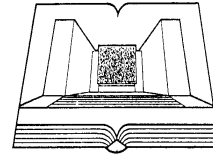


CÁMARA DE DIPUTADOS
DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN
COMISIÓN BICAMARAL DEL SISTEMA DE BIBLIOTECAS
SECRETARÍA GENERAL
SECRETARÍA DE SERVICIOS PALAMENTARIOS



DIRECCIÓN GENERAL DEL
S E D I A

SERVICIOS DE INVESTIGACIÓN Y ANÁLISIS

DIRECCIÓN

CONGRESO REDIPAL (VIRTUAL IV)
RED DE INVESTIGADORES PARLAMENTARIOS EN LINEA

Ponencia presentada por:

Luis David Coaña Be

***“¿Cómo defender el Arraigo frente al
Principio de Presunción de Inocencia?”***

Abril 2011

El contenido de la colaboración es responsabilidad exclusiva de su autor, quien ha autorizado su incorporación en este medio, con el fin exclusivo de difundir el conocimiento sobre temas de interés parlamentario.

Av. Congreso de la Unión N°. 66, Colonia El Parque; Código Postal 15969,
México, DF, 15969. Teléfonos: 018001226272; +52 ó 55 50360000, Ext. 67032, 67031
e-mail: jorge.gonzalez@congreso.gob.mx

¿Cómo defender el Arraigo frente al Principio de Presunción de Inocencia?

Por Luis David Coaña Be ¹

Resumen

El país se encuentra transitando hacia un nuevo sistema de justicia penal, de corte acusatorio-adversarial, que contiene principios propios de los Estados Constitucionales y Democráticos de Derecho. Entre estos principios se encuentra el de presunción de inocencia.

Sin embargo, en la reforma constitucional en la cual se instituyó dicho principio, también se incluyó la figura del arraigo, la cual ya había sido declarada como inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta figura ha levantado ámpula, merced a que no solo contraviene ciertas garantías como la de libertad y audiencia, entre otras, sino que además es diametralmente opuesta a la presunción de inocencia. Pero además las autoridades han abusado de esta figura, precisamente por la practicidad que su utilización reviste.

En este sentido, el presente trabajo pretende ser una aportación crítica, en el sentido de que en un Estado que pretenda ser democrático y respetuoso de los derechos fundamentales de las personas, no pueden coexistir ambas figuras.

¹ Miembro de la REDIPAL. Investigador Parlamentario del Congreso del Estado de Yucatán. Profesor de de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán. Docente Certificado en el Nuevo Sistema de Justicia Penal por la SETEC. ludaco85@hotmail.com Twitter: @LCoanaBe

¿Cómo defender el Arraigo frente al Principio de Presunción de Inocencia?

México se encuentra inmerso en una etapa de plena transformación en cuanto a su sistema de enjuiciamiento criminal se refiere. Con la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se trastocaron diversos artículos que inciden directamente en el funcionamiento integral de la justicia penal mexicana. Ello se hizo debido a que el sistema mixto (con tendencia inquisitiva) que regía simplemente no funcionaba.

Entre los cambios principales, se introdujo a nivel constitucional, un sistema de juicios penales denominado “acusatorio-adversarial” el cual no solo prevé los publicitados juicios orales, sino que contiene principios rectores propios de cualquier Estado Constitucional y Democrático de Derecho, respetuoso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, a saber: publicidad, concentración, continuidad, inmediación y contradicción, entre otros. Del mismo modo el artículo transitorio segundo de la propia reforma constitucional estableció para la Federación y los Estados una *vacatio legis* de 8 años para realizar todas las adecuaciones de tipo normativo, de infraestructura, de personal e incluso hasta cultural que se requieren para implementar exitosamente el nuevo sistema de justicia penal.

Otro de los principios fundamentales de cualquier sistema penal que aspire a ser democrático es la presunción de inocencia; por ello dicha figura también fue elevada a rango constitucional en la mencionada reforma, concretamente en el artículo 20, apartado B, fracción I, que señala que toda persona imputada tiene derecho “a que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”.

En pocas palabras, la presunción de inocencia significa que toda persona debe ser considerada como inocente hasta que exista una sentencia de autoridad competente en la que se le tenga como responsable por la comisión de un delito². Asimismo, su fundamento racional radica en que si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, entonces hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y, por ende, ningún sujeto puede ser considerado culpable ni sometido a pena alguna.³

² Carbonell, Miguel. *Los Juicios Orales en México*. Editorial Porrúa, 3ª Edición, México, 2010, pag. 145.

³ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, 9ª Edición, Madrid, pag. 549.

Hay que señalar que la presunción de inocencia ya era reconocida previamente en nuestro país por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como por diversos tratados internacionales; sin embargo, como mencionamos previamente, al ser dicha presunción uno de los principios rectores de los sistemas de enjuiciamiento penal de corte acusatorio, entonces el legislador consideró necesario elevarla a rango constitucional, a efecto de que se constituya en un derecho fundamental para los mexicanos.

Hasta aquí todo iba bien con la reforma constitucional. Sin embargo, hay que recordar que una de las razones torales que dieron pie a que se realizara esta reforma es el denominado combate a la delincuencia organizada que ha emprendido el gobierno federal.

Así, la reforma de mérito cuenta con una doble cara, pues no solamente se introdujeron figuras propias de los Estados más respetuosos de los derechos humanos, sino también se dotó a las autoridades de un arsenal legislativo, elevado a rango constitucional, de diversas figuras propias de lo que la doctrina penal ha denominado un “derecho penal de excepción” o “derecho penal del enemigo”, las cuales no son del todo armoniosas con la presunción de inocencia y con los sistemas penales propios de regímenes democráticos. Entre estas figuras podemos ubicar al arraigo.

En términos coloquiales, al arraigo lo podemos definir como una medida preventiva que permite al Ministerio Público tener a su disposición al sospechoso de haber cometido un delito mientras se perfeccionan y/o localizan los medios de prueba idóneos para lograr la integración de la averiguación con todos los elementos necesarios para proceder a la consignación respectiva. Es una figura restrictiva de la libertad personal.

Su fundamento lo podemos encontrar en el argumento de que el arraigo evita que las personas de quienes se tiene sospecha que han cometido un delito, puedan sustraerse a la acción de la justicia en tanto la autoridad ministerial recaba las pruebas suficientes para poder consignarlas. Constituye, fácticamente, una extensión del tiempo que una persona puede permanecer detenida sin que sea puesta a disposición de un juez.

La figura del arraigo no es nueva en nuestro sistema de justicia penal. Ya existía en la legislación secundaria del país. Sin embargo, había sido declarada inconstitucional por la

Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴, por menoscabar las garantías de libertad, seguridad jurídica, legalidad y audiencia. Ante ello, cualquiera hubiera podido pensar que ese era el fin de la aplicación del arraigo. Nada más lejos de la realidad.

Nuestras autoridades (principalmente el Ministerio Público) no podían darse el lujo de prescindir de ella, menos aun en “tiempos de guerra” contra la delincuencia organizada, debido a los fines eminentemente prácticos que el arraigo conlleva; por ende, se estableció en el párrafo octavo del artículo 16 de la Carta Magna que el arraigo será decretado por la autoridad judicial, a petición del Ministerio Público, y solamente cuando se trate de delitos considerados como de delincuencia organizada. Asimismo prevé que el arraigo podrá durar un máximo de 40 días, los cuales podrían ser extendidos hasta por otros 40, así como que dicha medida solo podrá ser impuesta cuando sea necesaria 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.

Lo anterior nos deja ver que, fundamentando principalmente en el hecho de que México se encuentra inmerso en un problema de violencia y caos generalizado, propiciado principalmente por la delincuencia organizada, lo que hace necesario que el Estado cuente con herramientas eficaces para su exitoso combate, entonces el legislador consideró oportuno elevar a rango constitucional la figura del arraigo, a efecto de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no pueda declararla inconstitucional y así el Ministerio Público pueda seguir contando con un arma procesal muy poderosa que le permite mantener detenida a una persona, aun cuando contravenga las garantías previamente mencionadas, así como derechos fundamentales que fueron introducidos por la propia reforma constitucional, concretamente, la presunción de inocencia.

Pero no conforme con esto, el legislador incluyó en la propia reforma el artículo undécimo transitorio, que extiende la posibilidad de utilizar esta figura en todas aquellas personas que sean consideradas sospechosas de haber cometido un delito que la legislación penal catalogue como grave, es decir, no solo podemos ser arraigados por la sospecha de que somos parte de la delincuencia organizada, sino además también por la sospecha de que hayamos sido autores

⁴ La tesis aislada en la que se pronunció respecto a la inconstitucionalidad del arraigo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser localizada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXIII, Febrero de 2006, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: P. XXII/2006, Página: 1170, de 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. “

o participes de un extenso catalogo de delitos considerados graves que se encuentran dispersos en las distintas legislaciones penales de las entidades federativas.

Como podemos ver, la reforma constitucional se contradice, pues por una parte, consagra a la presunción de inocencia como un derecho fundamental de todas las personas que enfrenten un proceso penal, pero por otra parte establece a favor del Ministerio Público una figura que permite mantener privada de su libertad a una persona (aun cuando no sea en prisión) en aras de favorecer un “probable” éxito de una investigación, aun cuando no se tengan pruebas fehacientes, ni siquiera probables, de que haya cometido algún hecho que la ley señale como delito.

Así, la reforma constitucional resulta ya no ser tan garantista e incluso, como mencionamos previamente, es contradictoria, pues por un lado pretende establecer en México un sistema de justicia penal acorde a los lineamientos internacionales de los Estados Democráticos de Derecho, pero también favorece el establecimiento de figuras propias de un Estado de excepción, lo cual, como discurso empleado por los Estados modernos para combatir la delincuencia organizada, no justifica la vulneración a los derechos fundamentales de las personas, el cual es el único apotegma válido en un Estado que aspire a ser Democrático de Derecho.⁵

Y en ese sentido, los temores de quienes han criticado la figura del arraigo se han concretizado. A partir de su establecimiento en la Constitución Política, así como de la “autorización” para su uso indiscriminado por parte de uno de los transitorios de la reforma constitucional, ha propiciado que la autoridad ministerial abuse de esta figura.

En efecto, si revisamos los anexos estadísticos del Cuarto Informe de Gobierno del presidente Felipe Calderón encontraremos que han sido detenidas por delitos contra la salud, o vinculadas con el narcotráfico, 29,362 personas en 2007, 28,597 en 2008, 40,950 en 2009 y 15,844 en 2010 (hasta finales de junio). Estas cifras son palpables para el común de los ciudadanos, ya que en los noticieros televisivos, periódicos e incluso en internet, a diario se nos informa de múltiples detenciones de personas “relacionadas” con el narcotráfico. Parecieran buenas noticias pues más de 113, 000 personas detenidas es una alta cifra. La pregunta es ¿y después que pasa con estas personas?

⁵ Aguilar López, Miguel Angel en Laveaga, Gerardo y Lujambio, Alberto (coordinadores). *El Derecho Penal a juicio. Diccionario crítico*. INACIPE, 2° Edición, México, pag. 39.

El propio Cuarto Informe de Calderón nos señala que el número de personas que están detenidas en nuestras cárceles y reclusorios, no parece reflejar ni lejanamente ese número de detenidos. En efecto, el Presidente nos informa que en 2007 había 212,841 personas presas en México, en 2008 eran 219,754, en 2009 eran 224,749 y en junio de 2010, la cifra alcanzaba las 223,225 personas.

Lo anterior nos indica que el aumento neto de personas presas en el sexenio ha sido de 10,384. Es decir, hay más de 103 mil personas que han sido reportadas como detenidas pero que no sabemos dónde están: solamente sabemos que en la cárcel no están. Las preguntas al confrontar los datos del informe presidencial saltan de inmediato: ¿qué ha pasado con las más de 100 mil personas que fueron detenidas pero no están en la cárcel? ¿Fueron detenciones falsas (no existieron)? ¿Fueron detenciones arbitrarias, declaradas ilegales por los jueces federales, quienes ordenaron la inmediata libertad de los detenidos?⁶ ¿O simplemente fueron detenidas, arraigadas y, al no encontrarse pruebas en su contra, fueron liberadas?

Esto último tiene sentido, ya que para el común de las personas, lo visible son las detenciones de personas “vinculadas” al narcotráfico, quienes son presentadas con bombo y platillo ante los medios, sometidas a la denominada “pena de banquillo”, arraigadas y después liberadas por falta de pruebas en su contra.

Para muestra basta recordar el sonado caso de Laura Elena Zuñiga Huízar (Miss Sinaloa) quien quedó arraigada del 24 de diciembre de 2008 al 30 de Enero de 2009 por supuestos vínculos con el narcotráfico. Posteriormente fue liberada, no sin antes sufrir la pérdida de sus premios nacionales e internacionales, así como una importante afectación a su fama pública. ¿Se respetó su derecho a la presunción de inocencia? Pareciera ser que no.

Mas bien pareciera ser que el arraigo es una medida que hace nugatoria la presunción de inocencia. Quienes lo defienden, sostienen su practicidad para efectos de llevar a cabo una investigación efectiva, sin embargo habría que preguntarse ¿Qué no acaso la misma reforma constitucional de que venimos hablando, rebajó los requisitos que se necesitan para solicitar una orden de aprehensión y una posterior vinculación a proceso, eliminando el concepto “cuerpo del delito” y “probable responsabilidad” sustituyéndolo por los vagos e imprecisos

⁶ Carbonell, Miguel. *¿Presidente, dónde están los detenidos?*. El Universal, 4 de noviembre de 2010, Vid. <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/50492.html>

“obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho” y “probabilidad de su comisión o participación”? Esto se hizo también en aras de favorecer la “practicidad” de la investigación.⁷

Todo lo anterior nos lleva a la reflexión sobre si realmente pueden coexistir como principios de un Estado respetuoso y congruente con los derechos humanos de las personas, la presunción de inocencia y el arraigo. En nuestra opinión no.

Merced a estas razones y algunas otras, el tema de la “presunción de inocencia” ha adquirido centralidad. En el futuro próximo será aún más relevante. Es uno de los ejes del juicio acusatorio en proceso de creación y tendrá gran importancia al momento de juzgar los actos de violencia que seguiremos padeciendo. Por lo que ya vivimos y por lo que desafortunadamente vendrá, debemos reflexionar en lo que es necesario hacer para, simultáneamente, darle plena eficacia y garantizar la operatividad del sistema penal. Y una de estas reflexiones debe venir en el sentido de eliminar completamente la figura del arraigo.⁸

Como sabemos, la historia de las Constituciones Políticas y de la adquisición paulatina de derechos fundamentales por parte de las personas no ha sido pacífica. Ha sido resultado de las luchas de los pueblos que han ido ganando terreno poco a poco en contra del absoluto poder que manifiesta el Estado. En ese sentido cabe preguntarnos, si al Estado corresponde la persecución y castigo de los delitos ¿Por qué los individuos tendrían que probar su inocencia frente al Estado, cuando es éste el que acusa? Si el Estado tiene el poder de investigar, procesar, sentenciar y castigar, a él debe corresponder acreditar las conductas delictivas; al individuo, defenderse de la acusación. Ese es el eje rector de la presunción de inocencia.

Con el arraigo pareciera ser al revés. E incluso pareciera ser un retroceso. En tiempos de la Revolución Mexicana primero se mataba y luego se averiguaba. Hoy primero se arraiga y luego se investiga a fondo.

No se puede justificar su existencia en aras de una “practicidad” de la investigación ministerial. Cuando la prudencia se pierde falta *humanitas*, y cuando falta la prudencia resurgen los prácticos y, con sus propuestas, las ligerezas penales y ahora constitucionales. Y esto suele

⁷ Al respecto, Sergio García Ramírez ha vertido duras críticas en contra de la mencionada “rebaja” de requisitos constitucionales para librar una orden de aprehensión. Puede consultarse su obra *“La Reforma Penal Constitucional (2007-2008)”* México, Porrúa, 2008. También pueden consultarse los dictámenes que dieron origen a la reforma constitucional en las páginas de internet www.diputados.gob.mx y www.senado.gob.mx

⁸ Cossío Díaz, José Ramón. La seriedad de la presunción de inocencia. El Universal, 5 de abril de 2011, Vid. <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/52278.html>

sucedir en épocas de crisis económicas o de legitimación del propio Estado⁹, como las que actualmente vivimos, tristemente, en nuestro país.

Y si queremos transitar como país hacia un sistema de justicia penal democrático, respetuoso de derechos fundamentales y digno de un Estado que se preocupa por su gente, entonces es necesario hacer efectivo el principio de presunción de inocencia.

Es entendible que queramos que nuestro sistema de justicia penal sea efectivo, que logre sancionar a quienes cometan delitos y principalmente a aquellos que han hecho privar un clima de violencia en nuestro país. Pero no en detrimento de derechos que nos han costado sangre y años en conseguir. No a costa de la presunción de inocencia. Lo que necesitamos es que simultáneamente policías y fiscales cuenten con la capacitación suficiente para, primero, investigar los delitos para posteriormente sustentar sus acusaciones, y los jueces para hacer prevalecer los derechos de que gozamos. De no darse esta conjunción, cabe pronosticar dos cosas: una, el incremento de la impunidad mediante las absoluciones otorgadas a verdaderos responsables; otra, la pérdida (todavía mayor de la actual) de legitimidad de las autoridades, en el contexto de una sociedad en la que, desafortunadamente, las actuaciones basadas en derecho serán tenidas como obstáculo a la presencia de una justicia populista, cuando no puramente emotivista, tal vez irracional.

⁹ Ontiveros Alonso, Miguel; en Peñaloza, Pedro José (Coordinador). *Narcotráfico, Crisis social, Derechos humanos y Gobernabilidad*. Porrúa, México, pag. 70.

BIBLIOGRAFÍA

Carbonell, Miguel. *Los Juicios Orales en México*. Editorial Porrúa, 3º Edición, México, 2010.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta, 9º Edición, Madrid.

Laveaga, Gerardo y Lujambio, Alberto (coordinadores). *El Derecho Penal a juicio. Diccionario crítico*. INACIPE, 2º Edición, México.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXIII, Febrero de 2006.

Peñaloza, Pedro José (Coordinador). *Narcotráfico, Crisis social, Derechos humanos y Gobernabilidad*. Porrúa, México.

DOCUMENTOS DE INTERNET

Carbonell, Miguel. *¿Presidente, dónde están los detenidos?* El Universal, 4 de noviembre de 2010, Vid. <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/50492.html>

Consultado el 12 de abril de 2011.

Cossío Díaz, José Ramón. *La seriedad de la presunción de inocencia*. El Universal, 5 de abril de 2011, Vid. <http://www.eluniversal.com.mx/editoriales/52278.html>

Consultado el 13 de abril de 2011.