicación de la figura del arraigo en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López, la violación al derecho a la libertad personal la violación al derecho a la libertad personal, al derecho a la presunción de inocencia, ello en virtud de la prisión preventiva decretada en perjuicio de Jorge Marcial Tzompaxtle Tecpile, Gerardo Tzompaxtle Tecpile y Gustavo Robles López. El Estado es responsable por la violación de los derechos a la integridad personal y a la vida privada por la violación del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial; derivado de lo anterior, la corte determina que el Estado debe eliminar el arraigo de todos sus ordenamientos legales incluida la constitución federal (CrIDH, 2022, 61-62).

B) Comisión Nacional de Derechos Humanos

En lo tocante a las actuaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la misma ha recibido una gran cantidad de quejas en contra de la actuación de los órganos del estado por la vulneración de los derechos humanos en el contexto del arraigo, ya que entre 2008 y 2011 se presentaron 405 quejas por violaciones de derechos humanos relacionadas al arraigo, en las que el 46% de las víctimas arguyeron tortura y tratos degradantes. (CMDPDH, 2012)

Pese a lo antes expresado, no encontramos recomendaciones en número suficiente que resuelvan tan elevado número de quejas; y a decir de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos las resueltas no condenan el uso del arraigo ni lo mencionan en sus informes anuales sobre el Mecanismo Nacional para la prevención de la tortura; ello cuando menos hasta 2012.

En vía de ejemplo encontramos la recomendación 87/2011 emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos que atiende a violaciones graves a los derechos humanos perpetrados por miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas en contra de civiles. La CNDH recomendó a la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA) que cuando elementos de las fuerzas armadas a su cargo realicen detenciones, las personas detenidas sean puestas con inmediatez a disposición de las autoridades civiles competentes, debiendo evitar interrogarlos; a la par, recomienda a la Procuraduría General de la República que ningún arraigo pueda implementarse en instalaciones o dependencias militares (CMDPDH, 2012).

De relevancia para nuestro estudio lo es también la recomendación No. 237/2022, emitida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en donde se patentiza la utilización del arraigo como mecanismo facilitador de la tortura, ya que las víctimas presentaban signos de violencia tales como:

cicatrices recientes por quemadura con objeto incandescente en cara anterior de muslo derecho tercio distal de 9x4 cms, 2 en maléolo externo anterior y posterior, 3 en dorso de pie estas a la izquierda de la línea media, una cicatriz reciente más en dorso de pie derecho⁸ (CNDH, 2022:36).

La Comisión concluye que existió violación de los derechos humanos ya que en la detención realizada se retuvo a las víctimas durante un lapso que carece de justificación legal o convencional, vulnerando “sus derechos humanos de seguridad jurídica, legalidad y libertad personal previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.” Por lo expuesto, se concluye que no tiene justificación legal, constitucional ni convencional alguna, la detención y retención de V1, V2 y V3 por parte de los agentes de la entonces PF; con lo cual, vulneraron sus derechos humanos a la seguridad jurídica, legalidad y libertad personal previstos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, en la especie tampoco se pronuncia la comisión en cuanto al arraigo ya que únicamente lo menciona como el lugar dónde se encontraban las víctimas.

VII. Conclusiones

El arraigo es una figura que debe ser eliminada no solo por el clamor internacional levantado respecto a ella, sino por haberse evidenciado su inconstitucionalidad a la luz de la presunción de inocencia y el debido proceso, no basta que se regule en la constitución para que esto lo legitime en materia de derechos humanos, por el contrario se consagración es un lastre que facilita la violación de los derechos humanos y, si bien el Estado Mexicano ha sido omiso a las múltiples recomendaciones realizadas por diversos órganos de la ONU, la resolución examinada en párrafos antecedentes emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya no se trata de *soft law* y, por ende, no recomienda sino exige al estado de marras su desaparición de la legislación, debiendo este acatarla.

8 Cursivas en el original.

En marzo de 2023, la senadora Claudia Ruiz Massieu⁹ presentó un "Proyecto de decreto por el que se derogan los artículos 12, 12 bis, 12 ter, 12 *quáter* y 12 *quintus* de la Ley federal contra la delincuencia organizada, así como el titulado del capítulo cuarto del ordenamiento, con el objeto de suprimir la medida precautoria de arraigo" (Senado de la República, 2023), el cual de ser fructífero sería el primer gran paso del legislador mexicano hacia la supresión de este extravío jurídico. Empero, es de reconocerse que no es el primer esfuerzo al respecto ya que en 2018 se presentó una iniciativa de reforma a la constitución, en relación con la desaparición del arraigo aprobada por la Cámara de Diputados que se ha quedado estancada. Recientemente, el 8 de marzo de 2023, la Diputada Paulina Rubio Fernández presentó "Iniciativa que deroga el párrafo octavo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

Al no existir transparencia en las cifras, no resulta sencillo medir la eficacia del arraigo, pero sí podemos determinar que las razones esgrimidas para su preservación no resultan suficientes para las vulneraciones de los derechos humanos; de que las mismas se derivan evidenciadas ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo anterior, unido a las cifras analizadas en cuanto al éxito de las consignaciones de cara a las detenciones, hacen palpables las grandes deficiencias profesionales y axiológicas de quienes detienen ilegal e injustificadamente y pone en tela de juicio que la reforma penal haya alcanzado sus objetivos de humanizar la justicia en este ramo.

La restricción a la libertad personal no puede ser justificada a ultranza en aras de una seguridad jurídica para los ciudadanos que estamos muy lejos de vislumbrar, puesto que si bien hay opacidad en cuanto al arraigo, también es evidente que en México la inseguridad se incrementa y la tan traída y llevada lucha contra la delincuencia organizada no parece rendir frutos palpables para el ciudadano en su cotidianidad; por lo que el estado debe dejar atrás esas conductas de muy dudosa eficacia y violatorias *per se* de los derechos humanos y establecer políticas públicas realmente eficaces para la prevención y disuasión del delito, en aras de esa seguridad tan anhelada por los mexicanos.

Cabe además añadir que figuras como el arraigo incrementan la inseguridad jurídica del ciudadano común ante la posibilidad de ser detenido *por sospecha de crimen* organizado. Baste para afirmarlo, lo examinado a lo largo de este trabajo de investigación.

Referencias

- Avilés, E., & Álvarez, K. (2012). *Impacto en México de la figura del arraigo*. Cmdpdh.org. Recuperado el 16 de septiembre de 2023, de <https://cmdpdh.org/2012/05/18/impacto-en-mexico-de-la-figura-del-arraigo/>
- (2012). Ohchr.org. Recuperado el 16 de septiembre de 2023, de https://www2.ohchr.org/english/bodies/%20cat/docs/%20ongos/%20CM%20DP%20D%20H_OMCT_Mexico_CAT49_sp.pdf
- CNDH.org RECOMENDACIÓN No. 237/2022 Recuperado el 12 de agosto de 2023 de https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-12/REC_2022_237.pdf,

9 https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/2/2023-03-07-1/assets/documentos/Inic_PRI_Sen_Massieu_LFCDO.pdf

- CNDH.org (2022) RECOMENDACIÓN No. 87/2011, Recuperado el 12 de agosto de 2023 de
https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/2011/REC_2011_087.pdf
- E., CLM (2012) Marco jurídico de la delincuencia organizada en México. Una reflexión en el contexto global. Veracruzana. Recuperado el 12 de agosto de 2023 de
<https://libros.uv.mx/index.php/UV/catalog/download/BI249/87/344-1?inline=1#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20Pol%C3%ADtica%20de%20los,la%20Ley%20de%20la%20materia%E2%80%9D>.
- García Ramírez, S. (2015). *El Código Nacional de Procedimientos Penales Estudios - UNAM*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/35.pdf>
- Guillén López (2023) *Técnicas, actos y actuaciones de investigación criminal en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, disponible en recuperado el 14 de agosto de 2023 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/15/7173/10.pdf>.
- INEGI (2022) COMUNICADO DE PRENSA NÚM. 589/22, 13 de octubre, recuperado el 15 de agosto de 2023 de
<https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2022/CNPJE/CNPJE2022.pdf>
- Lara Rivera, J. A. (2012) La figura del arraigo es pertinente y cumple cabalmente criterios de derechos humanos, Defensor, No. 2, Revista de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México, recuperado el 11 de agosto de 2023 https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_02_2012.pdf
- MÉXICO UNIDO CONTRA LA DELINCUENCIA (2019), recuperado el 11 de agosto de 2023 de <https://www.mucd.org.mx/2019/02/la-pgr-arraigo-a-mas-de-12-mil-personas-pero-1-de-cada-10-eran-inocentes/>
- NAVARRETE Ruiz, C. (2012) El arraigo, inconveniente para los derechos humanos y la procuración de justicia, Defensor, No. 2, Revista de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Ciudad de México recuperado el 11 de agosto de 2023 de https://cdhcm.org.mx/wp-content/uploads/2014/05/dfensor_02_2012.pdf
- ONU/SUBCOMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA (2010) Informe sobre la visita a México del Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, recuperado el 11 de agosto de 2023 de
https://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/docs/reportmexico_sp.pdf
- ONU/ASAMBLEA GENERAL (Dic. 2011) Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/19/58/Add.2, México, disponible en <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2011/03/G1117495.pdf>
- ONU/ASAMBLEA GENERAL (Dic. 2011) Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, A/HRC/19/58/Add.2, México,

disponible en <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2011/03/G1117495.pdf>

RUIZ MASSIEU Salinas C. (2023) Iniciativa con proyecto de decreto por el que se derogan diversas disposiciones de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en materia de arraigo. Recuperada el 14 de septiembre de 2022 de https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/65/2/2023-03-07-1/assets/documentos/Inic_PRI_Sen_Massieu_LFCDO.pdf,

TOLEDO Escobar, C. (2014) El uso y el impacto del arraigo en México, México, Ed. Fundar.

UNAM (2009) Diccionario Jurídico Mexicano, T. I, Porrúa, México.

Fuentes legislativas, jurisprudencia y fallos judiciales

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2022), CASO TZOMPAXTLE TECPILE y otros VS. MÉXICO Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Recuperada el 12 de agosto de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf.

Congreso del Estado libre y soberano de Chihuahua (2014) Código de Procedimientos Civiles

Congreso de la Unión (1917) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Congreso de la Unión (1934) Código Federal de Procedimientos Penales, DEROGADO

Congreso de la Unión (1996) Ley Federal contra la delincuencia organizada

Congreso de la Unión (1931) Código Penal Federal

Congreso de la Unión (2012) Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos.

ONU (2004), Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada Transnacional y sus protocolos, recuperada el 11 de agosto de 2023 de <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2019) Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada. Recuperada el 13 de septiembre de 2023 de 136/2019, https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2022-08/AI%20130-2019%20Proyecto.pdf