



Asamblea General

Distr. general
12 de junio de 2012

Original: español

Consejo de Derechos Humanos
Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Opiniones aprobadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su 62.º período de sesiones (16 a 22 de noviembre de 2011)

N.º 61/2011 (México)

Comunicación dirigida al Gobierno el 5 de septiembre de 2011

Relativa a: Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi

El Estado es parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desde el 23 de marzo de 1981.

1. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria fue establecido por la antigua Comisión de Derechos Humanos mediante su resolución 1991/42. El mandato del Grupo de Trabajo fue aclarado y prorrogado por la Comisión en su resolución 1997/50. El Consejo de Derechos Humanos asumió el mandato en su decisión 2006/102 y lo prorrogó por tres años mediante su resolución 15/18 de 30 de septiembre de 2010. Actuando de conformidad con sus métodos de trabajo, el Grupo de Trabajo transmitió la mencionada comunicación al Gobierno.
2. El Grupo de Trabajo considera arbitraria la privación de libertad en los casos siguientes:
 - a) Cuando es manifiestamente imposible invocar fundamento jurídico alguno que la justifique (como el mantenimiento en detención de una persona tras haber cumplido la condena o a pesar de una ley de amnistía que le sea aplicable) (categoría I);
 - b) Cuando la privación de libertad resulta de un enjuiciamiento o una condena por el ejercicio de derechos o libertades proclamados en los artículos 7, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y, además, respecto de los Estados Partes, en los artículos 12, 18, 19, 21, 22, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (categoría II);
 - c) Cuando la inobservancia, total o parcial, de las normas internacionales relativas al derecho a un juicio imparcial, enunciadas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pertinentes instrumentos internacionales aceptados por los Estados interesados es de una gravedad tal que confiere a la privación de libertad un carácter arbitrario (categoría III);

d) Cuando los solicitantes de asilo, inmigrantes o refugiados son objeto de detención administrativa prolongada sin posibilidad de recurso administrativo y judicial (categoría IV);

e) Cuando la privación de la libertad constituye una violación del derecho internacional por motivos de discriminación basada en el nacimiento; el origen nacional, étnico o social; el idioma; la religión; la condición económica; la opinión política o de otra índole; el género; la orientación sexual; la discapacidad u otra condición, y tiene por objeto hacer caso omiso de la igualdad de derechos humanos o puede causar ese resultado (categoría V).

Presentaciones

Comunicación de la fuente

3. El Sr. **Zhu Wei Yi**, mexicano por naturalización, comerciante, fue detenido el 15 de marzo de 2007, por agentes federales de investigación, sin una orden judicial previa, aduciendo flagrancia, tras haberse apersonado en el domicilio de un familiar en el que se llevaba a cabo un cateo. Permaneció detenido durante 72 horas en las instalaciones de la Procuraduría General de la República (PGR). Desde el 18 de marzo de 2007, fue detenido en un Centro de Arraigo de la PGR ubicado en el Distrito Federal. El 15 de junio de 2007 fue trasladado al Centro Federal de Readaptación Social número Uno “Altiplano”, donde permanece actualmente privado de libertad.

4. El Sr. **Tomintat Marx Xu**, de doble nacionalidad, mexicana y estadounidense, comerciante, fue detenido el 19 de abril de 2007, por agentes del Ministerio Público de la Federación de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra la Salud, al concluir el cateo que se realizaba en su domicilio. Permaneció detenido dos días en la Unidad Especializada en Delitos contra la Salud y desde el 21 de abril de 2007 fue detenido en un Centro de Arraigo de la PGR ubicado en el Distrito Federal. El 15 de junio de 2007 fue trasladado al Centro Federal de Readaptación Social número Uno “Altiplano”, donde permanece actualmente privado de libertad.

5. El 15 de marzo de 2007, los Sres. Wei Yi y Marx Yu se encontraban atendiendo sus respectivos negocios comerciales, H.K. Comercializadora y Comercial Tams, ambos ubicados en la calle Dolores de la colonia Centro de la ciudad de México; el primero marcado con el número 22 y el segundo con el número 25; esto es, uno enfrente del otro. El día señalado, el Sr. Erick Raymundo Campos —empleado del esposo de la Sra. Tomoiyi Marx Yu, hermana del Sr. Tomintat Marx Yu y cuñada del Sr. Zhu Wei Yi— se presentó ante ellos para informarles que en ese momento se estaba llevando a cabo un procedimiento de cateo en la casa de la Sra. Tomoiyi Marx Yu.

6. Wei Yi y Marx Yu, preocupados por la seguridad de Tomoiyi Marx Yu y de su hijo Ziming Ronald Ye Marx —de 7 años de edad— que se encontraban en el domicilio objeto del cateo, acudieron en compañía de Erick Raymundo Campos al domicilio investigado, ubicado en la calle Sierra Madre número 515, colonia Lomas de Chapultepec, en la Ciudad de México. La fuente refirió que dicho cateo tenía origen en una investigación de delitos contra la salud en delincuencia organizada que se seguía en contra de Zhenli Ye Gon, esposo de Tomoiyi Marx Yu. Tomintat Marx Yu es cuñado de Zhenli Ye Gon.

7. Al presentarse los Sres. Marx Yu y Wei Yi en el domicilio cateado, al Sr. Tomintat Marx Yu le fue permitido salir de la casa cateada en compañía de su sobrino, el menor Ziming Ronald Ye Marx. Sin embargo, los Sres. Zhu Wei Yi y Erick Raymundo Campos fueron obligados a permanecer en dicha casa. A las 21 horas del 15 de marzo de 2007, fueron informados de que quedaban formalmente detenidos.

8. El Sr. Zhu Wei Yi fue detenido por agentes federales de investigación, quienes le pusieron a disposición del Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la PGR. El motivo aducido para efectuar la detención sería la supuesta flagrancia en delitos de delincuencia organizada y operaciones con recursos de procedencia ilícita. Se acusó al Sr. Zhu Wei Yi de encontrarse custodiando el dinero en moneda extranjera que se encontró en el domicilio de su cuñada. El Sr. Zhu Wei Yi es conculado del Sr. Zhenli Ye Gon.

9. Se informó que la detención del Sr. Zhu Wei Yi habría sido realizada por un plazo de 48 horas, el cual se computaría a partir de las 21 horas del 15 de marzo hasta las 21 horas del 17 de marzo de 2007. Sin embargo, la fuente refiere que al concluir el plazo de 48 horas, el Sr. Zhu Wei Yi no fue puesto en libertad; por el contrario, permaneció detenido 24 horas más en las instalaciones de la PGR en el Distrito Federal, en espera de que un juez resolviese la petición de arraigo en su contra solicitada por el Ministerio Público. Alrededor de las 21 horas del 18 de marzo de 2007, el Agente del Ministerio Público ordenó la libertad del Sr. Zhu Wei Yi, con la finalidad de acordar inmediatamente su detención conforme a la solicitud de arraigo concedida por el Juez Quinto de Distrito en materia de Procesos Penales Federales del Distrito Federal.

10. Al Sr. Zhenli Ye Gon se le decomisaron 207 millones de dólares de los Estados Unidos de América. Después de haber permanecido detenido por 72 horas en la Unidad Especializada en Delitos contra la Salud de la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada, el Sr. Zhu Wei Yi fue trasladado, el 18 de marzo, al Centro de Arraigo de la PGR ubicado en la colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc en el Distrito Federal, lugar en el que permaneció hasta el 15 de junio de 2007. Es decir, estuvo 88 días arraigado por orden judicial, más dos días detenido por orden de aprehensión librada en su contra.

11. El 20 de marzo de 2007, Tomoiling Marx Yu, cuñada de Zhu Wei Yi, presentó una demanda de amparo contra de la orden de arraigo de éste, amparo concedido el 14 de mayo de 2007 por el Juez Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal. Pero el Ministerio Público logró su revocación, y el recurso pasó a ser inefectivo. El Juez consideró que el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada violaba los artículos 14, 16, 19 y 21 constitucionales, en virtud de que ninguno de esos preceptos autorizaba la restricción de la libertad con motivo de una averiguación previa por más de 96 horas y que el arraigo no estaba previsto en la Constitución. Por lo tanto, el Juez de origen debía dictar una nueva resolución en la que negara la orden de arraigo.

12. Frente al amparo otorgado se interpuso un recurso de revisión por parte del Ministerio Público Federal, Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra la Salud, y del Ministerio Público del Juzgado Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal. Para la fuente, el único efecto del recurso de revisión fue retrasar la ejecución del amparo previamente concedido y asegurar la prolongación del arraigo del Sr. Zhu Wei.

13. El 22 de agosto de 2007, cuatro meses después de que el Sr. Zhu Wei Yi dejara de estar arraigado por haber sido trasladado a un Centro de Reclusión con el estatus de procesado, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictó su resolución sobre la revisión del amparo. Dicha resolución desechó los recursos de revisión interpuestos por los dos agentes del Ministerio Público y confirmó la sentencia del amparo concedido. A pesar de confirmarse en última instancia la sentencia que concedía el amparo, debido al carácter inconstitucional del arraigo, el recurso fue sobreseído por el cambio de situación jurídica de Zhu Wei Yi.

14. El Sr. Marx Yu fue detenido el 19 de abril de 2007 por agentes del Ministerio Público de la Federación de la Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra la

Salud, al concluir un cateo efectuado en su domicilio, inmueble ubicado en la calle José Marroquí, N.º 26, departamento 6, colonia Centro, del Distrito Federal. Los agentes del Ministerio Público solicitaron una primera orden de cateo, la misma que fue denegada judicialmente. La negativa judicial fue objeto de apelación. Sin embargo, estando pendiente la resolución de la apelación, el Ministerio Público solicitó por segunda ocasión, pero esta vez a un Juez distinto, una nueva orden de cateo, omitiendo hacer mención a la apelación. Esta segunda solicitud de cateo sí fue concedida.

15. El motivo de la detención del Sr. Tomintat Marx Yu, sería la acusación por parte del Ministerio Público sobre una supuesta flagrancia en la comisión de los delitos de delincuencia organizada y operaciones con recursos de procedencia ilícita, en función de considerarse que habría estado vigilando el dinero en moneda extranjera localizado el 15 de marzo de 2007, en el domicilio de su hermana. Se le considera miembro del grupo delictivo del Sr. Zhenli Ye Gon.

16. El arraigo del Sr. Marx Yu habría sido autorizado por un término máximo de 90 días naturales, con el requisito de que el Ministerio Público informara al juzgado, en el término de 30 días contados a partir de la notificación de la autorización, el resultado de las diligencias realizadas hasta ese momento y el avance de la investigación; señalándose que, de no observar las condiciones establecidas en la orden de arraigo, cesaría la medida privativa de libertad. El 21 de abril de 2007, Marx Yu fue trasladado al Centro de Arraigo de la PGR ubicado en Doctor Ignacio Morones Prieto, N.º 43, colonia Doctores, delegación Cuauhtémoc, en el Distrito Federal.

17. Tomando en consideración el incumplimiento de los requisitos que el Juez estableció para autorizar el arraigo de Marx Yu, el 6 de junio de 2007 su defensa solicitó al Juez el cese del arraigo; solicitud declarada favorable el 11 de junio de 2007. Sin embargo, la resolución judicial que ordenaba el cese de la privación de libertad no fue tomada en cuenta. Lejos de ser liberado, Marx Yu permaneció dos días más privado de su libertad sin fundamento legal alguno en el Centro de Arraigo mencionado, situación que duró hasta el día 15 de junio de 2007. Es decir, el Sr. Marx Yu estuvo 51 días privado de su libertad por orden judicial, más dos días detenido en la Casa de Arraigo sin orden judicial; más otros dos días una vez que fue librada la orden de aprehensión en su contra, haciendo un total de 55 días en el centro de arraigo.

18. El 10 de mayo de 2007, el Sr. Marx Yu promovió una demanda de amparo contra la detención de la que había sido objeto en virtud del arraigo. Sin embargo, dicha demanda nunca fue resuelta al haber sido esta persona trasladada al Centro de Readaptación Social. Continuó de esta manera su privación de libertad, pero esta vez en virtud de la orden judicial de aprehensión quedando sujeto a un proceso. El amparo promovido fue sobreseído, debido al cambio de situación jurídica. Se acusó al Sr. Tomintat Marx Yu de la comisión de delitos contra la salud en la modalidad de fomento, delincuencia organizada y lavado de dinero.

19. El 12 de junio de 2007, el Ministerio Público de la Federación de la Unidad Especializada en Delitos contra la Salud adscrita a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada de la PGR, ejerció la acción penal en contra de los Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi. El 13 de junio de 2007, el Juez Cuarto de Distrito en materia de procesos penales federales del Estado de México libró orden de aprehensión en contra de Wei Yi y Marx Yu dentro de la causa penal 25/2007-I. Dos días después, el 15 de junio de 2007, ambos fueron trasladados al Centro Federal de Readaptación Social (Cefereso) número Uno “El Altiplano”, en Almoloya de Juárez, donde permanecen actualmente privados de su libertad. Seis días después, el día 21 de junio, el Juez Cuarto de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de México decretó la formal prisión de Marx Yu y Wei Yi por los delitos de delincuencia organizada y operaciones con recursos de procedencia ilícita.

20. Debe destacarse que Zhenli Ye Gon se encuentra fuera de territorio mexicano, motivo por el cual se ha solicitado su extradición al gobierno de los Estados Unidos de América. El vínculo que probadamente tienen Tomintat Marx Yu y Wei Yi con este tercero, es el resultado de que la esposa de Ye Gon es hermana del primero y cuñada del segundo.

21. Según la fuente, para la autoridad judicial, la relación de parentesco señalada ha sido determinante para sostener que existe una organización criminal. Pareciera que dicho parentesco ha sido considerado como un elemento *per se* de una probable responsabilidad penal. Además, considera que en el proceso penal seguido en contra de Marx Yu y Wei Yi se ha invertido la carga de la prueba porque no se pide al Ministerio Público acreditar la comisión del delito sino que se exige a los acusados demostrar su inocencia.

22. El 14 de marzo de 2008, la defensa de Marx Yu y Wei Yi interpuso un amparo en contra del auto de formal prisión, mismo que fue concedido el 5 de enero de 2009 por el Segundo Tribunal Unitario del Segundo Circuito. El amparo fue concedido para efecto de precisar las pruebas que evidencian la existencia de los delitos y la probable responsabilidad de Marx Yu y Wei Yi.

23. Marx Yu y Wei Yi interpusieron también un recurso de queja administrativa contra la Magistrada del Primer Tribunal Unitario del Segundo Circuito; queja que se está tramitando ante el Consejo de la Judicatura Federal. Además, se promovieron dos amparos contra el sexto auto de formal prisión.

24. Fundamentándose en los artículos 7.5, 8.1 y 2 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; basándose en los principios de presunción de inocencia, plazo razonable y el principio *pro homine*, y considerando que hasta el momento, después de más de cuatro años, no existe un auto de formal prisión firme que en la causa penal 25/2007-I exponga las razones de hecho y de derecho sobre la privación de libertad de Marx Yu y Wei Yi, la defensa presentó ante el Juzgado Cuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de México, una solicitud de cese de la prisión preventiva. Se pidió sustituir la medida por otra que si bien evite la sustracción a la acción de la justicia, permita que los procesados continúen sujetos a su potestad durante el tiempo que dure el proceso sin estar privados de su libertad. Dicha solicitud fue denegada. Los detenidos promovieron entonces un amparo que aún se encuentra en trámite ante el Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México.

25. La solicitud de cese de prisión, por los motivos anteriormente aludidos, fue reiterada ante el Juzgado Quinto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de México. Dicha solicitud fue también denegada. Se promovió entonces un segundo amparo que actualmente se tramita ante el Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Civiles Federales en el Estado de México.

26. En el caso de los Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi, todos los recursos interpuestos por la defensa han resultado ineficaces, especialmente el amparo. Al respecto la fuente retoma las consideraciones que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria hizo en su informe sobre su visita a México en 2002, cuando observó las deficiencias del amparo para combatir las detenciones arbitrarias¹. El Grupo de Trabajo observó entonces que en la mayoría de los casos se produce el sobreseimiento del juicio, lo que no permite un efectivo control jurisdiccional sobre los ejecutores de una detención arbitraria fuera de un procedimiento judicial. Para la fuente, eso es precisamente lo que se materializa en el presente caso.

¹ Véase E/CN.4/2003/8/Add.3, párr. 51.

27. La fuente concluye que la detención de los Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi es contraria a la legislación doméstica e internacional, y por lo tanto es arbitraria. En primer lugar, cuestiona la flagrancia aducida para proceder a su detención. En segundo lugar, sostiene que el arraigo al que fueron sometidos fue inconstitucional y violatorio de sus derechos fundamentales. En tercer lugar, destaca la falta de un recurso judicial rápido y efectivo que permita combatir su detención arbitraria; y finalmente, considera que las situaciones antedichas se tradujeron en una falta de cumplimiento de las garantías que deben imperar en todo proceso judicial.

28. La fuente señala que la flagrancia fue aducida para justificar la detención de los Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi. Al respecto menciona el alcance de la flagrancia conforme al texto que estaba vigente en el año 2007 del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales:

“Se entiende que existe flagrancia cuando:

- I. El inculpado es detenido en el momento de estar cometiendo el delito;
- II. Inmediatamente después de ejecutado el delito, el inculpado es perseguido materialmente, o
- III. El inculpado es señalado como responsable por la víctima, algún testigo presencial de los hechos o quien hubiere participado con él en la comisión del delito, o se encuentre en su poder el objeto, instrumento o producto del delito, o bien aparezcan huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su participación en el delito; siempre y cuando se trate de un delito grave, así calificado por la ley, no haya transcurrido un plazo de cuarenta y ocho horas desde el momento de la comisión de los hechos delictivos, se haya iniciado la averiguación previa y no se hubiera interrumpido la persecución del delito [...].”

29. La figura jurídica de la flagrancia en este caso fue hecha valer a la luz de una inspección domiciliaria o cateo, que tuvo lugar en un domicilio residencial que no era el de ninguno de los dos detenidos. Cuando dicho cateo tuvo lugar, los Sres. Zhu Wei Yi y Tomintat Marx Yu no se encontraban en el lugar objeto del cateo, sino que, una vez iniciado éste, se presentaron voluntariamente con la finalidad de brindar su apoyo a dos familiares que se encontraban en el domicilio inspeccionado, de los cuales uno es menor de edad. Para la fuente no es concebible que las hipótesis contempladas en las fracciones I y II del fundamento legal de referencia hubieran podido concretarse, ya que en ninguno de los dos casos existió el factor sorpresa o el factor persecución. Por el contrario, ambos detenidos se presentaron voluntariamente en el lugar objeto de una investigación criminal, sin que mediara requerimiento de ninguna autoridad.

30. Tanto en el caso de Zhu Wei Yi, detenido el 15 de marzo de 2007, como en el de Tomintat Marx Yu, detenido 35 días más tarde, se aplicó la figura de la flagrancia en la custodia de una gran cantidad de dinero en moneda extranjera (dólares de los Estados Unidos), dinero que se encontraba en la casa mencionada. Resulta poco comprensible la imputación de la flagrancia sobre la custodia de un dinero encontrado en lugar distinto al lugar donde estaba el supuesto custodio.

31. La fuente recuerda el criterio que el Grupo de Trabajo expresa en su informe sobre su visita a México en 2002 con relación a la concepción extensiva del concepto de flagrancia; es decir, cuando ésta no se limita al supuesto de detener a una persona en caso de comisión actual del delito y cuando en esa circunstancia su autor es descubierto². Al respecto, el Grupo de Trabajo ha señalado que la consecuencia de la interpretación

² Ibid., párr. 39.

extensiva del concepto de la flagrancia es que permite arrestos sin orden judicial sobre la base de simples denuncias o declaraciones testimoniales, y que por tanto este supuesto de flagrancia es incompatible con el principio de la presunción de inocencia y genera riesgos de detenciones arbitrarias. En el caso del Sr. Marx Yu, la detención tuvo lugar a 35 días de la supuesta flagrante comisión de los delitos que le fueran imputados. Y en el caso de estas dos personas, la flagrancia alegada fue por la custodia de un dinero encontrado en un local donde ninguno de los dos se encontraba físicamente en el momento del hallazgo, y que no era su domicilio de residencia ni su centro de trabajo. Se trató simplemente de un dinero encontrado en el domicilio de alguien con quien ambos tenían solamente una relación de parentesco.

32. Por otro lado, la fuente hace hincapié en el carácter inconstitucional y violatorio de los derechos humanos de la institución jurídica denominada arraigo. La fuente considera que la privación de libertad a la que se encuentran sometidos los Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi bajo la condición de arraigados, es arbitraria e inconstitucional. En la fecha en que Marx Yu y Wei Yi fueron detenidos, el arraigo no tenía reconocimiento constitucional alguno, a diferencia de lo que sucede actualmente. Su reconocimiento estaba consagrado única y exclusivamente en la legislación federal, artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, en los siguientes términos:

“Artículo 12.- El juez podrá dictar, a solicitud del Ministerio Público de la Federación y tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales del inculcado, el arraigo de éste en el lugar, forma y medios de realización señalados en la solicitud, con vigilancia de la autoridad, la que ejercerá el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, mismo que se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, sin que exceda de noventa días, con el objeto de que el afectado participe en la aclaración de los hechos que se le imputan y pueda abreviarse el tiempo de arraigo.”

33. Sorprende a la fuente que tras la detención de estas dos personas se hubiese solicitado su arraigo, puesto que desde 2006, es decir un año antes de que Marx Yu y Wei Yi fueran detenidos, existía ya un importante precedente jurisprudencial en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación había determinado que el arraigo era inconstitucional.

34. La fuente refuerza la consideración de inconstitucionalidad y arbitrariedad del arraigo efectuado en ambos casos, citando la determinación que en el expediente penal 254/07-II.A hizo el Juez Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal, señalando que: “[...] el artículo 12 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada violaba los artículos 14, 16, 19 y 21 constitucionales en virtud de que en ninguno de esos preceptos se autorizaba la restricción de la libertad con motivo de una averiguación previa por más de 96 horas y que el arraigo no estaba previsto en la Constitución”.

35. En su informe de misión a México, el Grupo de Trabajo se pronunció sobre el carácter arbitrario del arraigo, afirmando que la práctica se habría convertido en una detención preventiva que debía cumplirse a menudo en las denominadas “Casas de Arraigo”³. El Grupo de Trabajo observó que la consecuencia práctica del arraigo era la de otorgar al Ministerio Público un tiempo mayor para realizar las investigaciones correspondientes y recabar las pruebas y evidencias que debe someter al juez de distrito antes de que la persona sea formalmente inculpada. Se da lugar así a una suerte de ante-proceso que se lleva a cabo *de facto* no ante un juez, sino ante funcionarios de la PGR que

³ Ibid., párrs. 45 a 50.

adquieren la facultad de actuar y valorar pruebas o desahogarlas con pre-inculpados. Finalmente, recordó que esas casas de arraigo eran inmuebles que *de facto* son similares a una prisión, considerando el entorno de seguridad: numerosos guardias de seguridad armados, vigilancia electrónica y otros elementos.

36. Finalmente, la fuente recuerda que a pesar de que el Grupo de Trabajo en 2002 recomendó al Estado Mexicano modificar su legislación interna en materia de arraigo con el objeto de ponerla en concordancia con las normas internacionales sobre presunción de inocencia, la flagrancia o los beneficios de la pre-liberación; así como recomendó trabajar sobre remedios efectivos para las detenciones arbitrarias, tipificarlas, entre otras recomendaciones, el Estado decidió elevar el arraigo a rango constitucional, modificando el artículo 16 Constitucional. Se pretendió de esta manera dotar de legalidad constitucional esta forma de privación de libertad, según los términos de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, es decir, exactamente un año después de que los Sres. Marx Yu y Wei Yi hubiesen sido arraigados.

37. El Grupo de Trabajo señaló en su informe sobre la misión realizada en México en 2002 que entre los rasgos esenciales del amparo se encuentra el hecho de que sus efectos no son *erga omnes* y que los procedimientos se sobreseen o desestiman cuando hay un cambio de situación jurídica de las personas, lo que impide proteger eficazmente la libertad personal⁴. Esos dos rasgos esenciales que el recurso tenía hasta antes de la reforma constitucional materializaron la ineficacia del amparo.

38. Pese a los diferentes recursos judiciales interpuestos por los Sres. Marx Yu y Wei Yi con el objeto de demostrar su inocencia, al día de hoy tienen más de cuatro años y dos meses sujetos a un proceso en el que no existe aún un auto de formal prisión firme. Este hecho, afirma la fuente, ha hecho nugatorio para Marx Yu y Zhu Wei su derecho a un juicio dentro del término de un año, según lo disponía el texto del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente en ese momento:

“VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa...”

39. La fuente recuerda el criterio esbozado por el Comité de Derechos Humanos en el sentido de que una detención no debe mantenerse más allá del plazo que un Estado pueda justificar debidamente. Se ha violado así el Principio 38 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión⁵ que establece: “La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio”.

40. Además del hecho de la detención preventiva excesiva durante más de cuatro años, los Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi se encuentran encarcelados conjuntamente con reos sentenciados, sin que exista ninguna diferencia en el régimen de reclusión. Se vulnera así también el Principio 8 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, que establece: “Las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas. En consecuencia, siempre que sea posible se las mantendrá separadas de las personas presas”. Esta situación coloca a los detenidos en una clara situación de vulnerabilidad, pues no les garantiza el tratamiento diferenciado y distinto al de aquellos que permanecen privados de su libertad en aplicación de una sentencia luego de que se haya probado su culpabilidad.

⁴ Ibid., párr. 18.

⁵ Resolución 43/173 de la Asamblea General, anexo.

41. Finalmente, la fuente subraya la falta de aplicación de medidas cautelares que permitan cambiar la situación de privación de libertad de los Sres. Marx Yu y Wei Yi, que les permitan permanecer sujetos a proceso y asegurándose su sujeción a la justicia pero en condiciones de libertad; medidas que se han solicitado en más de una ocasión.

42. Por todo lo anterior, la fuente concluye que la detención de los Sres. Marx Yu y Wei Yi es arbitraria.

Respuesta del Gobierno

43. El Gobierno no evacuó, dentro del período establecido por los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo, el informe que este le solicitó sobre las alegaciones recibidas, por lo que éste, en conformidad al párrafo 15 de sus métodos de trabajo, se encuentra en condiciones de emitir una Opinión. El Grupo de Trabajo no pudo acceder a la prórroga de 20 días solicitada por el Gobierno, dado que la misma fue presentada fuera del plazo previsto en los métodos de trabajo. Cualquier información que el Gobierno brinde posteriormente será bienvenida y reseñada en un informe del Grupo de Trabajo ante el Consejo de Derechos Humanos.

Consideraciones del Grupo de Trabajo

44. Del relato de la fuente, no contradicho por el Gobierno, se deduce que las personas por las que se recurre han estado privadas de libertad durante casi cinco años. En efecto, el Sr. Wei Yi fue aprehendido el 15 de marzo de 2007, sin exhibición de orden emanada de autoridad facultada para disponerlo, en momentos en que concurrió a la casa de un familiar suyo donde se realizaba un allanamiento (cateo) por personal de la PGR, permaneciendo luego 72 horas en dependencias de dicha institución. La PGR consideró que la presencia de Wei Yi reflejaba una situación de flagrancia en la comisión de los delitos de delincuencia organizada y operaciones con recursos de procedencia ilícita. Vencido este plazo fue trasladado a un Centro de Arraigo regentado por la propia PGR, en el que se le mantuvo durante 88 días, sin una orden judicial de aprehensión que así lo dispusiera, bajo la figura del arraigo. El 15 de junio del mismo año fue trasladado al Centro Federal de Readaptación Social en el que se encuentra hasta la emisión de esta Opinión, totalizando cuatro años y ocho meses privado de libertad. Incluso el Auto de formal prisión por los ilícitos mencionados sólo fue dispuesto por el Juez Cuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de México el 21 de junio, es decir cuando ya cumplía casi tres meses de detención administrativa.

45. El Sr. Marx Yu, por su parte, fue privado de libertad, bajo los mismos cargos, y con la misma figura de flagrancia, el 19 de abril de 2007. Luego de dos días en la Unidad Especializada de Delitos contra la Salud, fue transferido al Centro de Arraigo de la PGR sin orden judicial, permaneciendo 56 días, sin que una autoridad judicial lo hubiese dispuesto, y en cumplimiento de una disposición de arraigo que se analizará más adelante. El 15 de junio fue trasladado junto a Zhu Wei Yi al mismo Centro de Readaptación Social en el que permanece privado de su libertad, totalizando cuatro años y siete meses de detención, considerando el tiempo en que estuvo sujeto a la PGR, a la disposición del arraigo, y el tiempo de la instrucción que se arrastra por más de cuatro años sin sentencia.

46. Para adoptar una Opinión, el Grupo analizará la situación de las personas que se mencionan desde la perspectiva de la fuente de la detención, distinguiendo el período del arresto bajo acusación de flagrancia en los ilícitos mencionados, el período del arraigo y el tiempo de la instrucción judicial. Se referirá también a los recursos judiciales que las defensas han interpuesto.

Respecto a la detención por supuesta flagrancia

47. De acuerdo a la norma del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales, la flagrancia se da en tres situaciones: a) cuando el detenido es sorprendido “al momento de estar cometiendo el delito”; b) cuando es perseguido “inmediatamente después de estar cometiendo el delito”; y c) cuando la detención se produce cuando no hayan transcurrido 48 horas desde el momento de la comisión del delito, se haya iniciado previamente la investigación, y se haya bien identificado el afectado, además de tratarse de un delito grave.

48. De la narración de hechos que hace la fuente, no controvertida por el Gobierno, aparece claro que los detenidos no fueron sorprendidos *in fraganti* cometiendo algún delito. Wei Yi y Marx Yu fueron advertidos el 15 de marzo de 2007, que en la casa de un familiar, Zhenli Ye Gon, se estaba realizando un allanamiento, y al lugar concurrieron libremente, sin nada que temer, y sólo buscando la protección de la familia, incluyendo la de un niño de 7 años de edad. Wei Yi y Marx Yu son con cuñado y cuñado, respectivamente de Zhenli Ye Gon, que era la persona investigada. Incluso en ese allanamiento la PGR autorizó a Marx Yu a retirarse del lugar con el menor, y sólo fue detenido más de un mes más tarde en su casa, en otro cateo de la PGR. Nada irregular se encontró en su poder, y no fue a Marx Yu, sino a su cuñado Zhenli Ye Gon, a quien se sorprendió el dinero mencionado. Todo lo cual es incompatible con la idea de flagrancia. Lo que llama la atención de la acusación es que entre la detención de uno de los inculcados y la del otro pasan 35 días, situación imposible de conciliar con la flagrancia.

49. Cabe mencionar que en el informe de su visita a México, en 2002, el Grupo de Trabajo señaló que “la flagrancia equiparada reposa sobre una concepción extensiva del concepto de ‘flagrancia’” cuya consecuencia es “que permite arrestos sin orden judicial sobre la base de simples denuncias o declaraciones testimoniales, tal como el Grupo de Trabajo pudo comprobar en sus entrevistas con numerosos detenidos. Este supuesto de flagrancia es incompatible con el principio de presunción de inocencia y genera tanto riesgos de detenciones arbitrarias como de extorsiones”⁶.

Respecto a la institución del arraigo

50. El Sr. Wei Yi fue afectado por la medida de arraigo dispuesta por el 5.º juez del crimen del Distrito Federal desde el 18 de marzo hasta el 15 de junio de 2007 (88 días); y el Sr. Marx Yu fue afectado entre el 19 de abril y el 15 de junio de 2007, totalizando 52 días de arraigo en un centro dispuesto por un juez del crimen. Si bien la autorización judicial fue por el máximo permitido por la ley, estuvo condicionada a un severo avance en las investigaciones a cargo de la PGR.

51. Sostiene la fuente que el arraigo es una medida de naturaleza administrativa, no obstante que en los presentes casos fue dispuesto con autorización judicial. El Grupo de Trabajo no comparte esta postura: Tanto la norma legal sobre delincuencia organizada como el texto constitucional de 2008 disponen que sólo un juez puede disponer el arraigo, a petición del Ministerio Público y en atención a los elementos de convicción invocados.

52. Al momento de la detención de estas dos personas, la institución del arraigo carecía de sustento constitucional. Sólo estaba establecida en textos legales federales, motivo por el cual había sido fuertemente criticada, como el artículo 12 de la Ley federal contra la Delincuencia Organizada, citada por la fuente (ver párr. 32 *supra*), lo que había movido a la Suprema Corte de Justicia a declarar judicialmente la inconstitucionalidad del precepto. La disposición entonces inconstitucional fue el fundamento de la privación de libertad de los

⁶ Véase E/CN.4/2003/8/Add.3, párr. 39.

Sres. Marx Yu y Wei Yi. Esta sola circunstancia habría sido suficiente para declarar el carácter arbitrario de estas detenciones, dada su evidente contradicción con los preceptos que ha establecido el derecho internacional de los derechos humanos en los últimos 70 años. Constituye un caso evidente de arbitrariedad conforme a la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

53. Desde luego, la modificación del artículo 16 de la Constitución Federal de 18 de junio de 2008 no legitima lo obrado con anterioridad a su adopción; por el contrario, hace más patente lo arbitrario de las detenciones previas. La nueva norma constitucional dispone 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 señale. El arraigo no podrá exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de las personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia” (Constitución Federal, art. 16, párr. 7). Además, se dispuso que el Ministerio Público pueda extender el arraigo en otros 40 días.

54. A juicio del Grupo de Trabajo, la institución del arraigo, tanto en los términos de la Ley federal contra la Delincuencia Organizada, como en el actual texto constitucional, constituye una agresión a los derechos a la libertad personal; al justo proceso; a la presunción de inocencia; al derecho a no ser privado de libertad mientras se desarrolla el proceso; al derecho humano a la seguridad; y al derecho a no ser sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

55. El Grupo de Trabajo recibió durante su 61.º período de sesiones el texto de la Recomendación N.º 02/2011 de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, que explica los graves problemas de derechos humanos que ha producido la institución del arraigo. El texto recomienda al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del mismo Distrito para que, cada uno en el ámbito de su competencia, “promueva ante las instancias correspondientes [...] una iniciativa de reformas [...] en el sentido de erradicar de [la legislación] el arraigo como medida de detención”, además de otras recomendaciones que el Grupo de Trabajo estima muy pertinentes.

56. En su citado informe de misión de 2002, el Grupo de Trabajo consideró que la institución del arraigo “es en realidad una forma de detención preventiva de carácter arbitrario en razón de la insuficiencia del control jurisdiccional y de la ejecución de la medida en lugares que, si bien no son secretos, sí son ‘discretos’”⁷. El Grupo de Trabajo constató que informar sobre la ubicación exacta de estos lugares era “más o menos una cuestión ‘tabú’, incluso entre miembros de la administración”⁸.

57. Asimismo, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, en su informe de visita a México en 2010, analizó *in extenso* la figura jurídica del arraigo, señalando que “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 [...]”. La Relatora Especial concluyó que se trataba de “una figura jurídica arbitraria e incompatible con el principio de presunción de inocencia y con el derecho a la libertad persona” y que “debería desaparecer del sistema de justicia penal en México”⁹.

⁷ Ibid., párr. 50.

⁸ Ibid., párr. 59.

⁹ A/HRC/17/30/Add.3, párrs. 64, 92 y 94 bb).

Derecho humano a disponer de recursos judiciales

58. Además, se han desconocido los derechos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el párrafo 3 de su artículo 2 —para la totalidad de los derechos—; y el párrafo 3 de su artículo 9 —para el derecho a la libertad personal, universalmente conocido como *habeas corpus*—. En ambos preceptos la idea matriz es la efectividad del recurso. Según la denuncia, en nada controvertida por el Gobierno, se interpusieron, al menos, los siguientes recursos:

a) Un recurso de amparo en favor de Zhu Wei Yi contra de la orden de arraigo fue acogido el 14 de mayo de 2007 por el Juez Décimo Cuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en el Distrito Federal. Pero el Ministerio Público pidió la revisión de la medida, lo que impidió el cumplimiento del amparo, y finalmente se prorrogó el arraigo. El recurso, por lo tanto, resultó inefectivo;

b) El juez competente denegó conceder una orden de allanamiento (*cateo*). El Ministerio Público apeló, pero, además, recurrió a otro juez para lograr la orden, la que fue concedida, con lo que se logró dejar sin efecto una resolución favorable al afectado;

c) Tomintat Marx Yu recurrió de amparo por su detención, pero nunca se resolvió su recurso, resultando ineficaz. La razón fue que se encontraba sometido a proceso (10 de mayo de 2007);

d) Diversas defensas, recursos y reclamos presentados para obtener la libertad mientras se sustancia el juicio han sido todos denegados, y algunos se encuentran todavía en tramitación.

59. Lo expuesto anteriormente importa un desconocimiento muy grave de los derechos humanos mencionados, y refleja un mal funcionamiento de la justicia del Distrito Federal. Esta opinión fue compartida por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, la que, en su Recomendación N.º 02/2011 sostiene que “en los casos documentados por esta Comisión, los jueces del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal no han garantizado los derechos del indiciado”; agregando que muchas veces hay “inexistencia de una debida motivación de la orden de arraigo y de un estándar de prueba claro para su otorgamiento”. Agrega la misma Recomendación, lapidariamente, que “conforme a la información y razonamientos expuestos anteriormente, esta Comisión ha llegado a la convicción que el modelo planteado en la Constitución y en la legislación del Distrito Federal para el arraigo, hacen de esta figura un acto procesal —procesal o procedimental en el sentido de que es decretado por un juez— y unilateral —por parte del ministerio público— con serias consecuencias en la esfera de los derechos de las personas sujetas a una investigación penal [...]”.

60. Cabe agregar que la opinión de este Grupo de Trabajo es plenamente coincidente como lo manifestado por otros mecanismos de las Naciones Unidas:

a) Durante el examen de México con arreglo al Examen Periódico Universal, algunos Estados llamaron a “erradicar la práctica del ‘arraigo’”¹⁰;

b) En su informe sobre su visita a México, el Subcomité para la Prevención de la Tortura “recomienda al Estado que elimine la figura del arraigo”¹¹;

c) El Comité de Derechos Humanos subrayó que “las personas detenidas en virtud del arraigo corren peligro de ser sometidas a malos tratos”, y propuso que “el Estado

¹⁰ Véase A/HRC/11/27, párr. 4: recomendación de Nueva Zelandia y Suiza, la primera agregando “a la mayor brevedad”.

¹¹ CAT/OP/MEX/1, párr. 334.

Parte debe adoptar todas las medidas necesarias para eliminar la detención mediante arraigo de la legislación y la práctica, tanto a nivel federal como estatal¹².

Dilaciones indebidas

61. Más de cuatro años de privación de libertad personal sin sentencia condenatoria constituyen, a juicio del Grupo de Trabajo, una denegación al derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas, consagrado en el inciso c) del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Opinión del Grupo

62. En mérito a lo expuesto, el Grupo de Trabajo emite la siguiente opinión:

La privación de libertad de los Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi es arbitraria, por cuanto viola los derechos humanos consagrados en los artículos 3, 7, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y los incisos a), b) y c) del párrafo 3 del artículo 2 y los artículos 9, 10, 12 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme a la categoría III de los métodos de trabajo del Grupo de Trabajo.

63. Consecuente con la Opinión emitida, el Grupo de Trabajo pide al Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos que disponga la libertad de los Sres. Tomintat Marx Yu y Zhu Wei Yi, sin perjuicio de ordenar las garantías necesarias para su comparecencia a las diligencias del juicio y, en su caso, a la ejecución de la sentencia.

64. El Grupo de Trabajo pide también al Gobierno que disponga una reparación por los daños y perjuicios causados por las arbitrariedades de que da cuenta esta Opinión.

65. El Grupo de Trabajo pide por último al Gobierno que adopte las medidas propuestas por el los mecanismos especiales de las Naciones Unidas, especialmente por la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y los abogados luego de su visita a México en 2010, por este Grupo de Trabajo luego de su visita en misión oficial a México en 2002; y por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tanto en relación con una concepción indebida de delito flagrante, cuanto a la supresión del arraigo.

[Aprobada el 22 de noviembre de 2011]

¹² CCPR/MEX/CO/5, párr. 155.