



# **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Programa de posgrado en derecho  
Facultad de Estudios Superiores Acatlán

**LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO EN  
EL ESTADO DE MÉXICO Y EN LA FEDERACIÓN A PARTIR  
DEL AÑO 2008**

Tesis

Que para optar por el grado de Maestro en Política Criminal presenta:

**MAURICIO CAMACHO REYNOSO**

**TUTOR: DR. JOSÉ ANTONIO ALVAREZ LEÓN.**  
Adscripción: Facultad de Estudios Superiores Acatlán y  
Facultad de Estudios Superiores Aragón.

Naucalpan de Juárez, estado de México, mayo 2015



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## DEDICATORIA

A la academia por darme la dicha de navegar en los mares de la investigación.

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco primeramente a la esencia infinita de Dios por la majestuosidad con la que mi iris puede contemplar la grandeza del universo...

A mis padres y hermanos por su desmesurado amor...

A todas aquellas personas pertenecientes a la academia así como aquellas provenientes de instituciones gubernamentales que han participado en forma directa e indirecta, y que hicieron posible el desarrollo de la investigación realizada.

## ÍNDICE

Dedicatoria	2
Agradecimientos	3
Introducción	8
Capítulo I. Postulados de la filosofía jurídica en los sistemas de justicia criminal	12
1. El Positivismo jurídico	13
1.1. Estado y Derecho	19
1.1.1. Teorías sobre la naturaleza del Estado	29
1.1.2. Teorías que explican la relación entre Estado y Derecho	33
1.2. Estado de Derecho	36
1.2.1. Democracia y Autodeterminación	41
2. Normativismo penal	45
2.1. Teoría de la pena	48
2.2. Funciones latentes y no latentes de la ley	49
2.3. Razón política, social y jurídica; contexto de la reacción social	54
2.3.1. Las libertades del gobernado	57
2.3.2. Los derechos humanos en el contexto penal	59
Capítulo II. Bases jurídicas y sistemas de justicia criminal en México	62
A) Normatividad nacional	62
1. Sistema político presidencial	62
1.1. Competencia constitucional	64
2. Sistema de justicia criminal federal	65
2.1. Procuración de justicia	67
2.1.1. Averiguación previa	70

2.2. Impartición de justicia	71
2.2.1. Sistema procesal penal mixto	72
2.3. Código federal de procedimientos penales	75
2.4. Ley orgánica del poder judicial de la federación	77
2.5. Ley orgánica de la procuraduría general de la república	78
3. Sistema de justicia criminal del Estado de México	79
3.1. Competencia constitucional del Estado de México	80
3.2. Sistema de justicia criminal local	81
3.2.1. Procuración de justicia	82
3.2.1.1. Carpeta de investigación	83
3.2.2. Impartición de justicia	84
3.2.2.1. Sistema procesal penal acusatorio, adversarial y oral	85
3.3. Código de procedimientos penales del Estado de México	87
3.4. Ley orgánica del poder judicial del Estado de México	88
3.5. Ley orgánica de la procuraduría general de justicia del Estado de México	90
B) Normatividad internacional	92
1. Tratados Internacionales celebrados por los Estados Unidos Mexicanos en materia de homologación del sistema de justicia criminal: Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)	92
2. Análisis del sistema de justicia criminal en Costa Rica	93
3. Análisis del sistema de justicia criminal en Chile	97
Capítulo III. El desistimiento de la pretensión punitiva: conclusiones y sobreseimiento	104
1. Conclusiones y sobreseimiento	104
1.1. La mecánica y/o dinámica de las conclusiones en el sistema penal inquisitivo	104
1.2. La mecánica y/o dinámica del sobreseimiento en el sistema	108

penal acusatorio	
2. Comparativa del sistema penal del Estado de México y el sistema penal propuesto para la Federación	112
2.1. El sistema penal en el Estado de México	112
2.2. El sistema penal en el territorio federal	115
2.3. El proyecto de ley del código federal de procedimientos penales	118
2.3.1. Estudio y análisis de la participación del Ministerio Público en el proyecto de ley del código federal de procedimientos penales	119
2.3.1.1. Como sujeto procesal	121
2.3.1.2. Desde el ejercicio de la acción penal	122
2.3.1.3. Desde el impedimento para el ejercicio de la acción penal	126
2.3.1.4. De las formas de terminación anticipada de la investigación	128
2.3.1.5. Desde los criterios de oportunidad	131
2.3.1.6. Desde la fase de control previo, relativa a la audiencia inicial y de vinculación a proceso	134
2.3.1.7. Desde la fase de investigación formalizada, a través de la figura del sobreseimiento	139
2.3.1.8. Desde la fase intermedia, la acusación	141
Capítulo IV. La razón de estado y la dinámica jurídica y social en el desistimiento de la pretensión punitiva	146
1. La razón de estado: el rol de la sociedad civil y del Ministerio Público de la federación en el desistimiento de la pretensión punitiva	146
2. El desistimiento y su repercusión pública y privada	166
2.1. La repercusión social del desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público de la federación	167
2.2. La afectación irreversible a la esfera de los derechos del	181

procesado como consecuencia del desistimiento: afectación material, personal y política	
3. Usos de poder y usos políticos	209
3.1. Intereses políticos contra intereses colectivos	209
4. Hacia una perspectiva idónea sobre el desistimiento de la pretensión punitiva a nivel federal	216
4.1. Límites sociales en el desistimiento de la pretensión punitiva	216
4.2. Límites políticos en el desistimiento de la pretensión punitiva	221
4.3. Propuesta integral de supuestos legales, en torno a los límites sociales y políticos para desistir de la pretensión punitiva	223
Conclusiones	232
Anexos	236
Bibliografía	238



## INTRODUCCIÓN

El Ministerio Público es un órgano gubernamental cuya encomienda constitucional consiste en investigar y perseguir aquellas conductas susceptibles de constituir delitos por la norma penal; en este sentido, su tarea es mantener el orden y la paz social. La acción penal es el medio por el cual el órgano investigador logra su cometido legislativo; continúa con la persecución del ilícito ante el órgano judicial para solicitar la sanción del hecho criminal en estudio. Asimismo, existe la posibilidad legal y política para desistir de su facultad ministerial. El desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público puede estar determinada en función de criterios y acciones políticas del Estado, esto genera la obstaculización de la observancia de los derechos humanos de la persona sujeta a proceso criminal, esta problemática repercute en diferentes violaciones: la privación ilegal de la libertad en muchos casos, el daño a su fama pública, la afectación profesional y laboral, el derecho a la libre convivencia y esparcimiento familiar, el castigo anticipado sin fundamento legal, la imposición de una sanción con fines de ejemplaridad colectiva, entre otros.

El desistimiento de la facultad para sancionar el ilícito por parte del órgano de acusación formal como generador de violación a los derechos humanos constituye la problemática de análisis de la investigación. Consecuentemente, este tipo de investigación es de orden teórico y reflexivo.

El ejercicio de la pretensión punitiva tiene un vínculo muy importante con la política criminal, Juan Bustos Ramírez define a esta última como aquella que forma parte de la política general de Estado y consiste en el quehacer institucional para construir, prevenir, perseguir y sancionar el delito.

El desistimiento de la facultad para perseguir el delito tiene relación intrínseca con la política criminal, su correspondencia radica desde el punto de vista de la dogmática jurídica en que el interés del Ministerio Público por sancionar el ilícito atiende a dos cuestiones de índole técnico jurídico: la persecución y sanción del ilícito. La segunda característica es materia de estudio de la política criminal en atención a los diferentes procesos de prevención y control de la criminalidad, pues el ejercicio del interés por sancionar el hecho criminal se vuelve

el medio idóneo de control social. Los hechos sociales son trascendentes en el devenir político-institucional de cada gobierno, pues en ellos se funda la vida social y política de una nación, cuando estos acontecimientos están dados en criterios de orden y paz social pero no son afines a los intereses del gobierno, estos acontecimientos sociales pueden convertirse en delitos para la administración del Estado y así eliminar los impedimentos contrapuestos al interés estatal.

El desistimiento de la voluntad para sancionar el hecho culpable como problemática de estudio es analizado a partir del año 2008. En esa anualidad surgen diversos cambios al sistema jurídico mexicano y entre ellos está el modelo de justicia penal; comienza la transición de un régimen penal mixto a un régimen penal de corte acusatorio, adversarial y oral. La finalidad del trabajo de tesis en ambos sistemas es el análisis al desistimiento de la exigencia de castigo y la forma de su operación en ambos esquemas jurídicos. La investigación plantea el siguiente problema: el Ministerio Público con el desistimiento de la pretensión punitiva genera una afectación irreversible a los derechos del procesado; dicho desistimiento puede operar por razones de índole político, con el mismo efecto en el sistema penal mixto que en el sistema penal acusatorio. La afectación a la esfera de los derechos de la persona acusada es irreversible en razón de que trasciende a diversos ámbitos, lesiona las prerrogativas constitucionales del sujeto etiquetado como delincuente, por una autoridad facultada para investigar y perseguir los hechos posibles de concluir en ilícitos.

La tesis sobre el desistimiento de la acción castigadora del Estado prosiguió una vez planteado el problema a investigar con la formulación de la siguiente hipótesis: ¿son las razones de Estado y la dinámica jurídica, política y social, las causas para el desistimiento de la pretensión punitiva por el Ministerio Público y que constituyen uno de los ejes que vician los procesos judiciales, poniendo en duda al Estado Democrático? Para dar respuesta a esta interrogante la investigación propuso el siguiente objetivo general: analizar las consideraciones político-criminales del desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público mediante estudios doctrinales, legales y algunos casos prácticos, para mostrar

cuál es la dinámica jurídica, política y social en el sistema penal mixto y en el sistema penal acusatorio con el fin de determinar si son las decisiones políticas del Ministerio Público uno de los ejes que vician los procesos judiciales, y que ponen en duda al Estado Democrático.

Los casos prácticos fueron analizados a partir del modelo de enjuiciamiento penal mixto por motivo de la temporalidad en la cual se suscitaron los hechos. El análisis al modelo de justicia punitiva de tipo acusatorio es imprescindible en su estudio puesto que este marca una diferencia en el momento de ejercicio del desistimiento a la facultad ministerial para sancionar el delito, asimismo establece medios alternos de solución al conflicto punitivo, actos jurídicos que debe atender el órgano de indagación cuando no posea la verdad histórica del hecho y aún así si el sujeto es puesto a consideración del órgano judicial y se da el desistimiento, la afectación continúa con los mismos efectos que el modelo disciplinario acusatorio.

El desarrollo de la investigación fue distribuido en relación con el objetivo general y los objetivos particulares de la siguiente forma:

Capítulo I. Se hizo un estudio sobre las bases de la filosofía jurídica en los sistemas de justicia criminal. En este trabajo de tesis se analizaron la facultad que corresponde al órgano de indagación, describiendo su objeto en función del orden social, y los criterios del control social y del ejercicio de poder como elementos integrantes de la razón de Estado; factores condicionantes para el desistimiento de la pretensión punitiva. Este análisis describió a través de diversas posturas doctrinales los motivos que soportan la razón de Estado.

Capítulo II. Se examinó la normatividad nacional e internacional de la pretensión punitiva del Ministerio Público en los sistemas de justicia criminal mixto y acusatorio. El capítulo segundo tomó como punto de partida el Tratado de Libre Comercio, referente en la homologación de los sistemas de justicia criminal para Canadá, Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos. El capitulado dos incluyó, también, el análisis a las legislaciones procesales penales de Costa Rica y Chile con respecto al tratamiento del ejercicio de la acción penal

del órgano de acusación formal y las maneras para poder desistir de esta atribución legal.

Capítulo III. Se estudió la pretensión punitiva a través de la figura de las conclusiones acusatorias e inacusatorias en el sistema de justicia criminal mixto, y el desistimiento de la pretensión punitiva en el sistema de justicia criminal acusatorio. La investigación se llevó por medio de un escrutinio sobre el desarrollo del ejercicio de la acción penal y las diferentes etapas por las que atraviesa esta atribución en ambos esquemas de procedimiento penal y en cuál de esas etapas está el desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público.

Capítulo IV. Se analizó un sistema de criterios formales en clara contraposición con aquellos usos políticos o facciosos atribuidos al desistimiento de la pretensión punitiva; criterios que limitan el uso de la figura jurídica del desistimiento. El capitulado cuarto atendió al examen de los principios del derecho penal como límite al ejercicio de la acción penal.

## CAPÍTULO I

### POSTULADOS DE LA FILOSOFÍA JURÍDICA EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA CRIMINAL

Una gran filosofía no es la que instala la verdad definitiva, es la que produce una inquietud. Charles Péguy.

La Filosofía jurídica considera al sistema penal como un instrumento formal de control social, cuyas funciones son para mantener o restituir el equilibrio social, de manera que a través de él se tutele la paz social; de ahí que Francisco Muñoz mencione que “El control social determina, pues, los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo, al mismo tiempo, un instrumento de socialización de sus miembros.”<sup>1</sup>

Así, el Estado constituye la forma de organización de una sociedad, dentro de él se reúne una serie de instituciones cuyo fin es permitir la convivencia social; de este modo, es como surge una interacción entre sociedad la civil y las instituciones del Estado; de esta forma, cuando éstas interactúan con los miembros de la sociedad, se establecen los hechos que definen la conformación de un sistema de justicia penal.

Dentro del presente capítulo se hace un estudio comparado entre la Teoría pura del Derecho de Hans Kelsen y las teorías relativas de la pena de Roxin, teorías que culminan en la definición del nacimiento del sistema legal con características disímiles entre sí. Esto es con la finalidad de describir, cómo es el nacimiento del sistema de justicia penal desde el punto de vista social distinto del normativo; asimismo, para describir la relación que tienen dichas teorías en el ejercicio de la acción penal, facultad del Estado atribuida al Ministerio Público para proponer a la autoridad judicial que una conducta estimada como delito sea sancionada.

---

<sup>1</sup> Cfr Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Bogotá, Temis, 1999, p. 25.

La Teoría pura del derecho formulada por Kelsen arguye que la norma<sup>2</sup> se crea a través de un proceso que procede de la lógica formal. Así, la creación de un sistema normativo a partir de este esquema no toma en consideración situaciones externas de índole social; es decir, la norma sólo deriva de otra norma, esto por un lado. Por el otro, las teorías relativas de la pena argumentan que el nacimiento de un sistema penal procede de aquellas formas en las que el individuo participa socialmente para generar la conformación de dicho sistema.

## 1. EL POSITIVISMO JURÍDICO

El Positivismo, en términos generales, es una corriente del pensamiento jurídico que se basa en cualquier opinión que esté de acuerdo con la ciencia como monopolio del conocimiento acerca del universo<sup>3</sup>. La palabra positivismo es empleada en un sentido especial en conexión con el derecho, por ejemplo: para negar que existan derechos, como los supuestos derechos naturales, salvo aquellos que son otorgados por los derechos positivos en algunos países. El positivismo en el siglo XX se representa entre otros por Kelsen.<sup>4</sup>

El positivismo legal está caracterizado por la formación de la norma mediante un proceso puramente formal, esto significa que, por ende, deriva de una lógica formal. Perla Gómez Gallardo detalla al positivismo jurídico como: “El positivismo jurídico es la corriente de la ciencia jurídica que cree poder resolver todos los problemas jurídicos que se planteen con base en el Derecho positivo, por medios puramente intelectuales y sin recurrir a criterios de valor”.<sup>5</sup> Asimismo, afirma que el positivismo jurídico se gobierna no sólo por principios lógicos, sino también por principios jurídicos, entre estos:

---

<sup>2</sup> Norma: entendida no sólo como la disposición particular que se encuentra en un cuerpo legal (código, ley, etc.), sino, en un sentido más amplio, como la norma que el sistema legal del Estado usa para la conformación operativa de sus instituciones; la procuración y administración de justicia.

<sup>3</sup> Cfr Gómez Gallardo, Perla, *Filosofía del derecho*, México, UNAM, 2006, colección Textos jurídicos, p. 74.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 74.

- a) La prohibición del juez de crear derecho.
- b) El conocimiento de que un juez no puede negarse a resolver una controversia.
- c) El hecho de que la ley carece de lagunas y no implica contradicciones, por tanto, que ésta, es completa y clara.

La cita anterior ayuda a identificar que la Teoría pura del Derecho es en sí la Teoría del positivismo jurídico. Esta teoría, la primera, está representada por Hans Kelsen, cuyo pensamiento jurídico parte del neokantismo. El punto de partida kantiano se precisa en tres supuestos que Kelsen detalla de la siguiente manera:

- a) Constituir una ciencia que tenga como único objeto el derecho e ignore todo lo que no responda estrictamente a su definición, cuyo método fundamental sea eliminar de la ciencia del derecho todos los elementos que le sean extraños.
- b) Por derecho hay que entender exclusivamente el Derecho positivo. La teoría pura procura determinar qué es y cómo se forma el derecho.
- c) Al decir “teoría” se presupone que el objeto de estudio serán sólo las normas jurídicas y se excluye el contenido de la norma. Lo propio del derecho será el deber ser jurídico, expresado en la norma jurídica.

Kelsen reduce el derecho a una lógica formal jurídica, centrada en el estudio de la norma jurídica. Como resultado del pensamiento kantiano existe un pensamiento puro, como si el derecho no fuera un producto social influido por múltiples factores.

Es de señalar que las características esenciales de la Teoría pura del Derecho, en cuanto al nacimiento de la norma, refieren únicamente a la posición intelectual del formador de ésta. Las cuestiones que implican esta formación se basan solamente en un adecuado razonamiento lógico, que deriva de los principios de una lógica formal; sin embargo, es de hacer notar que el nacimiento de la norma, desde la función que realiza el Ministerio Público, no solamente debe

atender a su establecimiento mediante una operación lógica, que se origina un proceso cognitivo, sino también a aquellos hechos donde el individuo refleja su sociabilidad como miembro de la colectividad, es decir, a través de su participación en los diversos campos de la participación social: política, laboral, familiar, educativa, etcétera

Por esto, el valor del Derecho positivo es objetivo, en tanto que el de la justicia es subjetivo. Por esto para Kelsen, el derecho atañe a “Un conjunto de normas válidas y eficaces gracias a la coacción estatal (el Estado como fuente del derecho que al ser formalmente válido es justo), pero esta noción sólo es aplicable al Derecho positivo.”<sup>6</sup> Así, se puede considerar que cualquier Derecho positivo será verdadero derecho si produce normas válidas y eficaces, no importando, según Kelsen, que esas normas sean injustas ni que las promulgue un tirano.

Asimismo, un elemento fundamental de la teoría de Kelsen es la coacción, que es la facultad de emplear la fuerza, como la nota esencial distintiva del derecho. En una regla de derecho la consecuencia imputada a la condición es un acto coactivo que consiste en la privación, forzada si es necesario, de bienes como: la vida, la libertad o cualquier otro valor, posea o no valor económico, a este acto coactivo se le llama sanción.

Otra de las aportaciones de Kelsen al derecho es aquella que refiere a la jerarquía de las normas jurídicas, ya que las normas no se constituyen tan sólo por un proceso intelectual y formal, sino también por aquellos hechos que moldean la vida social de una comunidad. Así, según la lógica formal, todas las normas que estructuran el orden jurídico se generan a partir de una norma básica e incluso desde actos jurídicos de particulares.

Por ello, toda creación del derecho implica una aplicación de éste y viceversa. Toda aplicación es, en sí misma, creación del derecho. Sin embargo, tal acción surge maniatada por las leyes de mayor rango que determinan sus bases legales, pues favorecen al conservadurismo de ciertas instituciones; es decir, que se adopta una actitud ante un formalismo y antiformalismo, de la cual García Maynez sostiene:

---

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 76.



Formalismo y antiformalismo son las posiciones extremas y siempre recurrentes entre las que oscila el péndulo de la ciencia jurídica, del mismo modo que en estética esos extremos son el clasicismo y el romanticismo, y en la política la actitud conservadora y radical.<sup>7</sup>

Debido a esto una característica de la Teoría pura del Derecho es el contenido en la norma del formalismo jurídico; el cual, está representado por la doctrina que distingue, dentro del ámbito de la actividad humana, lo jurídico de lo no jurídico. Así, el formalismo antepone la interpretación lógico-sistemática a la histórica-teleológica.

De esta manera, para el formalismo jurídico, conforme a Manuel Atienza, la imagen del derecho se presenta con las siguientes afirmaciones:

- a) El derecho es básicamente un sistema general de normas, obra del legislador y que, por tanto, preexisten al juez; el derecho tiende a identificarse así con la ley.
- b) El derecho tiene un carácter cerrado y permite alcanzar una solución correcta para cada caso.

Mientras que el positivismo en la ciencia del derecho se divide en:

- a) Positivismo analítico.
- b) Positivismo sociológico.

De estos últimos habría que destacar el positivismo analítico, cuyo representante es John Austin y quien mantuvo una filosofía utilitarista de la vida determinada por un principio de utilidad que le parecía la prueba decisiva del Derecho. De esta manera, Austin trazó una línea tajante entre la ciencia del derecho y la ciencia de la ética; anteponiéndose al Derecho positivo que se sustenta en la fuerza de mandato de un soberano.

Las posturas de Kelsen y Austin, hasta ahora explicadas, permiten tener un mayor conocimiento sobre el Derecho positivista, pero, sobre todo, se debe reconocer tanto su perspectiva jurídica como filosófica. En este punto, la Filosofía permite un acercamiento a Auguste Comte, filósofo y matemático francés, a quien

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 78.

se le puede considerar como fundador del Positivismo moderno.<sup>8</sup> Él se convierte en una figura emblemática a mediados del siglo XIX, una época donde se produce un fuerte movimiento contrario a las tendencias metafísicas de los siglos precedentes, donde el positivismo, como una actitud científica, rechaza las especulaciones apriorísticas y metafísicas y se confina en los datos de la experiencia.

El Positivismo invadió todas las ramas de la ciencia social, incluso a la ciencia jurídica. En el campo de la teoría jurídica asumió varias formas que pueden ser clasificadas, en términos generales, en dos grupos: Positivismo analítico y Positivismo sociológico. El primero de estos, al cual también se puede definir como Jurisprudencia analítica, se ocupa del análisis e interpretación de las reglas jurídicas efectivas, establecidas por los órganos del Estado mediante la concepción del Derecho como un imperativo del poder gubernamental, como un mandato del soberano. Su objetivo principal es clasificar las reglas jurídicas positivas y mostrar su conexión e interdependencia dentro del marco total del sistema jurídico y, asimismo, definir los conceptos generales de la Ciencia del Derecho.

Por otro lado, el segundo el Positivismo sociológico emprende la tarea de investigar y describir las diversas fuerzas sociales que ejercen una influencia en el desarrollo del derecho. No analiza las reglas jurídicas en cuanto tales, sino a los factores que las producen. Bajo este orden de ideas la fuente de la norma jurídica también debe tomar en cuenta los hechos que se producen para poder formarla, esto es, aquellas circunstancias que convergen en el nacimiento de la norma, como lo son la dinámica social, política y cultural de una comunidad. Así, también lo precisa Franz von Liszt en la Escuela Sociológica, el centro de atención lo constituye el sujeto que ya ha delinquido a fin de evitar su reincidencia.

---

<sup>8</sup> Augusto Comte distinguía tres grandes etapas o “estados” en la evolución de la humanidad: primero, el estado teológico, en el que todos los fenómenos son explicados por referencia a causas sobrenaturales y a la intervención de seres divinos; segundo, el Estado metafísico, en el que el pensamiento recurre a principios e ideas que son concebidos como existentes más allá de la superficie de las cosas y como constitutivos de las fuerzas reales que actúan en la evolución de la humanidad; y tercero, el estado positivo, el cual rechaza todas las construcciones hipotéticas en filosofía, historia y ciencia y se limita a la observación empírica y la conexión de los hechos, siguiendo los métodos utilizados en las ciencias naturales.

De lo anterior, se desprende que la participación del Ministerio Público dentro del proceso penal debe estar motivada, inicialmente, por la norma que es el indicativo de la conducta antisocial calificada como delito; pero, también debe atender a las cuestiones de índole social que motivan la voluntad del sujeto para efectuarlo. Aquí, el Ministerio Público tiene la obligación de investigar el delito, previamente al inicio del juicio penal: “El legislador que desee asegurar la felicidad de la comunidad debe luchar por conseguir la subsistencia, la abundancia, la igualdad y la seguridad de los ciudadanos.”<sup>9</sup>

Más allá de las concepciones puramente lógico-formales del derecho, surgen nuevas concepciones, a partir del Positivismo sociológico, el sociólogo austriaco Ludwing Gumpowicz

...dio una base sociológica a la teoría positivista de que el Derecho es esencialmente un ejercicio del poder del Estado. Afirmaba que el factor que mueve la historia humana es la lucha de las diferentes razas por la supremacía y el poder.<sup>10</sup>

En esta concepción de Gumpowicz el Derecho es universalmente lo contrario de la libertad y la igualdad y tiene que serlo así naturalmente. El Derecho es el dominio de los fuertes y los pocos sobre los débiles y los muchos, y, como tal, es —necesariamente— expresión de desigualdad y diferenciación social.<sup>11</sup>

La cultura humana está caracterizada por una lucha de emancipación de clases y grupos que han estado excluidos de la participación en el poder político, social y económico. En esta lucha las clases oprimidas se emplean como arma principal a la idea del Derecho.

De las líneas citadas, se precisa que el estudio de Kelsen, en atención al nacimiento de la norma, es producto de la operación lógico formal y excluye aquellos factores distintos a ella. En contraposición a la Teoría pura del Derecho, se encuentran las teorías absolutas de la pena, cuyo exponente es Roxin, quien explica que la norma no sólo nace de un proceso lógico formal, sino también operan su origen factores exógenos, que tienen que ver con el medio social,

---

<sup>9</sup> Bodenheimer, Edgar, *Teoría del derecho*, 4ª reimp., México, FCE, 1974, p. 308.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 334.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 335.

cultural, político. Tal como lo analiza Roxin, la norma y, más aún, la normatividad penal no atiende a cuestiones particulares en las que se criminaliza el delito, sino a una conceptualización más generalizada, aun tratándose del mismo delito cometido en circunstancias diferentes.

Bajo este sentido, en la función específica de la procuración e impartición de justicia, como labor jurídica del Estado a través del Ministerio Público, se observa que la finalidad del proceso criminal está integrado en la última ratio del Derecho penal: castigar, excluir socialmente, como lo precisa la Escuela clásica del pensamiento criminológico. En este sentido la norma cumple su fin; sin embargo, se pierden de vista las circunstancias específicas bajo las cuales se haya cometido el ilícito y más grave resulta una imputación sin elementos de certeza y veracidad del hecho cometido, lo que genera una transgresión a los derechos del procesado.

Las circunstancias que excluye la escuela clásica son el objeto de estudio de la escuela positiva y de las teorías de Roxin; éstas deberían ser tomadas en cuenta al momento de procurar e impartir justicia dentro de un adecuado sistema de justicia criminal, una etapa trascendente dentro de la punibilidad el delito. Sin embargo, es notable que esto no se cumple, con lo cual se puede aludir que el sistema de justicia criminal, en la etapa de preinstrucción del proceso penal (Sistema penal mixto), resulta ineficaz, como lo es la participación del Ministerio Público dentro de la averiguación previa en el sistema de justicia criminal federal y en la carpeta de investigación en el sistema de justicia criminal del Estado de México (sistema penal acusatorio).

## **1.1. ESTADO Y DERECHO**

El Estado constituye el pilar sobre el cual recae la estructura política, social y jurídica de una comunidad, en él se desarrollan las actividades de las instituciones del gobierno y la vida social, así como las relaciones entre dichas instituciones y los miembros de la comunidad, que a su vez forman parte del

Estado. La función que desempeña el Ministerio Público dentro de la estructura estatal es vital dadas sus atribuciones para la investigación y persecución del delito.

La palabra Estado alude a una conceptualización donde impera un orden constituido por normas de convivencia social, este orden opera a través del “derecho”. De este modo, en una sociedad donde impera el Estado de derecho, se hallan presentes ambos elementos que dan forma a la vida institucional del gobierno y la forma de procurar y administrar justicia.

La palabra teoría atiende al conjunto de proposiciones interrelacionadas capaces de explicar por qué y cómo ocurre un fenómeno. De este modo, una teoría puede conceptualizarse como un grupo de conceptos, definiciones y proposiciones relacionadas entre sí, que presentan un punto de vista sistemático de fenómenos especificando relaciones entre variables, esto con el objeto de explicarlos y predecirlos.

Existen diversas doctrinas que abordan el estudio del Estado y del Derecho, dentro de éstas se halla la Doctrina de la construcción escalonada; esta teoría analiza al derecho en su movimiento, es decir que capta el proceso permanentemente renovado de su autoproducción. Esta doctrina es en sí una teoría dinámica del derecho, que busca concebirlo sin tomar en consideración su producción, a menos que sea como un orden ya producido, su eficacia y sus dominios de validez.<sup>12</sup>

Si se pone la mira en las normas jurídicas, que configuran la parte principal de orden jurídico y enlazan una sanción como acto coactivo a determinada conducta humana y, asimismo, si se reconoce que un hombre se encuentra jurídicamente obligado a una determinada conducta, en cuanto la conducta contraria haya sido convertida en condición de una sanción; pueden distinguirse dos tipos de normas jurídicas que instituyen obligaciones de carácter jurídico: las primeras, son aquellas en cuya producción el hombre obligado participa; las segundas, aquellas que carecen de su participación. Pero, sobre todo, el principio

---

<sup>12</sup> Cfr Kelsen, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, 16ª ed., México, Porrúa, 2011, p. 285.

que se encuentra en la base de esta distinción, es la libertad en el sentido de autodeterminación.

Con el concepto de forma del Estado se designa al método de producción de normas generales regulado por la Constitución. Cuando se entiende a la Constitución como una forma propia del Estado, en cuanto a la manera de legislar, se continúa, solamente, con la representación usual del derecho, que comúnmente solo es visto como un sistema de normas generales; sin advertir que, también, la individualización de las normas jurídicas generales, es decir, el tránsito de la norma jurídica general a la individual, tiene que encontrarse en el marco del orden jurídico.

Siguiendo esta postura, se halla la Teoría tradicional del derecho y del estado; esta teoría menciona que el Estado es un ente distinto al derecho, sin embargo es el Estado quien crea este derecho para después someterse a él. Esto con la finalidad de guardar cierto orden en cuanto a las funciones que se le atribuyen. De esta manera

La concepción de Estado es inconcebible sin la idea de Derecho. Cuando la teoría tradicional del Derecho y del Estado, contraponen el Estado al Derecho, como un ente distinto, afirmándolo al mismo tiempo como un ente jurídico, lo hace en cuanto considera al Estado como sujeto de obligaciones jurídicas y facultades, es decir, en cuanto lo considera como una persona, y simultáneamente le atribuye una existencia independiente del orden jurídico.<sup>13</sup>

Esto por un lado, por el otro se debe considerar que la Teoría del derecho privado originalmente partía de la personalidad jurídica del individuo, afirmando que lógicamente y temporalmente antecedía al derecho objetivo, es decir, al orden jurídico; de igual modo la Teoría del Estado de derecho supone que el Estado, como unidad colectiva o como sujeto de una voluntad y de capacidad de acción, aparece independiente e, incluso, existe antes del Derecho mismo.

Del estudio de las teorías anteriores, podemos concluir que el Estado es un ente de carácter social, político y jurídico, pero cuyo nacimiento es anterior al cuerpo normativo, pues una vez que el Estado se crea surge el orden legal, al cual estará sujeto.

---

<sup>13</sup> Melossi, Dario, *El Estado del Control Social*, México, Ed. Siglo XXI, 1992, p. 87.

Bajo la producción de estas ideas, la doctrina tradicional del Estado y el Derecho no puede renunciar a la conceptualización dualista que se manifiesta entre el Estado y el derecho.

El Estado tiene que ser representado como una persona distinta del derecho para que el derecho —producido por ese Estado, para luego someterse a él— luego pueda justificar al Estado. Y el derecho sólo puede justificar al Estado cuando es presupuesto como un orden esencialmente diferente del Estado, contrapuesto a la naturaleza originaria de éste: el poder.<sup>14</sup>

No se trata, pues, de captar conceptualmente la esencia del Estado, sino más bien de reforzar su autoridad. Por ello, Hans Kelsen precisa que la identidad o relación existente entre el Estado y el Derecho se da a través de cuatro supuestos:

Primero, el Estado como orden jurídico. Es usual caracterizar al Estado como una organización política, pero, así, sólo se expresa que el Estado es un orden coactivo; ya que el elemento específicamente “político” de esa organización reside en la coacción ejercida de hombre a hombre y regulada por ese orden en los actos coactivos que en éste se instituyen.<sup>15</sup>

Como organización política, el Estado es un orden jurídico. Pero no todo orden jurídico es un Estado. Para llegar a ser un Estado, el orden jurídico tiene que tener el carácter de una organización en el sentido estricto y específico de esa palabra; es decir, tiene que instaurar órganos que funcionen para la proposición y aplicación de las normas que lo constituyen; al mismo tiempo, que debe exhibir cierto grado de centralización. Por esto el Estado es un orden jurídico, relativamente, centralizado.

Si el Estado es concebido como una comunidad social, sólo puede constituirse mediante un orden normativo y, a su vez, el orden normativo que constituye el Estado sólo puede ser el orden coactivo centralizado. Así, como comunidad social, el Estado se compone —según la Teoría tradicional del Estado— de tres elementos: la población del Estado, el territorio estatal y el llamado poder del estatal. Estos tres elementos sólo pueden ser determinados jurídicamente, es decir, que sólo pueden ser entendidos como la validez y los dominios que ésta

---

<sup>14</sup> Hans Kelsen, *op. cit.*, p. 290.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 291.

tenga dentro de un orden jurídico. Se concluye, así, que el llamado poder del Estado es la validez de un orden jurídico eficaz.

Segundo, el Estado como persona jurídica. El problema del Estado como una persona jurídica es en esencia el mismo problema que el de un ente colectivo, ya que como persona jurídica, es un sujeto activo y como tal un sujeto propenso a obligaciones y derechos. Al admitir al Estado como una colectividad, es decir, una sociedad constituida por un orden normativo, se entiende que éste funciona por medio de la división del trabajo, estableciendo para ello órganos designados mediata o inmediatamente; así, se entiende que el orden jurídico se manifiesta en el orden constitutivo de la sociedad. El Estado, de acuerdo a lo anterior es propenso a diversas manifestaciones y acciones propias de una persona jurídica, de ahí que se tengan que tomar en cuenta algunas de éstas:

- a) El Estado como sujeto activo. El Estado como sujeto activo se refiere, propiamente al órgano estatal en sí. Dado que el problema del Estado, como persona activa, es un problema de atribución imputativa, y dado que esa atribución se expresa en el uso del lenguaje cuando se trata de responder a la pregunta de si determinada función es una función del Estado, corresponde primeramente establecer si, en ese uso del lenguaje, esa función le puede ser atribuida. El uso lingüístico, sin embargo, no es uniforme ni consecuente. Por lo general se presenta la legislación —para volver a la cuestión de si constituye una función del Estado— como una función del Estado, es decir, se le atribuye al Estado mismo, pero hay autores que rechazan interpretar la legislación como una función propia de éste.

De esta manera es que las funciones atribuidas al Estado se dividen en tres procesos: la legislación, la administración y la jurisdicción. Las tres son funciones jurídicas de producción y de aplicación del derecho, sea que se trate de funciones jurídicas en sentido estricto o bien de funciones jurídicas en sentido amplio que abarcan la función del cumplimiento del derecho. Así, apoyado en los criterios vertidos, se puede decir que las funciones del Estado se



establecen a través de un cuerpo normativo, que constituye primeramente la función de producción de la norma, función de legislación; esto a su vez se traslada a la función de la aplicación del derecho, función de jurisdicción, que se constituye por la aplicación de la norma al caso concreto; y ,finalmente, se concluye con el cumplimiento del derecho, que es la función de la administración por parte del Estado.

Bajo esta conceptualización es de advertir que la función que desempeña el Ministerio Público, como representante social, podría encontrarse dentro de la función de jurisdicción del Estado, ya que se encarga de aplicar la norma al caso concreto y no del cumplimiento de la norma; claro está que esto atenderá a las circunstancias bajo las cuales se haya desarrollado la conducta; sin embargo, se diferencia la aplicación de la norma a la función jurisdiccional de los tribunales, puesto que estos últimos están investidos de la facultad de explicar el derecho en sentido estricto en atención a los hechos que son sometidos a su consideración, con el objetivo de determinar si el hecho es acreedor o no de constituir delito y en consecuencia ser penalizado. Por tanto, se trata de una misma función del Estado, pero en etapas distintas del proceso penal y con características particulares. Por esto

En el procedimiento penal, la sentencia judicial está condicionada por la acusación formulada por un acusador oficial, designado por el gobierno del Estado, esa función, por ser desempeñada por un órgano que funciona con división del trabajo, designado para esa función, es interpretada como una función del Estado. Se dice que el Estado acusa al delincuente, que el Estado condena al delincuente.<sup>16</sup>

Así se determina que la acusación formal procede de una institución del gobierno y que dicha acusación procederá a petición del Ministerio Público, pues, como representante de la sociedad, es la institución a través de la cual el Estado ejerce la acción penal.

Desde la apreciación de las teorías relativas de la pena, deben atenderse los factores exógenos; es importante que previo a la pena, el

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 300.

castigo, se estudien los factores que tengan incidencia en la consumación del delito. Previo a realizar su pedimento de acusación, el Ministerio Público, tendrá que cerciorarse de la veracidad de los hechos sometidos a su consideración; pues éste, es el único encargado de la investigación y persecución de los delitos, salvo aquellos casos en los que se confiera el ejercicio de la acción penal al particular; una atribución que le es conferida por el Estado, evitando, así, la compurgación de penas de sujetos cuya culpabilidad no ha quedado debidamente comprobada.

La conducta delictiva posee un contenido de obligación jurídica instaurada mediante la sanción de orden jurídico; puesto que debe ser realizada bajo amenaza de abstención. Se entiende, así que la función atribuida al Ministerio Público no es una función de producción o cumplimiento del derecho, sino una función cuya prioridad sea la aplicación del derecho.

- b) Representación política. La óptica del Estado como persona jurídica comprende, en otro aspecto, la representación política. Se alude, así, a la voluntad o interés del Estado en el debido pronunciamiento del cumplimiento de la ley. Sí se atiende a los usos lingüísticos de la ley, se identifica la palabra “interés” como sinónimo de “voluntad” o “querer” del Estado en cumplimiento a una de sus atribuciones, la investigación y persecución del delito por medio del Ministerio Público. De esta forma debe de entenderse que:

En los usos lingüísticos jurídicos se identifica, más o menos, interés con voluntad, en tanto se supone que aquello que un hombre “quiere” es su interés, se cree ver la esencia de la representación política en que la voluntad del representante sea la voluntad de los representados, en que el representante no ejecute con sus actos su propia voluntad, sino la voluntad de los representados.<sup>17</sup>

La acción volitiva del Estado está encaminada a la persecución del delito para la sanción correspondiente al hecho punitivo, por lo tanto

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 305.

el ejercicio de la acción penal está definida en función del interés incriminatorio del acusado por el Ministerio Público.

- c) La obligación del Estado: el Estado está determinado en razón de su funcionalidad social, de ese modo surge la obligación estatal y el acto ilícito estatal como responsabilidades del Estado; una en su facultad volitiva a la realización de determinados hechos o acciones de carácter social, y la segunda como consecuencia a los actos desarrollados por aquél y que vulneran o transgreden derechos de sus ciudadanos.

El orden jurídico puede determinar que en caso de que se estableciera en un proceso judicial una pena a un inocente, no sólo debe anularse la sentencia que se impuso, dejando de valer la privación coactiva de la libertad o de la vida ya efectuada como una pena, sino también, que el daño ocasionado al individuo afectado (o a sus allegados) sea reparado por una prestación proveniente del patrimonio estatal.<sup>18</sup>

Al tenor de la literalidad transcrita, es responsabilidad del Ministerio Público no agotar los medios que puedan probar la participación del indiciado en la comisión del hecho delictivo. Este problema tiene como consecuencia la grave afectación a los derechos del individuo sujeto a proceso, ya que el procedimiento penal puede limitar o privar los derechos de una persona involucrada en un proceso de índole criminal. Entre estos se pueden violar derechos civiles y políticos como son: un trabajo digno y remunerado, la libertad de tránsito, de asociación, de esparcimiento, a votar y ser votado, entre otros.

La problemática del desistimiento de la acción penal conceptualiza por una parte, al Ministerio Público como una institución supeditada al poder ejecutivo, no goza de una autonomía que le permita decidir de forma libre y razonada el desistimiento del ejercicio de la acción penal; por la otra parte, operan las deficiencias técnicas ocurridas en la tarea de investigación y adecuación del tipo penal, en el sistema penal mixto, o la incongruencia de los hechos vertidos en la

---

<sup>18</sup> *Loc. cit.*

teoría del caso, en el sistema penal acusatorio; así, éstas son, al final, las dos razones por las cuales el Ministerio Público desiste de su acusación oficial.

Tal como lo refiere Kelsen, desde la postura de un acto ilícito estatal, es responsabilidad del Estado la reparación del daño a la persona afectada en sus derechos; lamentablemente, es necesario hacer notar que, actualmente, el Estado no cuenta con una medida correctiva que pueda ser aplicada al Ministerio Público cuando de la investigación se desprenda que la acusación no fue sustentada con argumentos sólidos que hagan posible la acusación formal, pues el sistema penal debe ser racionalmente aplicado y socialmente justificado. La debida actuación del Ministerio Público implicaría su autonomía. De esta forma Fix Zamudio refiere a la tendencia de darle una mayor independencia a la institución del Ministerio Público:

En nuestro medio, también tenemos antecedentes de esta tendencia, -desde el Congreso Jurídico Mexicano de 1932 y en otros Congresos— en donde se ha propuesto que nuestro Ministerio Público Federal fuese designado por el Congreso de la Unión, ser inamovible y con la misma dignidad de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ser independiente del Poder Ejecutivo y pagado dentro del presupuesto del Poder Judicial.<sup>19</sup>

La autonomía del Ministerio Público implica la libre determinación en el ejercicio de sus atribuciones administrativas no así jurídicas, y la independencia atiende a un criterio de no subordinación al poder político del Estado.

- d) Derechos del Estado. Estos derechos son aquellos que los individuos, en su calidad de órganos del Estado, ejercen con una facultad jurídica. El Estado hace referencia al poder jurídico estatal, el cual debe ser ejercido por determinado individuo en representación del interés común.

---

<sup>19</sup> Castillo Soberanes, Miguel Ángel, “El Ministerio público en México su pasado y su futuro”, *Biblioteca jurídica virtual. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 26, 1996, ISSN 1405-0935, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr21.pdf>, fecha de consulta: 07 de marzo de 2013

Bajo estas atribuciones jurídicas puede determinarse que los derechos del Estado son derechos de los individuos, atribuidos en su calidad de órganos del Estado. La función que desempeña el Ministerio Público es atribuible al derecho de un ciudadano, el cual es investido de la facultad del Estado para poder fungir como un órgano constitucional de éste en el desenvolvimiento de una atribución, y que en el caso particular del agente del Ministerio Público corresponde a la investigación y persecución del delito.

Tercero, la auto-obligación del Estado, el Estado de derecho. Lo que la teoría tradicional designa como “auto-obligación del Estado” se describe como un hecho en el que el Estado existe independientemente del derecho como una realidad social; pues, inicialmente, crea el derecho, para luego someterse a ese mismo derecho. Sólo, entonces, sería un Estado de derecho. Así, el Estado sólo existe en actos estatales, es decir, en actos realizados por hombres que se atribuyen al Estado como persona jurídica.

Como lo establece la Teoría tradicional del derecho y del estado y la Teoría del derecho privado, el Estado es un ente creado con anticipación al derecho; de tal modo que el nacimiento del derecho u orden normativo aparece con posterioridad a éste; sin embargo, es el derecho el que otorga legitimidad a la razón de ser del Estado y es el derecho mismo el que regula las atribuciones del Estado, entre las que se encuentra la función del Ministerio Público como entidad de representación social.

Cuarto, la centralización y descentralización, que equivale a la distribución jerárquica de la normatividad vigente de acuerdo a las esferas de territorialidad de cada estado federado. Con esta última Kelsen integra la relación existente entre el Estado y el Derecho.

Desde otra perspectiva, durante toda la historia del pensamiento, el problema respecto al Estado que ha preocupado mayormente es saber ¿Cuál es el ideal que deba inspirar su organización? ¿Cómo deben ser los hombres que configuren, organicen y dirijan al Estado? ¿Qué deben hacer con el Estado?

Algunas doctrinas han sostenido que el Estado ofrece dos dimensiones: una jurídica y la otra sociológica. Kelsen, ha afirmado la estricta identidad entre Estado

y Derecho (orden jurídico vigente). El pensamiento actual ha vuelto a considerar que en el Estado hay realidades sociológicas, pero también esencialmente dimensiones jurídicas; sólo que ha tratado de entender rigurosamente la relación entre esa realidad social del Estado y su ordenamiento normativo.<sup>20</sup>

Así, con apoyo en la literalidad transcrita, se define que las realidades sociológicas corresponden a la interacción de la sociedad con su gobierno y la manera en cómo éste satisface o no las necesidades de la colectividad, de la misma manera en como cuenta con los medios para cubrir o solucionar las necesidades o problemas. De esta forma, se da paso a la estructura gubernamental de un Estado, los sistemas de justicia e instituciones encargadas de la aplicación del derecho.

Entonces, desde esta perspectiva, se puede apreciar que son los hechos de índole social los que dan forma y estructura al sistema normativo de un Estado, y que este sistema normativo aparece con posterioridad a la formación del estado.

### **1.1.1 TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DEL ESTADO**

Las teorías de la naturaleza del Estado son diversas, previamente a entrar al estudio de ellas es necesario describir el concepto de “teoría”, al respecto Popper expresa lo siguiente:

La teoría es el conocimiento especulativo puramente racional. Para Popper, las teorías son redes que lanzamos para apresar aquello que llamamos *mundo*, para racionalizarlo, explicarlo y dominarlo y tratamos de que aquella malla sea cada vez más fina.<sup>21</sup>

La palabra “teoría” alude al campo de conocimiento en el que se ha desenvuelto el ser humano para lograr la concepción de las cosas y del medio que lo rodea, así su universo del saber está dividido en múltiples sistemas estelares, y cada uno atiende a una disciplina del saber única e interrelacionada con las

---

<sup>20</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 305.

<sup>21</sup> Gómez Gallardo, Perla, *op. cit.*, p. 61.

demás. En ese sentido, y en particular al hablar de las teorías que abordan la naturaleza del Estado se hallan las siguientes:

- a) Teorías organicistas. Son las teorías que consideran al estado como un ser de la naturaleza, por esto se entiende que el Estado constituye un organismo biológico enormemente grande y dotado de tejido epitelial, las instituciones protectoras del patrimonio, de la salud, del orden interno, de la seguridad exterior; tejido óseo, constituido por la tierra, las calles, los edificios; tejido vascular, integrado por las instituciones económicas. Este organismo estaría sometido a las leyes biológicas de la generación, del nacimiento, del crecimiento, del desarrollo, de las enfermedades y de la muerte.
- b) Teorías románticas y hegelianas. Son las teorías que exponen al Estado como una realidad espiritual sustantiva. Por un lado, las de raíz preponderantemente romántica, postuladas por Savigny, Müller y Stahl, afirman la existencia de un alma nacional como sustancia psíquica real, pero no consciente de ser la fuente de la vida histórica, de la cual emanan las manifestaciones de la cultura, el Derecho, los usos, los idiomas, el arte, etcétera; y, por tanto, de constituir el substracto radical del Estado. Por otro lado, la doctrina de Hegel afirma que el Estado es el espíritu del objetivo que dialécticamente se determina a sí mismo libremente, como idea ética; y que cada Estado constituye una manifestación o fase del espíritu objetivo, es decir un sistema de ideas jurídicas, morales, artísticas, por medio de los cuales se informan los espíritus subjetivos de los individuos que en él participan.
- c) Teoría del estado como autodeterminación del espíritu objetivo. Teoría tratada por Hegel, donde el espíritu objetivo no es una realidad sustantiva e independiente, sino que se reduce pura y simplemente a lo que se explica cómo vida humana objetivada. Al caracterizar al Estado como un hecho de mando, se dice que este mando es supremo, que no admite una instancia superior a él, que pretende imponerse a todos, incluso a los más fuertes; pero, eso representa precisamente la versión

sociológica de la dimensión de imposición inexorable que constituye la característica esencial del derecho.

- d) Teoría de la doble cara del estado. De acuerdo con esta teoría, el Estado es una realidad social, pero para su existencia es esencial el aspecto jurídico. Esto fue lo que determinó que gran número de doctrinas dijese que en el Estado hay dos vertientes: una real y fenoménica, que exige un estudio sociológico; y otra ideal y normativa, que ha de ser considerada por la ciencia jurídica. Debido a esto, Jellinek dice que “La consideración sociológica del Estado tiene por objeto el estudio del mismo como fenómeno social: aquellos hechos reales subjetivos y objetivos en que consiste la vida concreta del Estado.”<sup>22</sup>

La teoría de la doble cara del Estado puede proporcionar un criterio de inclusión del órgano de representación social; el Ministerio Público halla una adecuación particular puesto que debe integrarse tanto del estudio sociológico del delito como del supuesto normativo que al respecto se establezca, con el objetivo de permitir la adecuada impartición de justicia en todos los ámbitos y, en particular, en el ejercicio de la acción penal. La teoría de la doble cara del estado apoya la idea de que éste se encuentra constituido tanto por los hechos de índole normativo: el derecho, y por el aspecto social; mismos que se traducen en la función de resguardar el orden y la paz pública a través de la investigación y persecución de los delitos.

- e) Teoría de la identidad entre Estado y derecho. Esta teoría nace en contraposición a la tesis puramente sociológica de la integración del Estado y a la afirmación de que éste tiene dos facetas. Kelsen afirma que el Estado es pura y simplemente un sistema normativo, un sistema de orden jurídico vigente nada más; por ello, critica las doctrinas sociológicas del Estado, pues argumenta que éstas, cuando quieren explicar el Estado como una realidad social, tienen que buscar un

---

<sup>22</sup> Recasens Siches, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 12ª ed., México, Porrúa, 1997, p. 342.



criterio diferenciador que les permita distinguir los hechos sociales estatales frente aquellos otros hechos sociales que no pertenecen al área del Estado; asimismo, dice que este criterio delimitador de la esfera estatal frente a los demás hechos sociales no estatales es siempre la referencia al orden jurídico; de esta manera, el Estado se reduce a un sistema de normas, el sistema del Derecho positivo.

Kelsen sostiene que no es admisible decir que el Estado puede ser conocido de dos maneras distintas: jurídicamente, atendiendo a las normas de Derecho, y sociológicamente, fijándose en los hechos que son contenido de la regulación jurídica, porque un mismo objeto no puede ser tratado mediante dos métodos absolutamente diversos y dispares, como lo son el jurídico, un método normativo, y el sociológico, un método que sirve para entender realidades, fenómenos; por esto, la relación entre Estado y Derecho es una relación de identidad. La teoría del Estado —sigue diciendo Kelsen— no se ocupa ni de estudios sociológicos, los cuales jamás pueden conducirnos a captar la esencia del Estado, ni de disquisiciones de carácter político, la justicia o injusticia, la conveniencia o inconveniencia de tales o cuales instituciones, que son propias de la Ética y la Política.

La realidad social demuestra una clara relación entre Estado y Derecho; esta dependencia se establece a partir de los diversos factores sociológicos, en la medida en que no han obtenido una expresión normativa coercitiva; es decir que no forman parte del Derecho y, por consiguiente, tampoco del Estado. Aunque la realidad estatal y el ordenamiento jurídico no son entidades idénticas, se implican mutuamente de modo esencial y necesario. No se puede pensar en el Estado sin pensar a la vez en el Derecho ni se puede, tampoco, concebir el Derecho sin referirnos al Estado. Se concluye, pues que lo que se llama voluntad del Estado consiste, desde el punto de vista jurídico, en una serie de actos realizados por determinados hombres, órganos, atribuidos a un sujeto ideal supuesto tras ellos, el Estado.

## 1.1.2 TEORÍAS QUE EXPLICAN LA RELACIÓN ENTRE ESTADO Y DERECHO

El Estado y el derecho están interrelacionados por diversos puntos como se ha puntualizado anteriormente. De ese modo surgen también las teorías que tratan sobre la relación entre Estado y Derecho, y entre ellas podemos citar las siguientes:

- a) Primera teoría: El Estado se encuentra por encima del Derecho. El Estado se encuentra por encima del Derecho mismo y es superior a él. John Austin desarrolla esta teoría en forma rigurosa y coherente, y en su opinión el Derecho no era otra cosa sino el mandato de un soberano. Todo Derecho positivo, o simplemente todo Derecho, en sentido estricto, es establecido directa o indirectamente por una persona o un cuerpo soberano para una sociedad independiente y sus miembros. El poder de un soberano no está obligado por la ley que él mismo establece, pues de estarlo no sería soberano, por esto la esencia de la soberanía consiste en no ser susceptible de las limitaciones jurídicas.
- b) Segunda teoría: El Derecho es superior al poder del Estado. En oposición a la doctrina teórica de John Austin están aquellas teorías que tratan de establecer y demostrar la superioridad del Derecho sobre el poder del Estado. Filósofos como Grocio, Pufendorf, Locke y Wolff defendieron durante los siglos XVII y XVIII la opinión de que existían normas eternas de Derecho y de Justicia, las cuales eran superiores a los gobernantes de los Estados y, por tanto, obligatorias para ellos.

El escritor holandés Hugo Krabbe y el jurista francés León Duguit en el siglo XX, sostenían la doctrina de que el Estado se encuentra sujeto a la autoridad del Derecho. Ante esto, Krabbe dice que:

La idea moderna del Estado reconoce la autoridad impersonal del Derecho como poder gobernante de la vida social humana. No es la voluntad del

soberano, sino la convicción jurídica del pueblo la que da fuerza obligatoria al Derecho positivo.<sup>23</sup>

Los procedimientos democráticos permiten moldear la estructura normativa del estado e impregnan la fuerza obligatoria del Estado a la voluntad general. Tanto Duguit como Krabbe criticaron el concepto tradicional de la soberanía estatal que suponía la existencia de una regla jurídica suprema situada por encima del Estado y limitadora del poder de sus funcionarios, cuyos contenidos y finalidades jurídicas estaban determinados por la solidaridad social.

A decir de esta segunda teoría que explica la relación entre Estado y Derecho, se está en desacuerdo en lo que se refiere a la superposición de entidades, pues no se trata de sobreponer el uno al otro, sino, más bien, de entender que se trata de dos elementos que se interrelacionan, ya que el estado necesita del Derecho para su adecuada regulación y funcionamiento de sus instituciones así como el Derecho necesita del Estado para poner en práctica su campo normativo dentro de las diversas instituciones estatales. De esta forma, ambos elementos se entrelazan para integrar la estructura social, política y económica de una comunidad. En este punto converge lo que ya decía Krabbe al decir: “No es la voluntad del soberano, sino la convicción jurídica del pueblo la que da fuerza obligatoria al Derecho positivo”.

- c) Tercera teoría: No existe antagonismo entre el Estado y el Derecho. Esta teoría niega la validez del antagonismo entre la “soberanía del Estado” y la “soberanía del Derecho”. En opinión de Vinogradoff, Estado y Derecho son dos aspectos de la misma cosa. El Derecho —afirma el autor— es la regulación de la sociedad considerada como el conjunto de sus normas; mientras, el Estado es la organización de la sociedad considerada como el instrumento personal responsable de su organización. Es, pues, fútil preguntar quién está encima y quién debajo,

---

<sup>23</sup> Bodenheimer, Edgar, *op. cit.*, p. 73.

como sería fútil discutir si el contenido es superior a la forma o la forma al contenido. Una opinión semejante es la que sostuvo Bentley:

La teoría de que Estado y Derecho son la misma cosa la ha llevado a su forma más extrema Hans Kelsen. En su opinión Derecho y Estado no son meramente dos aspectos o lados del mismo fenómeno; son totalmente y sin reservas idénticos. Todo acto del Estado es a la vez acto jurídico. Toda definición del Estado es a la vez una definición del Derecho. No supone la más mínima diferencia que el Estado de que se trate sea autocrático o democrático, que sea Estado de poder o Estado de derecho. El poder del Estado es meramente la suma total de normas coactivas válidas en una sociedad dada; lo mismo es el Derecho. Según Kelsen es algo totalmente injustificado hablar de un dualismo entre Estado y Derecho.<sup>24</sup>

Por esto, es enteramente injustificado analizar la relación entre Estado y Derecho de modo general, abstracto y teórico. La solución de este problema depende de la forma de gobierno y en su funcionamiento efectivo analizando las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

Si en un determinado Estado el gobierno está sometido a un sistema de frenos y contrapesos; si se ha creado cierta división de poderes; si hay una constitución que garantiza a los ciudadanos ciertos derechos básicos; si los tribunales reconocen ciertos principios jurídicos fundamentales que ningún funcionario gubernamental puede violar en el ejercicio de sus funciones en tal caso nos inclinaremos a decir que en ese Estado particular el poder soberano está sometido al Derecho. Si, por el contrario, existe en un Estado un gobierno central fuerte, prácticamente ilimitado en su poder; si las funciones legislativa y ejecutiva están fundidas en manos de ese gobierno; si los tribunales de justicia son servidores del gobierno y dependen de él; si se puede modificar la ley por un simple decreto del gobierno sin cooperación de ningún cuerpo representativo; si los ciudadanos no tienen derechos y libertades básicas que el gobierno esté obligado a respetar en tal caso nos inclinaremos a decir que en ese Estado particular, el poder soberano está por encima del Derecho y no está ligado por ninguna limitación jurídica; aunque, en realidad el régimen del Derecho llega a

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 75.

implantarse en un Estado por medio de un proceso histórico largo y complicado en el que operan muchos factores.

Describiendo esta tercera teoría que analiza la relación entre Estado y Derecho, se precisa que el Estado y el Derecho son dos entes diferentes, pero que convergen en un mismo elemento “la sociedad”, a partir de la cual se genera su interrelación; por un lado, el Derecho como una forma de regulación a través de un cuerpo normativo y, por otro lado, el Estado como una forma de organización de la sociedad; en este sentido, se puede referir que el Derecho y el Estado son dos elementos que forman parte del complejo social, que a su vez poseen características distintas.

## **1.2. ESTADO DE DERECHO**

Se habla de Estado de derecho para describir una situación o para aludir a un modelo. En el primer caso, la expresión permite describir si un determinado estado de cosas satisface o no un cierto estándar, por ejemplo, si cierto tipo de transacciones se dan o no de manera “adecuada” o si cierto tipo de derechos tienen o no el soporte que “debieran”. En el segundo, el modelo sirve para postular cómo deben darse ciertas formas de actuación de los componentes público y privado de una sociedad, sea consigo mismos o sus integrantes.

El Estado de derecho, en la perspectiva de ser un modelo, cumple al menos con las siguientes funciones:

- a) Distinguir entre diversos componentes sociales.
- b) Asignar a cada uno de ellos sus tareas.
- c) Delimitar sus propias esferas de actuación y las posibles relaciones entre sí.
- d) Darle el carácter de valioso a cada una de las distinciones anteriores y asignarle un carácter deóntico a las acciones que deban realizar los actores identificados.

No existe un solo momento histórico del concepto Estado de derecho, sino que el mismo es producto de varios momentos y, por consiguiente, de la necesidad de cumplir con diversas funciones. De acuerdo a José Ramón Cossio Díaz<sup>25</sup>, y atendiendo a un criterio de generalidad, los modelos del Estado de derecho se dividen en:

#### **a) Rule of Law (El reglamento de la ley)**

Por virtud de la cual la totalidad de los habitantes de un Estado quedan sometidos a la ley. En otros términos, es un modelo de convivencia social y política, simultáneo, en el que las personas (ciudadanos y autoridades) saben sus derechos y sus obligaciones a partir de las disposiciones del orden jurídico, y no, así, de las decisiones de los sujetos socialmente poderosos o de los gobernantes que ejercen poder público. Los elementos fundamentales que la integran son:

1. El predominio de lo dispuesto en la ley o derecho respecto de todas las otras formas posibles de regular la convivencia social.
2. El sometimiento por igual de gobernantes y gobernados.
3. La aceptación de todo aquello que, socialmente, se quiera regular, sea por la vía de los derechos o de las obligaciones, estará previsto en las normas jurídicas.
4. Las sanciones que correspondan al cumplimiento o incumplimiento de las normas, también, estarán dispuestas en ellas.

Si se tratara de caracterizar al modelo del Rule of Law, se diría que se trata de constituir “un gobierno de las leyes y no de los hombres”, donde aquello que determine las conductas sea lo que todos o algunos han convenido y no la voluntad de uno decidiendo sobre la de los demás.

Tomando esta referencia, se puede decir que el Estado, implementado como un modelo a través del reglamento de la ley, refiere al sometimiento de

---

<sup>25</sup> Cossio D., José Ramón, “El Estado de derecho, conceptos, funciones y límites”, <http://www.imef.org.mx/ImefMexico/Cap01.pdf>, fecha de consulta: 12 de abril de 2013.

gobernantes y gobernados a través de la normatividad y no la imposición de la voluntad del titular del gobierno. Desde este modelo de estado, como refiere Cossio Díaz, los gobernantes saben cuáles son sus derechos y obligaciones para hacerlas valer mediante los instrumentos previstos por la ley, sin quedar sujetos a las disposiciones de los sujetos socialmente poderosos. Bajo este punto de vista, la actuación del Ministerio Público debe atender en todo momento a la normatividad legal, así como a las circunstancias específicas de la probable responsabilidad del indiciado.

### **b) *État du Droit* (Estado de derecho)**

Un segundo modelo puede ser denominado con la expresión francesa *État du Droit*, el cual trató, ante todo, de encontrar una manera de limitar a las autoridades públicas en el ejercicio de sus facultades. Mientras, el modelo del Estado de derecho inglés trataba de someter a todos al “imperio de la ley”, el francés trataba de limitar el ejercicio del poder público a efecto de salvaguardar la libertad del hombre.

Atendiendo al artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, un país tenía constitución y, por ende, Estado de derecho, siempre que garantizara un conjunto de derechos fundamentales y el principio de división de poderes. Los primeros, como forma de reconocer la existencia de una serie de derechos de las personas en la integración del Estado; el segundo, como una forma de garantizar, orgánicamente, la protección de esos derechos.

A partir de este modelo de estado, es rescatable la protección a la libertad del hombre como derecho fundamental, ya que busca la limitación del poder del gobernante frente a los gobernados con el objeto de no sufrir transgresión o vulneración a sus derechos. Este modelo al ser trasladado a la actuación del Ministerio Público debe ratificar el derecho fundamental de la libertad, siempre y cuando de la investigación no se desprendan los datos necesarios para ejercer acción penal en contra del sujeto, pues de lo contrario se estaría afectando invariablemente este derecho fundamental.

### **c) *Rechtsstaat* (Estado de derecho)**

Este modelo que se denomina por medio de la palabra alemana *rechtsstaat*, trata de la forma del Estado de derecho que prevaleció durante la segunda mitad del siglo XIX en el, entonces, Estado nacional alemán con la finalidad de dotarlo de importantes poderes y hacer frente a sus debilidades y necesidades, entre estas la de constituirlo a partir de una diversidad de principados y otras formas de organización políticas prevalecientes. Desde esta perspectiva, el Estado de derecho es una solución para el fortalecimiento del poder público, pues sólo a partir de ahí es posible llevar a cabo las acciones necesarias para lograr un cierto fin.

Tal como refiere este modelo de estado, el Estado de derecho significa una respuesta al fortalecimiento del poder público; esto es, la solidez en la actuación de las instituciones que lo conforman; hablando del Estado de derecho mexicano, el Ministerio Público como el órgano a través del cual se consolida el poder público en garantía de los gobernados, con el objeto de mantener la paz y el orden social.

### **d) Económico**

A finales de la década de los años ochenta comenzó a hablarse, con cierta, insistencia del Estado de derecho como consecuencia del establecimiento del Consenso de Washington. Quienes recuperaron la expresión Estado de derecho y comenzaron a insistir en la necesidad de su establecimiento, fueron los economistas. Dentro de este modelo económico que en ese entonces se estaba construyendo, se estimó necesario contar con un régimen jurídico en el que los derechos de propiedad, en su sentido económico, quedarán garantizados.

La falta de ciertos elementos normativos impedirían cualquier posibilidad de desarrollo económico: es decir, de normas claras y construidas a partir de criterios de eficacia y eficiencia; de tribunales expeditos y autónomos, de la clarificación del sistema de precios y la supresión de distorsiones en éste, de amplios sistemas de registro, de claras posibilidades de ejecución de las resoluciones judiciales, de



sistemas de reconocimiento y castigo a la eficiencia e ineficacia económica de los participantes en el mercado, de la libre competencia económica en todas las actividades y de la apertura económica al exterior, primordialmente. Todo esto contribuyó a considerar que sólo si los derechos estaban claramente asignados y eran fácil y rápidamente ejecutables, se podría construir la base a partir de la cual resultaría posible hacer previsible el funcionamiento del derecho y, con ello, de la economía. Así,

La aplicación del modelo constitucionalista pasa por la aplicación del orden jurídico. Sobre este punto, es conveniente afirmar que en nuestro país el derecho tiene un alto índice de ineficacia. Ello quiere decir que, de un modo sistemático y plenamente consciente, las personas no están dispuestas a guiar sus conductas en términos de lo previsto en las normas jurídicas. Por el contrario, su primera y más importante reacción consiste en encontrar las formas mediante las cuales puedan encontrar un beneficio propio, así sea éste de corto plazo, que esperar el beneficio colectivo que, a mediano plazo, puede conllevar el cumplimiento del derecho. Mientras no seamos capaces de encontrar la forma en que las normas deben ser construidas para lograr, en primer lugar, esta precisión de los incentivos, resultará en extremo difícil lograr que el Constitucionalismo y, con ello, el Estado de derecho, sean una práctica constante entre nosotros. La forma que debe seguirse para lograr el cambio de los elementos jurídicos a efecto de lograr la adecuada identificación de incentivos, exige cambiar, prácticamente, la forma en que el derecho debe ser conceptualizado. Ello quiere decir que no puede seguir siendo considerado como un mero trabajo de redacción de preceptos a partir de vagas o generales intuiciones hechas exclusivamente por los abogados, o asesorada sólo por ellos, sino que debe ser un ejercicio más amplio en dos sentidos. Por un lado, debe incorporar los saberes de varias disciplinas a efecto de lograr diversos efectos (técnico, político, económico, social, etcétera); por otro lado, debe hacerse con el propósito consciente de regular conductas y, en esa medida, lograr su mayor eficacia.<sup>26</sup>

Desde la literalidad transcrita, es de expresar que el adecuado funcionamiento del Estado de derecho involucra dos elementos necesarios: el primero, la participación multidisciplinaria en las diversas atribuciones del Estado, es decir que no es un trabajo exclusivo de los jurisconsultos, sino que debe nutrirse de aquellas otras ramas del saber, ya que la conformación del Estado no es única del Derecho porque, debe ser claro, en ella convergen distintas disciplinas del saber, de este modo puede lograrse una mejor estructura

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 16-17.

normativa; el segundo, que no es otra cosa más que aplicar esos conocimientos a los casos que se van presentando en la vida social.

### **1.2.1. DEMOCRACIA Y AUTODETERMINACIÓN**

Del griego *kratos*, poder, y *demos*, pueblo, es decir “el poder del pueblo”, la democracia ha significado un papel importante en el desarrollo histórico de la humanidad y su asentamiento, implementándola como el eje que rige la vida social y política. En ese sentido la democracia, adquiere un significado especial en un Estado cuyo sistema político se basa en este modelo de gobierno, pues se construye a través de diversos elementos que facultan tanto al Estado como a los miembros de su sociedad, así

- En un Estado social y democrático de derecho las características que imperan son:
- Un Estado que aspira, políticamente hablando, a un Estado liberal de derecho.
  - Establecerse como un Estado de tránsito.
  - Reconocer las características propias de su tránsito histórico y político.
  - Países con este tipo de sistema son entre otros: México.
  - Un Estado que se vuelve rector de la economía, con lo cual aparece el dominio público.
  - Un punto de convergencia donde las libertades y los derechos del hombre constituyen el eje de la política criminal.
  - La facultad de punición del Estado que se reviste a través del medio político.
  - Una política criminal que, constitucionalmente, puede verse a través de quien hace los delitos, quien los investiga los delitos y quien ejecuta la punición.<sup>27</sup>

En esencia, se puede decir que la democracia ha involucrado, desde siempre, a una entidad política, es decir una forma de Estado y de gobierno; esto puede considerarse como uno de los conceptos primarios del término; aunque también se debe reconocer, desde otra perspectiva que ésta se divide en tres rubros: democracia política, democracia social y democracia económica.

Tocqueville en su obra *La democracia en América*, acuña el término “democracia social”, cuando al visitar Estados Unidos en 1831 se interesó por el sistema político imperante en el país, pues para ese tiempo Estados Unidos

---

<sup>27</sup> Alvarez León, José Antonio, “Estado y tipos de Estado”, FES Acatlán, abril 2013, nota de clase.

declaraba ser una república y no, todavía, una democracia. Fue cuando Tocqueville, con un criterio sociológico, percibió la democracia estadounidense como una sociedad caracterizada por una igualdad de condiciones y guiada, preponderantemente, por un “espíritu igualitario”. Este espíritu reflejaba la ausencia de una época feudal y expresaba, también, una profunda característica del espíritu estadounidense. Esta democracia social resguarda diversos significados, entre estos uno de fácil conocimiento es el considerarlo como un conjunto de las democracias primarias, pequeñas comunidades y asociaciones voluntarias concretas, que vigorizan y alimentan a la democracia desde la base, a partir de la sociedad civil. En este sentido, un término lleno de significado es el de “sociedad multigrupal”, o sea aquella estructurada en grupos que se autogobiernan; en consecuencia, aquí democracia social está en la infraestructura de las microdemocracias, las cuales sirven de base a la macrodemocracia de conjunto, es decir a la superestructura política.

Por esto, la conceptualización de sistema democrático responde a un criterio de nacimiento del poder desde la voluntad del pueblo o, bien, desde la conformación de la sociedad como comunidad; en ella se reflejan los intereses colectivos, que son aquellos por los cuales se expresa un deseo de generar una convivencia social común e igualitaria entre los individuos, misma que está dirigida, también, a aquellos que ostentan la titularidad del gobierno. De esta forma, en un sistema democrático se resalta la libertad del hombre para poder decidir sobre la forma de su gobierno en contraposición a los gobiernos autoritarios que no ostentan el poder de manera unívoca, sino, que este poder, se disocia entre las instituciones que integran al Estado.

Por otra parte, Luigi Ferrajoli al abordar el positivismo jurídico crítico y democracia constitucional refiere a un constitucionalismo rígido que enmarca una teoría de la democracia, la democracia política y democracia constitucional. Por esto la revisión de la teoría puramente formal de validez del paradigma constitucional, que se construye sobre la disociación entre el vigor formal y la validez sustancial de las decisiones, implica, paralelamente, una revisión de la concepción puramente formal de la democracia.

La positivización de los principios y derechos fundamentales en normas constitucionales, condicionada en la legitimidad del sistema político en su plena tutela y observancia, ha incorporado en la democracia una dimensión sustancial, a la cual, también, se añade una dimensión política tradicional. La dimensión sustancial de validez en el Estado constitucional de Derecho, determinada por los principios sustantivos que no pueden ser derogados por los contenidos de las decisiones, se traduce en una dimensión sustancial de la democracia misma; de la misma forma en la que la dimensión formal del vigor, determinada por las reglas del procedimiento sobre la forma de las decisiones, corresponde a la dimensión formal de la democracia.

Las dos dimensiones de la democracia —la formal y la sustancial— están garantizadas por las propias normas constitucionales que presiden, respectivamente, al vigor y a la validez:

- a) Por las normas formales sobre el quién y el cómo de las decisiones, que garantizan, con la igualdad en derechos políticos, la representatividad de las instituciones parlamentarias y el gobierno de la mayoría;
- b) Por las normas sustanciales sobre qué cosa se debe o no decidir, las cuales se identifican con los derechos de libertad, que el estado no debe violar y con los derechos sociales que éste debe satisfacer.<sup>28</sup>

El primer tipo de normas descritas en la cita que antecede define no sólo el vigor y la validez formal de las normas, sino también de la dimensión “formal” de la democracia y del Estado de derecho en sentido amplio o débil; mientras, que el segundo tipo de normas, corresponden a la sustancia o al contenido de las decisiones normativas, están sustentadas, no sólo de la validez sustancial de las normas, sino también de la dimensión que podemos denominar “sustancial” de la democracia, es decir del Estado de derecho en sentido estricto o fuerte. Debido a esta segunda clase de reglas se introdujo en la estructura del principio de la legalidad una racionalidad sustancial que corresponde al Estado constitucional de Derecho de nuestros días y que se añadió a la racionalidad formal del viejo positivismo jurídico, el cual estaba fundado en la primacía absoluta del legislador, así como del paradigma *rousseauuniano* de la democracia política entendida como omnipotencia de la mayoría.

---

<sup>28</sup> Ferrajoli, Luigi, *Epsitemología jurídica y garantismo*, 2ª reimp., México, Fontarama distribuciones, 2008, p. 272.

Ambas clases de reglas se hallan en todas las constituciones. En la primera parte se encuentran las normas sustantivas que sancionan, a través de los derechos fundamentales, los fines del ordenamiento. En las partes sucesivas se encuentran las normas formales que instituyen a los órganos del estado, en tanto sean instrumentos para la observancia de dichos derechos. Así pues, el Estado constitucional de Derecho se configura como un instrumento constituido por el conjunto de estas normas gracias a que todos los poderes se encuentran sujetos a la ley. Estos poderes, en un doble sentido de mayorías y minorías, sólo pueden ejercerse en conformidad con las normas formales y están, además, sujetos a normas sustantivas que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos.

De esta forma, la distinción de un Estado constitucional de Derecho alude a dos características desde la democracia: la conformación formal y la conformación sustancial. Por un lado, la conformación formal de la democracia atiende a criterios sobre el quién ejercerá determinada función del Estado y los métodos o formas para realizar dicha función; por otro lado, la conformación sustancial atiende a los contenidos sobre qué se debe o no proteger, atendiendo siempre a la protección de la libertad del individuo, así como a los deberes de carácter social, que el Estado por principio de cuentas no debe violar así, es decir, satisfacer las necesidades sociales.

Desde esta conceptualización del Estado constitucional de Derecho, la actuación del Ministerio Público debe constituir ambos elementos, pues deberá proteger la libertad del individuo contra posibles transgresiones por parte de los órganos de autoridad, al tiempo que deberá atender los reclamos sociales que se expresen de la institución; esto con el objeto de garantizar los derechos del individuo y protegerlo contra las posibles arbitrariedades.

Por esto la Constitución consiste precisamente en ese sistema de reglas, sustantivas y formales, que tiene como destinatarios a los titulares del poder.

Las constituciones se caracterizan por ser un conjunto de meta-reglas sobre los poderes públicos, incluso aquél de mayoría, que están obligados por ellas a la separación recíproca y al respeto de los derechos fundamentales de todos.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 273.

Así, desde este punto de vista, las constituciones no sólo representan la culminación del Estado de derecho a través de la extensión del principio de igualdad a todos los poderes, sino que, también, constituyen un programa político para el futuro: la estipulación de imperativos negativos y positivos dirigidos hacia los poderes públicos como su fuente de legitimación, pero sobre todo de deslegitimación. Las constituciones son, por decirlo de alguna manera, utopías del Derecho positivo.

En suma, sí las normas constitucionales sustanciales no son otra cosa que derechos fundamentales, éstas pertenecen a todos nosotros, que somos los titulares de los mismos. Es en esta titularidad común que reside el sentido de la democracia y de la soberanía popular.<sup>30</sup>

El Estado es algo artificial que se justifica sólo en tanto que es un instrumento para tutelar a las personas naturales. En este sentido, la idea del contrato social es una gran metáfora de la Democracia en su dos dimensiones: de la Democracia política o formal, dado que la legitimidad del poder público se funda a través de ella por el consenso de los contratantes; y del Estado de derecho y de la Democracia sustancial, dado que este consenso está condicionado por la garantía de los derechos naturales pactados para tutelar a todos los individuos.

## **2. NORMATIVISMO PENAL**

El delito conforma el objeto de estudio de la dogmática penal, al que también se ciñe el estudio del Derecho Penal. El delito está integrado por diversos elementos: objetivos, subjetivos y normativos, que en su conjunto integran el enunciado penal; en cambio la dogmática penal toma en consideración estos aspectos para la adecuada conformación del Derecho Penal.

Dentro de lo que se ha denominado Normativismo penal destacan dos corrientes: el Normativismo moderado de Roxin, y el Normativismo radical de Günter Jackobs; el primero, destaca la inclusión de la política criminal como parte

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 274.

de la conformación del derecho penal, pues éste debe cumplir no sólo con los fines sancionadores del derecho punitivo, sino con los fines preventivos que le incorpora la política criminal; mientras, el segundo pugna por la sanción llana del derecho penal en las conductas posibles de constituir delitos; de estos dos se debe hacer mayor en el primera, dado que atiende a los fines preventivos del derecho penal.

El Normativismo penal de Claus Roxin especifica que la dogmática penal debe atender desde otra conceptualización al Derecho Penal, no en su concepción sancionadora, sino desde una idea incluyente de otras disciplinas; propone, entonces, la inclusión de los estudios de la política criminal, donde se expresa que la dogmática penal debe proveer a una doble utilidad del derecho penal: seguridad y fiabilidad, ambas enfocadas a su aplicación, esto se entiende como la reducción mínima del derecho penal sancionador. Desde este esquema analiza el criterio funcionalista del Derecho pena, cuyo fundamento es: “Seguridad en la práctica del Derecho punitivo”; este supuesto puede trasladarse a la labor investigadora del Ministerio Público ya que parte de un derecho penal objetivo, que está conformado por las reglas de tramitación del proceso penal.

De lo anteriormente, Kelsen precisa que si la imposición de una pena privativa de libertad es consecuencia de la aplicación del derecho penal a una persona inocente por falta de fiabilidad en la aplicación normativa criminal, dicha pena debe anularse por carecer de las exigencias legales; por consiguiente, el Estado deberá reparar el daño causado como una prestación que provenga del patrimonio estatal.

Siendo la tarea del derecho penal la protección a los bienes jurídicos tutelados por la norma penal, Roxin añade que ese derecho debe garantizar la coexistencia pacífica, libre y social entre los ciudadanos que sean partícipes de ese derecho. Explica, además, que los bienes jurídicos no son simples portadores de significado, sino de circunstancias reales, de modo que es tarea de los órganos legislativos de los Estados procurar la descripción en forma clara del enunciado punitivo, pues dentro de éste se circunscriben los fines utilitarios de la norma social. Por otro lado la inclusión de la política criminal en la dogmática penal

determina una nueva esquematización de algunos elementos del delito: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.

En la tipicidad se cumple uno de los principios del derecho criminal: “no hay pena sin ley”, este enunciado atiende tanto a la protección de la persona inculpada en la disputa criminal en contra de la arbitrariedad punitiva del Estado como a la protección de los intereses de la víctima del delito; a este criterio debe incorporarse el de autoría y participación, dado que se parte del principio no hay pena sin ley; esto se traduce en la adecuada imposición de penas y sanciones a las personas involucradas en un hecho delictuoso. De este modo, el análisis a la conducta descrita como delito por la norma penal, debe observarse en todo momento por el órgano de indagación para la adecuada investigación del hecho y solicitar, de acuerdo con las circunstancias ocurridas durante el hecho, la sanción correspondiente.

La antijuricidad atiende a la ponderación de intereses y contrainteresses, en ese orden debe atenderse inicialmente a la ponderación de intereses, sobreponiendo aquellos que sean de mayor jerarquía o aquellos que tengan relevancia social, de ese modo podrá ser justificable el sacrificio de intereses en referencia a otros de menor jerarquía, por ejemplo, el estado de necesidad.

Mientras, la culpabilidad es identificada dentro del Derecho penal con la responsabilidad penal, la cual deriva en dos aspectos: la imputabilidad y la culpabilidad misma. La imputabilidad refiere a la capacidad de entender y querer que en el mundo real se produzcan determinadas consecuencias ante un hecho que la norma penal determina como delito. La culpabilidad por su parte cumple desde un criterio funcional y preventivo no sólo la imposición de la norma, dado que esto puede traducirse en la simple retribución al daño causado, el cual podría ser de igual o mayor magnitud; también, atiende desde la óptica preventiva de la política criminal al delito. Por esto, la culpabilidad no necesariamente exigiría la imposición de una pena cuando así lo requiriere, sino que también podría ser conmutada por otro tipo de medidas que resulten factibles al cumplimiento de la reparación del daño. Esto permitiría desde una base social del derecho penal, la



prevención de penas inadecuadas y promovería la sana y libre convivencia pacífica de los ciudadanos.

## **2.1. TEORÍA DE LA PENA**

Roxin propone con base en los estudios de política criminal la Teoría unificadora de la pena, misma que sobre las funciones específicas que debería cumplir la pena, estas funciones estarían sujetas a cada una de las etapas de la sanción, que van desde la conminación punitiva hasta la ejecución de la pena misma. Según Roxin dichas funciones específicas atienden a los siguientes aspectos:

- a. La pena en su vinculación con una conducta descrita en el enunciado punitivo tendría una función de carácter preventivo en forma general, para la protección de los bienes jurídicos tutelados por la norma criminal.
- b. En la fase de la imposición de la pena, ésta debe servir para la adecuada medición de la pena donde tendría cabida la prevención general, asimismo, esto cumpliría nuevamente una doble función desde la apropiada aplicación del derecho penal: la primera consiste en que la pena impuesta no debe ser mayor a la conducta efectuada, derivando así en el principio de proporcionalidad de la pena, y la segunda que deriva directamente de mantención de la paz social.
- c. La etapa de ejecución de la pena persigue mayoritariamente la resocialización del individuo que ha infringido la norma punitiva, atendiendo, por tanto, a los fines de prevención especial. En esta etapa el sujeto se haya cumpliendo la pena impuesta, que debe atender a la reintegración social del sujeto infractor; si el hecho criminal por el que se cumple la pena no permite este objetivo, el juzgador se ve impedido para desarrollar tal fin.

Roxin se inclina por un sistema abierto a los estudios del derecho penal desde un nuevo enfoque a la dogmática punitiva; no obstante, este razonamiento,

las sociedades son diversas en el tiempo y en el espacio, por lo que la ideología que impera entre una y otra les permite converger en ciertas similitudes, mas no en igualdades; debido a esto, la política criminal en cada Estado atenderá a su propia forma de pensar y ver las cosas. En ese sentido, y con el fin de evitar distorsiones legales y vejaciones a los ciudadanos de los Estados, se considera que la política criminal debe establecer el justo equilibrio entre la sanción o pena y el hecho cometido, realzando los derechos del ciudadano frente al Estado respetuoso de su protección.

En defensa de las tesis de Roxin se puede decir que, desde que se concibe el Derecho penal como sistema abierto a consideraciones de política criminal, se deben reelaborar los conceptos con profundidad. Pero aunque ello no deje de parecer arbitrario en el momento de transición en el cual vivimos, no tiene por qué llegar a un resultado arbitrario. Es más, no es nada arbitrario hacer perder su “neutralidad” al Derecho penal y ponerlo al servicio de la sociedad y del individuo mediante su limitación con base en garantías de política criminal; lo arbitrario sería no hacerlo.<sup>31</sup>

De acuerdo con esto, Roxin describe la idea sistemática del orden penal al establecer criterios de política criminal como aquellos estudios que válidamente estarían integrados a la conformación del derecho punitivo; así, el derecho penal pasaría de ser un orden meramente coactivo a un orden preventivo-sancionador. Los estudios de política criminal dentro del derecho punitivo permitirían abordar la problemática delincencial en un espectro mucho más amplio al proveer de estudios de tipo sociológico y normativo que sean proclives a la prevención del hecho punible y desde luego a la efectiva aplicación del derecho punitivo.

## **2.2. FUNCIONES LATENTES Y NO LATENTES DE LA LEY**

Robert King Merton contempla la Teoría de la sociedad desde un punto de vista muy particular que desarrolla a partir de los sociólogos funcionalistas

---

<sup>31</sup> Abanto Vásquez, Manuel A., “¿Normativismo radical o Normativismo moderado?”, *Revista jurídica. Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales y políticas*, Perú, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=482&Itemid=34](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=482&Itemid=34), fecha de consulta: 17 de abril de 2013.

realizando la diferenciación entre funciones latentes y funciones manifiestas, así como el comportamiento de éstas en la sociedad. Dentro de este análisis el sistema funcionalista constituye un método que parte de estas funciones para determinar la forma en que el individuo se realiza en una sociedad; para ello toma como objeto de estudio las relaciones de interdependencia sociocultural, las estructuras, los procesos y las conductas sociales.

Esta teoría está orientada tanto al conjunto de la sociedad o como al ámbito de problemas y objetos de la convivencia sociocultural. Si bien existe una gran abundancia de teorías sociológicas, es difícil encontrar una que pueda ser válida como “regla general”; así, a la vista de la gran dificultad que entraña el intento de hallar una teoría sociológica general, R. K. Merton recomendó la conveniencia de elaborar, ante todo, teorías de alcance intermedio; de esta manera teóricos funcionalistas como Sorokin y su primo Lazarsfeld se convirtieron en una importante influencia para Merton, induciéndolo a los estudios de este tipo de teorías.

Los estudios de Merton presentan un panorama donde las funciones latentes y manifiestas aluden también al concepto de “anomía”; este término es en sí un elemento propio de la sociedad y del individuo, puesto que, como individuos sociales, la importancia que tiene es ser factor de socialización, algo que debe conocerse y sobre todo ubicarse dentro de sus diversas adaptaciones, pues si no llegara a encontrarse el individuo podría llegar al suicidio, lo que Durkheim simplemente resume como caer en el caos total,.

Por otro lado, la palabra función se usa con frecuencia para referirse a actividades asignadas que ocupan una situación social. La tendencia a desenvolver la cuestión de la función explica que el uso indisciplinado de esas palabras, con su referencia conceptual ostensiblemente análoga, lleva a distanciamientos cada vez más grandes del análisis funcional estricto y riguroso; por consiguiente, para referirse a la expresión social se da cuenta de las consecuencias sociológicas objetivas observables y no a disposiciones subjetivas acentuando, así, que la no distinción de los conceptos objetivo y subjetivo puede conducir a la confusión en el análisis funcional.

Los analistas funcionales han aceptado en general tres postulados:

1. El de la unidad funcional de sociedad.
2. El del funcionalismo universal.
3. El de la indispensabilidad.

Estos postulados sostienen, primero, que las actividades sociales o las partidas culturales estandarizadas son funcionales para todo el sistema social o cultural; segundo, que todas estas actividades sociales y culturales desempeñan a su vez funciones sociológicas; y, tercero, que son en consecuencia indispensables.

De esta manera puede afirmarse que la cuestión cultural continúa en una posición notable como elemento que infringe en la socialización del individuo al permanecer en el patrón cultural; aquí, por ejemplo, la religión aparece como un elemento que puede constituir una sociedad de una manera donde la aceptabilidad de sus postulados establece el sistema social. Estos tres postulados son fuente de la acusación común en donde el análisis funcional implica inevitablemente ciertos compromisos ideológicos.

En este punto las funciones manifiestas como las funciones latentes toman un papel crucial en el sistema social. Las primeras, las funciones manifiestas, son las consecuencias objetivas queridas y observadas por los miembros de una sociedad y como tales contribuyen a la integración de la sociedad, pero asimismo presentan las consecuencias objetivas de un sistema social o de cualquiera de sus partes. Ante todo las funciones o efectos que producen en la sociedad son en primer lugar positivos, cuyos fines son explicitados y reconocidos por los editores de las normas.

Las segundas, las funciones latentes, son aquellas consecuencias objetivas que contribuyen a la adaptación social, pero que no son observadas ni queridas por los miembros de una sociedad, por ejemplo el proceso de socialización en un colegio, pues además de los nuevos conceptos básicos que enseñan, los cuales se pueden considerar funciones manifiestas, el alumno debe aprender a comportarse en un nuevo entorno social.

Así, dentro de las funciones manifiestas y latentes, las cuales abordan la temática del análisis funcional de una sociedad, se puede contemplar lo siguiente:

1. Cosas a las que se atribuyen funciones. El requisito fundamental que debe presentarse es que el objeto de análisis represente una cosa estandarizada, es decir, normada y reiterativa, tales como papeles sociales, normas culturales, instrumentos de control social, etcétera. Dicho objeto o cosa debe de sujetarse al análisis funcional; para ello se parte del punto donde se antepone que dicha cosa se determina por sus patrones, es decir la realización de funciones que se producen en la sociedad.
2. Disposiciones subjetivas. Básicamente, aquello que contempla motivos y propósitos. Las disposiciones subjetivas dentro del análisis funcional operan explícitamente con alguna concepción de la motivación de los individuos que está implícita en un sistema social.

Dentro de la subjetividad se va encaminado el surgimiento de ideas que de un modo u otro conforman elementos en la sociedad; aquí puede observarse que, dentro del sistema social, la motivación es algo que repercute en el individuo, ya que cambia de alguna manera al grado de que sus modificaciones se incorporan a la sociedad, sea en mayor o menor proporción, en el proceso de socialización del sujeto.

3. Conceptos de consecuencias objetivas. Estos se dividen en funciones y disfunciones. Las funciones se comprenden como las consecuencias observadas que favorecen la adaptación o ajuste de un sistema dado; y las disfunciones aluden a las consecuencias observadas que aminoran la adaptación o ajuste del sistema. Pero, en algunos casos puede presentarse una cosa que pueda tener consecuencias funcionales y disfuncionales, originando el difícil e importante problema de formular un prototipo para valorar el saldo líquido del agregado de consecuencias. Por esto, es importante diferenciar una de otra.

Así, con la distinción de las funciones, manifiestas o latentes, así como el comportamiento de éstas en la sociedad, es que Robert King Merton establece

una teoría de la sociedad donde, por medio de las posturas de los sociólogos funcionalistas, se precisa el estudio de las relaciones de interdependencia sociocultural, las estructuras, los procesos y las conductas sociales, y, asimismo, se hace alusión al concepto de función para analizar las actividades asignadas que cumplen una situación social.

La situación social se entiende como un conjunto de diversas características, las cuales desde una perspectiva funcionalista, son: primera, ser la unidad funcional de la sociedad, lo que quiere decir que toda actividad social es funcional para todo el sistema social; segunda, estas actividades funcionales desempeñan funciones sociológicas, y tercera, son en consecuencia indispensables para la sociedad. Entonces, recapitulando, las funciones manifiestas son las consecuencias objetivas que contribuyen al ajuste o adaptación del sistema y que son buscadas y reconocidas por los participantes en el sistema, mientras que las disfuncionales son, correlativamente, las no buscadas ni reconocidas.

En resumen, R. K. Merton es considerado por sus aportes a la Teoría social uno de los uno de los padres de la escuela estructural-funcionalista; para él, la sociedad es un sistema que está constituido por una estructura que permanece en el tiempo y como tal es un sistema constituido de elementos interdependientes que están en equilibrio y que tienen la posibilidad de cambiar. Por este motivo, a la teoría de Merton se denomina como sistémica, esto desde una perspectiva de la teoría parsoniana.

Merton considera a la estructura social como un sistema de relaciones relativamente estables entre las partes de un conjunto y cuya estabilidad deriva de la permanencia de los actos sociales de cada persona. Los elementos que integran este sistema son subsistemas interdependientes que cumplen funciones sociales necesarias para el funcionamiento, regularidad y estabilidad de la estructura social. Cada subsistema tiene asignado una función específica y si cumple con sus objetivos se le denomina funcional, y, en caso contrario, disfuncional.

## **2.3. RAZÓN POLÍTICA, SOCIAL Y JURÍDICA; CONTEXTO DE LA REACCIÓN SOCIAL**

El estudio del fenómeno de la conducta desviada se encontraba anclado a las concepciones positivistas, que limitaban el objeto del análisis —centrándolo exclusivamente en el desviado, el antisocial, en las motivaciones del comportamiento antisocial, etcétera—, y determinaban, además, el método del análisis basado en la observación y la descripción del fenómeno, generalmente de carácter causal-explicativo; de esta manera, se concebía al delincuente como una suerte de “entidad patológica” ante la cual la sociedad organizada, con base en los inmutables valores que debía preservar a toda costa, debía actuar a fin de encontrar las razones de su patología y aplicar un remedio.

La Teoría del labelling approach, también llamada de la reacción social o del etiquetamiento, otorga relevancia a los mecanismos de control de la sociedad como los auténticos creadores de la conducta antisocial. El objeto central del análisis del fenómeno criminal de esta teoría es la acción del control social, su comportamiento selectivo y su impacto en el sujeto sobre el que actúa. Por su postura teórica, su impacto en la evolución del pensamiento criminológico es, y sigue siendo, trascendental, ya que esta teoría afirma que la conducta delictiva es el resultado del proceso de “rotulación” o “etiquetamiento” que efectúa la misma sociedad; sin embargo este proceso no sería posible sin antes atender a dos antecedentes del pensamiento sociológico; el Interaccionismo simbólico y la Etnometodología o Interaccionismo neosimbólico.

El primer antecedente, Interaccionismo simbólico considera que la realidad social se forma por interacciones concretas entre individuos, a quienes un proceso de tipificación confiere un significado que es abstraído de determinadas situaciones y que se extiende por medio del lenguaje. Esta corriente, fundamentada en la filosofía fenomenológica, pone énfasis en la interacción de los individuos y en la interpretación de los procesos de comunicación; por esto, no presta atención a las estructuras sociales ni a los sistemas ni a las relaciones funcionales, sino al mundo de los símbolos, dentro del cual actúan los sujetos. Su

método está basado en la interpretación de las acciones a partir de los elementos que se encuentran en la situación social a estudiar.

Esta postura sociológica busca conjugar la teoría analítica deductiva y la investigación empírico-inductiva, procurando investigar la realidad en su complejidad sin reducirla a lo que el investigador científico cree como esencial, aunque su énfasis queda en los procedimientos inductivos del método empírico. El mismo trabajo de investigación es una interacción simbólica entre el investigador y los sujetos de la investigación; esta concepción se desarrolló con los aportes de Herbert Blumer y sus colegas de la llamada Escuela de Chicago.

Los interaccionistas simbólicos consideran que el ser humano es básicamente distinto del resto de los animales; mientras que los animales actúan en respuesta a otros objetos y acontecimientos a partir del instinto o del condicionamiento previo, los seres humanos adoptan una actitud o comportamiento sobre los objetos a partir del significado que estos objetos tienen para ellos. Los significados son resultado de la interacción social, es decir que son productos sociales en sí.

El segundo antecedente, la Etnometodología o Interaccionismo Neosimbólico considera que los significados del comportamiento son construidos y reconstruidos por el hombre común durante su quehacer cotidiano, es decir, que la realidad social es producto de sí misma; asimismo, se hace hincapié en la interpretación y en la transformación de la realidad social, y en el actuar creativo de los sujetos. De esta manera, el énfasis en los estudios etnometodológicos se centra en los acontecimientos cotidianos y las influencias del conocimiento común de las ciencias humanas; así, las investigaciones en este contexto se realizan a nivel micro y parten del supuesto de que el comportamiento humano es, en gran medida, un ser racional. Esta teoría desarrollada por Harold Garfinkel y Aaron V. Cicourel en los años sesenta, ésta se enfoca en las maneras en que la gente comparte, en el sentido comunicativo, hechos, procesos y acontecimientos sociales y cuya prioridad es descubrir los procedimientos que utilizan los actores para hacer el mundo inteligible.



Resumiendo esto, la teoría de la reacción social refiere a aquellas conductas expresadas en forma colectiva, donde determina que el fenómeno criminal procede de un patrón de etiquetamiento impuesto por la sociedad; este etiquetamiento o rotulación se ejerce a través de los medios de control social, que en primer término, dentro del ámbito jurídico, obedecerían a cuestiones de criminalización primaria y criminalización secundaria.

Dentro de esta temática operan dos conceptos: el interaccionismo simbólico y la etnometodología o interaccionismo neosimbólico; el primero alude a aquellas cuestiones que se desarrollan en la vida cotidiana de un sujeto y cómo este sujeto interpreta estas cuestiones para poder desplegar cierta conducta; el segundo, refiere a aquel proceso en el que el hombre está continuamente interpretando y relacionando conceptos con las actividades cotidianas que se le presentan y cómo éstas pueden adquirir un nuevo significado, de tal forma que la conducta desplegada por el sujeto pueda ser cambiante.

Howard Becker es considerado como el auténtico especialista y el mayor representante de la teoría del etiquetamiento. En su obra *Outsiders: Studies of the Sociology of deviance* (1963) expone que la desviación no es una cualidad del acto cometido por la persona; es más bien, una consecuencia de la aplicación de las reglas y sanciones a este ofensor; por tanto, la conducta desviada o criminal surge en el momento en que la sociedad establece las reglas que definen que comportamiento es aceptado o no.

Al final, solamente, se requiere cometer un acto criminal o antisocial para que el fenómeno de “estigmatización” se inicie. La reacción social es fácilmente representable: ¿quién sería capaz de hacer eso? Solamente alguien diferente, que no puede vivir como el resto. Desde esta perspectiva, la identidad criminal pasa a tener control absoluto y definitivo, y ante esta circunstancia, entonces ¿Cuál es el siguiente paso para el ya “etiquetado”? Buscar a otros que compartan su condición, grupos de marginales que se organizan de tal manera en torno a su condición.

Recapitulando, la teoría del etiquetamiento de Howard Becker, alude a la situación sobre la conducta del sujeto ya que su comportamiento no es aislado,

sino que más bien procede de aquellos comportamientos que la sociedad estigmatiza como conductas aceptables y conductas no aceptables; a partir de esta delimitación se genera el etiquetamiento del individuo, lo que provoca su exclusión social, por lo que la única manera de sobresalir en un medio social que impone conductas, se constituye por la relación del sujeto con otros de su mismo entorno o medio en el que aquél se desenvuelve.

### **2.3.1. LAS LIBERTADES DEL GOBERNADO**

La idea de las libertades públicas tiene su origen en el ámbito filosófico. Los dos componentes del concepto, la libertad y lo público, constituyen términos que enlazan a la Filosofía y a la Política, y por ello existe la factibilidad de que tengan una incidencia directa en la vida social. En este sentido, como principios de acción política que inspiran cierto orden y relación entre gobernantes y gobernados, son de interés y, por tanto, también materia de análisis en el campo del Derecho.

Las libertades públicas permiten plantear aspectos fundamentales de la relación política, entre ellos los de la finalidad del Estado y el papel de la ley como límite de la acción gobernable; sin embargo, en nuestro espacio jurídico se les ha dado un tratamiento poco preciso, por no decir incompleto, y se ha soslayado su valor y potencial como elementos complementarios a una categoría básica como la de Estado de derecho.

Debe de reconocer que las nociones de libertades públicas y Estado de derecho están ineludiblemente ligadas; las primeras, son los objetivos a realizar por todo régimen que procura el desarrollo del hombre en lo individual y en lo colectivo; por esto, el Estado de derecho, la segunda noción, incluye en sí los sistemas y mecanismos normativos para ejercer las libertades públicas. Un gobierno apegado a la ley y vigía de la misma instituye, en contraparte, un marco de actuación para los gobernados, cuya finalidad es equilibrar y conducir, en cierta forma, las acciones del poder. Las libertades públicas son, en este sentido, la resultante de un régimen de Estado de derecho, de un Estado donde el derecho

es una realidad, en el que el establecimiento y operación de las normas es tal que éstas alcanzan el rango de garantías efectivas para el ejercicio de las libertades públicas.

Siguiendo la línea de pensamiento anterior, las libertades públicas se estudian junto con el concepto de Estado de derecho, pues es éste se observan las libertades públicas que han sido reconocidas, donde el objetivo es garantizar que los gobernados tengan acceso a los derechos humanos reconocidos por las libertades públicas. Así mismo, corresponde al estado, el establecer los medios por los cuales el gobernado puede ejercer estos derechos, ya sea para disfrutar de un derecho por parte de él y una obligación por parte del estado, o bien, para reclamar el ejercicio de un deber del estado cuando se infrinjan sus derechos, sea por incumplimiento, sea por actuación del gobierno.

El tema que nos ocupa requiere de un análisis de los conceptos de las libertades públicas y del Estado de derecho, así como del vínculo orgánico que, a través de las garantías jurídicas, existe entre ambos, fundamento esencial para que las primeras se realicen en el marco que el segundo ofrece. A partir del razonamiento de que los Derechos humanos constituyen el principio de las libertades públicas, conviene hacer una referencia a sus elementos primigenios expuestos en las ya mencionadas declaraciones de derechos de los Estados Unidos y Francia, aunque hay una gran cantidad de referentes en torno al tema.

Dentro de los antecedentes de las declaraciones de derechos humanos se ubican en algunas iniciativas monárquicas y aristocráticas de la Inglaterra de 1215, cuya Carta Magna limitaba el poder real en su función judicial. Asimismo, en el Reino Castilla, señoreado en 1394 por Don Pedro, se promulgó el Fuero Viejo de Castilla que reconoció ciertos derechos para la aristocracia, los fijodalgos, los de audiencia, la integridad corporal y la inviolabilidad domiciliaria. Para 1689, nuevamente en Inglaterra, se dictó una ley de derechos individuales, *Petition of Rights*, que establecía libertades de conciencia para los protestantes y de elección parlamentaria, al tiempo que limitaba legalmente los actos de la Corona.

En el caso de México, en la Constitución mexicana se plantea que los principios de libertad, igualdad, seguridad, dignidad, etcétera, para llegar a ser

libertades públicas y poder ejercerse, necesitan un medio de subsistencia, que no son otra cosa más que los medios por los cuales se integra toda sociedad: trabajo, educación, salud y demás. Es así como el constitucionalismo mexicano da lugar al camino para incorporar contenidos sociales a los derechos humanos que también se integraron, más adelante, en la República alemana de 1919 y en otras constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

### **2.3.2. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO PENAL**

Los derechos humanos son herramientas que fomentan el respeto a la dignidad humana, los cuales son inherentes a la naturaleza de cada persona, ya que sin ellos no es posible realizarse, plenamente, como ser humano. Estos derechos son resultado de un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la libertad y la igualdad humana, las cuales que deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

Los derechos que hoy tenemos no son eternos; por el contrario, son derechos frágiles que se deben defender constantemente. Conocerlos es el primer paso para asumir esa defensa; así, la protección efectiva de los derechos humanos se vuelve un instrumento para defenderse de los abusos de los gobernantes, ya que estos son es esencia uno de los más destacados productos de nuestra civilización moderna. Si bien se habla de su defensa, la contraparte son las violaciones o atentados a estos derechos, por ejemplo, las acciones llevadas a cabo por algún elemento del poder del Estado que actúan en contra de la dignidad humana o cuando las autoridades actúan con impunidad en la investigación y/o castigo de las violaciones a los derechos humanos. En estos casos existen tres tipos de violaciones:

1. Por omisión; cuando el gobierno no actúa a pesar de la existencia de denuncias de violaciones a los derechos humanos.

2. Por acción; cuando la autoridad directamente es la que viola los derechos humanos.

3. Por aquiescencia; cuando por medio de una tercera persona se realiza la violación a los derechos humanos.

La Constitución es la ley suprema en todos los países. En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o Carta magna que se encuentra vigente data de 1917 y fue el resultado final de la revolución de 1910, cuyos principales principios fueron el sufragio efectivo, la no reelección y la justicia social. Como toda constitución establece una forma de gobierno; en el caso de México es la república democrática, dentro de este modelo se establecen, también, los tres poderes gubernamentales: ejecutivo, legislativo y judicial, al tiempo que diferencia los órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal. Incluye, asimismo, los derechos fundamentales de los ciudadanos mexicanos y de todas aquellas personas que vivan en el país, así como las distintas formas de proteger y garantizar estos derechos.

Los Derechos humanos están protegidos, también, por el derecho internacional, realizado de manera conjunta por gobiernos de distintos países; en este caso, los gobiernos son los encargados de vigilar y asegurar el respeto a estos derechos, a la par que existen organismos intergubernamentales y no gubernamentales que vigilan el cumplimiento de tales labores.

Bajo esta óptica, los Derechos humanos constituyen el pilar sobre el cual se edifica la estructura al respeto a los Derechos del hombre, como miembros del estado y, en consecuencia, como miembros de una sociedad; es a través de los Derechos humanos, que el gobernado tiene la facultad de reclamar al Estado los derechos que le corresponden, o bien, reclamar que se le redarguya un daño causado por el ejercicio o sea contraproducente a sus libertades públicas.

En esta literalidad de la actuación del Estado, mediante la atribución conferida a la autoridad investigadora, resulta trascendente que en el transcurso de la investigación se constituyan los medios por los cuales se alcance veracidad y certeza de un hecho probablemente constitutivo de delito; así mismo, es

indispensable que dentro de la actuación del Estado se produzca la convicción de que a la persona imputada tenga relación con este hecho, de lo contrario, al seguir el procedimiento sin verificar los datos que permitan llegar a determinar la culpabilidad, se estaría vulnerando la esfera de los derechos humanos del individuo.

## **CAPÍTULO II**

### **BASES JURÍDICAS Y SISTEMAS DE JUSTICIA CRIMINAL EN MÉXICO**

Cuando las leyes son claras y precisas, la función del juez no consiste más que en comprobar un hecho. Cesare Bonesana, marqués de Beccaria.

#### **A) NORMATIVIDAD NACIONAL**

##### **1. SISTEMA POLÍTICO PRESIDENCIAL**

Las formas de organización gubernamental definen la manera en cómo se desarrolla la vida social e institucional del país. Así, al hablar sobre un sistema de gobierno político presidencial es necesario precisar que la figura esencial en la cual se erige el poder soberano recae en “el presidente”, quien asume el cargo del poder ejecutivo y la dirección gubernativa e institucional. El ejercicio de ese poder público constrañe al equilibrio entre la distribución y delimitación de las atribuciones, así como el campo de aplicación de dichas atribuciones; este equilibrio determina que ningún poder deberá estar por encima del otro, sino que estarán en armonía para lograr los fines políticos e institucionales para beneficio colectivo.

La estructura gubernativa de México tiene su fundamento legal en el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en ese numeral está detallada la forma de gobierno: una república representativa, democrática, laica y federal. Bajo el principio de división de poderes, Rousseau, argüía que dentro de un sistema democrático debe imperar un justo equilibrio del poder, con el objetivo de no desvirtuar la soberanía popular; en contraposición a este postulado, la figura presidencial en México es de sobresaliente importancia, la

fijación política es elemento preponderante que repercute en los otros dos campos de ejercicio de poder: legislativo y judicial.

Así, es posible decir que el sistema de gobierno presidencial hace alusión a la ideología de la división y el equilibrio del poder, donde ambos aspectos, constituyen la garantía de una relación armónica entre los detentadores del poder y las relaciones socio-políticas, objeto de su aplicación, de esto

...precisa Sartori que el aspecto institucional esencial se constituye si y sólo si el Jefe de Estado (el presidente):

- a) Es electo popularmente.
- b) No puede ser despedido del cargo por una votación del parlamento o congreso durante su periodo preestablecido; y
- c) Encabeza o dirige de alguna forma el gobierno que designa.<sup>32</sup>

De lo expresado en el párrafo anterior, el presidente en los Estados Unidos Mexicanos es quien dirige la vida gubernamental, participa en la organización de las instituciones públicas y, a través de esta dirección, enmarca la aplicación de leyes. De esta manera, el poder ejecutivo se vuelve el eje mediante el cual el Estado resguarda el orden y la paz social; ésta función es ejercida por medio de la investigación y persecución de los posibles hechos criminales, auxiliándose para ello en la institución del Ministerio Público, sea federal o bien dependiente a cada entidad federativa.

La estructura gubernamental proviene de la conformación político-institucional del gobierno a nivel federal; ésta, a su vez, da paso a la conformación de las entidades federativas, como de los municipios en el territorio federal; atendiendo por tanto al mismo diseño y división de poderes e instituciones de gobierno. La Competencia constitucional del Estado está comprendida en los artículos 40 y 41 del Pacto Federal:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental. Artículo reformado DOF 30-11-2012.

---

<sup>32</sup> *Cf. Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, 1998 ISBN968-842-829-9, [http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda\\_invest/derecho/sistemaPresidencial.pdf](http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/sistemaPresidencial.pdf), fecha de consulta: 17/10/2013.



Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.<sup>33</sup>

La competencia constitucional es diseño exclusivo del poder público del Estado a través de los órganos facultados para realizar esta labor. De esta manera, el poder público está integrado mediante la división jerárquica del poder y la delimitación en las atribuciones de cada órgano del Estado con la finalidad de proveer el bien común.

## 1.1. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL

La competencia constitucional alude a la forma bajo la cual se organiza el poder público del Estado; esta organización surge a partir de la federación, seguida de los estados y los municipios, cada uno, en la esfera de sus competencias y atribuciones. La competencia constitucional en la procuración de justicia a nivel federal está prevista en el artículo 80 de la Ley Suprema que mantiene su texto original publicado el 05 de febrero de 1917 en el Diario Oficial de la Federación; allí está descrito el ejercicio del poder ejecutivo federal.

La competencia constitucional define la expresión de la voluntad social; la manifestación de la soberanía popular para erigirse en un gobierno democrático y federal, respetando, ante todo, el principio de la libre autodeterminación. Melossi, atiende a la conceptualización de la Democracia como parte de la autodeterminación individual que se concreta en la expresión colectiva; es decir, la autodeterminación comprende la facultad mediante la cual el individuo se determina a sí mismo, construyendo las instituciones y los procesos por los cuales se alcanzan los beneficios colectivos.<sup>34</sup> En esta tesitura, es prioritario atender las diversas problemáticas del sistema jurídico de una nación, entre las que están: la

---

<sup>33</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 40 y 41, 5 de Febrero de 1917, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>, fecha de consulta: 13/03/2014.

<sup>34</sup> Cfr. Melossi, Dario, *op. cit.*

procuración e impartición de justicia. En el caso específico de México, las funciones mencionadas se atribuyen a la facultad que tiene el ejecutivo de la unión para resguardar y mantener la paz social. La segunda de las funciones que corresponde al poder judicial federal, a través de los órganos jurisdiccionales establecidos es sancionar la conducta susceptible de punibilidad.

## **2. SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL FEDERAL**

El sistema de justicia criminal federal prevé la forma en cómo el poder público del Estado define su actuación en el modelo de enjuiciamiento penal, al tiempo que refleja su ejercicio a través de la dogmática jurídica penal. Este sistema legal punitivo está descrito en el artículo 4 del Código Federal de Procedimientos Penales, que en su literalidad menciona:

Artículo 4. Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.<sup>35</sup>

El procedimiento de preinstrucción comprende las diligencias que lleva a cabo el Ministerio Público Federal para la obtención de información y lograr la debida integración de la averiguación previa con el fin de determinar la probable comisión del delito. En este segmento del proceso el órgano investigador determina en un primer momento, su pretensión de iniciar el formal procedimiento penal a un sujeto, mediante el ejercicio de la acción penal. Esto se logra a partir de la información que arrojen las investigaciones para determinar la responsabilidad

---

<sup>35</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Art. 4º, 05 de marzo de 2014, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/6/5.htm?s=>, fecha de consulta: 18/10/2013.

Nota: Se utiliza en el presente capítulo la legislación penal abrogada mediante decreto presidencial el 05 de marzo de 2014 (Código Federal de Procedimientos Penales), ya que su utilización fue base para sostener formal procedimiento penal a los casos de estudio que más adelante se analizarán y servirán de apoyo para esta investigación.

de una persona en la comisión de una conducta susceptible de sanción punitiva, así como los elementos que hagan posible determinar la existencia de ese hecho.

El procedimiento de instrucción inicia, formalmente, a partir del auto de formal prisión, de sujeción a proceso o bien del auto de libertad por falta de elementos para procesar. Esta labor es desarrollada por el órgano jurisdiccional de orden federal. En esta parte del procedimiento penal, una vez más, el Ministerio Público tiene la facultad de acusar o no a un sujeto, fundándose en los elementos de la probable existencia del delito y en aquellas excluyentes que al respecto pueda haber; empero, no puede decirse que de un criterio discrecional pueda desistirse de esta atribución de vital trascendencia, tanto en el ejercicio de la procuración de justicia como en la protección a los derechos de la persona sujeta a un proceso penal.

Si se advierte un criterio no regulado legalmente, se está en contradicción con el principio de “lo más favorable al reo”, ya que la debida observación de este principio implica no sólo la correcta actuación del órgano persecutor del delito, sino también la implicación de un tribunal que debe llegar a la convicción respecto de la culpabilidad de la persona formalmente sujeta a proceso, pues se debe superar cualquier duda razonable, de lo contrario cualquiera que exista, obliga a fallar en favor del inculpado. La observancia de este principio comprende, además, la obligación del sistema de justicia penal de mirar en el reo al ser humano en desgracia, es decir ver a un individuo merecedor de justicia. Un principio del que se jacta un Estado social y democrático de derecho estriba en la siguiente expresión: “Más vale un culpable afuera que un inocente dentro”.

El debido proceso en el Estado social y democrático de derecho es una garantía procesal, ya que se trata de un concepto jurídico que involucra varios principios: el derecho general a la justicia, el principio de oportunidad de la defensa, el de presunción de inocencia, la publicidad del proceso, el impulso procesal de oficio, el derecho general a la legalidad, entre otros. Esto se resume en un principio de legalidad criminal y de penalidad contenido en la máxima *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* (No hay pena sin ley), que es en sí,

un principio de valoración razonable de la prueba y como tal, también, da lugar a otro principio: *Indubio pro reo* (Ante la duda, lo más favorable al reo).

El procedimiento de primera instancia contempla el dictado de la sentencia, previo al ofrecimiento de conclusiones de las partes: acusadora y defensora. En este momento el Ministerio Público Federal vuelve a tener la oportunidad de pronunciarse sobre la sanción del ilícito discutido en juicio, señalando a la persona como partícipe en el hecho delictuoso. Las conclusiones formuladas por el órgano de representación social son de acusación y no acusación, en estas últimas se fija la pretensión punitiva del Estado hacia la persona sometida a enjuiciamiento criminal, de ello se advierte que la fijación política adquiere un cariz particular, dado en razón de la subordinación jerárquica al poder ejecutivo de la unión; criterios o razonamientos de esta índole convergen en lo que Maquiavelo, Melossi, Rosseau entre otros denominan “razón de Estado”; la supremacía de la estructura política del Estado en detrimento a la observancia de los derechos de un proceso imparcial de los ciudadanos. El resultado de estas valoraciones de orden político conlleva a la violación de derechos procesales, a la ejemplaridad colectiva a partir de la individualización de juicios del Estado y desde luego a la confirmación del orden por medio de los órganos de control formal del Estado.

La apelación; está constituye la parte final del proceso de enjuiciamiento penal y se desenvuelve en los órganos judiciales del mismo orden, pero en segunda instancia. En resumen, el sistema de justicia criminal federal es el encargado de la procuración y la administración de la justicia.

## **2.1. PROCURACIÓN DE JUSTICIA**

El poder ejecutivo federal es quien lleva a cabo la procuración de justicia. El sustento legal de esta facultad está mencionado en el artículo 89, fracción I de la Constitución Federal, en él se describe la facultad del presidente de la nación para promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión. En este sentido, el ejecutivo de la unión revisa y autoriza las leyes que corresponden a la

procuración de justicia y que es la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. De acuerdo a esto, la procuración de justicia está delegada por el ejecutivo federal a la Procuraduría General de la República, a través del Ministerio Público de la Federación. Su actuación se ciñe a lo prescrito en la Ley Suprema de la Nación que en su artículo 21, en la última reforma de 18 de junio de 2008 determina:

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.<sup>36</sup>

Del artículo descrito anteriormente, se puntualiza que es únicamente el Ministerio Público quien detenta la facultad de ejercer la acción penal pública; esto se traduce como la acusación directa hacia una persona por considerarla participe o autora de un posible hecho criminal, pero son las instancias judiciales las que ejercen en último término la facultad de dilucidar si tal hecho sometido por la representación social es o no constitutivo de delito y, por tanto, susceptible de punición.

Las funciones de la instancia investigadora tienen, también, su fundamento legal en la ley secundaria de la materia penal, en el artículo 4 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República:

Artículo 4.- Corresponde al Ministerio Público de la Federación:

I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:

A) En la averiguación previa.

[...]

r) Determinar el ejercicio de la acción penal o la reserva de la averiguación previa, conforme a las disposiciones aplicables;

s) Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1. Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

2. Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite el cuerpo del delito o la probable responsabilidad del indiciado;

3. La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

---

<sup>36</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 21, *op. cit.*

4. De las diligencias practicadas se desprenda plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;
5. Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos de delito por obstáculo material insuperable, y
6. En los demás casos que determinen las normas aplicables.<sup>37</sup>

El párrafo transcrito describe la función del Ministerio Público en la investigación de los hechos probablemente constitutivos de delito, a través de los diversos datos y elementos de prueba será que se llegue a la convicción de haberse cometido un posible hecho delictivo; así, el ejercicio de la acción penal queda supeditada únicamente al órgano de representación social, cuando los delitos lesionen el interés público.

Previamente a la acusación que realiza el órgano acusador, se inician las diligencias o actividades propias de investigación con el objeto determinar la existencia de un hecho constitutivo de delito y, según el caso, determinar la responsabilidad de quienes lo hayan llevado a cabo. El ejercicio de la facultad persecutora del crimen, corresponde a la apertura del procedimiento penal en la averiguación previa; este documento contiene todas aquellas diligencias que realiza la Institución de acusación formal con la finalidad de llevar a proceso a un individuo por existir la convicción legal de haber participado en un probable hecho delictivo.

Una vez concretada la etapa de investigación se inicia la etapa de instrucción, donde el órgano jurisdiccional federal comienza las tareas de análisis y valoración de los hechos sometidos a su consideración con el fin de instaurar formal proceso penal a un individuo de ser necesario; si no es el caso, determinará las medidas correspondientes a su localización o bien determinará lo conducente por no haberse agotado los extremos legales al no existir delito que sancionar.

El estudio del hecho criminal atiende a las diligencias contenidas en la averiguación previa; de éstas se formula el respectivo auto procesal del órgano jurisdiccional. Por tanto, la integración de la averiguación previa es fundamento de

---

<sup>37</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Art. 4º, Legislación Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPGR.pdf>, fecha de consulta: 25/10/2013.

una acuciosa determinación del órgano de representación social para poder instaurar el formal procedimiento penal.

### **2.1.1. AVERIGUACIÓN PREVIA**

La averiguación previa integra las investigaciones necesarias para obtener las pruebas que permitan acreditar y demostrar la existencia de la conducta calificada como delito, así como la probable responsabilidad del inculpado, sea autor o participe del posible hecho criminal. Por esto, “La institución acusadora está obligada a ejercer la acción penal o a realizar la consignación cuando, durante la averiguación previa, se hubiere acreditado el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del indiciado.”<sup>38</sup>

De esta manera, se establece que los objetivos de la averiguación previa son: primero, atender a la actividad que realiza la institución investigadora para acreditar el cuerpo del delito, esto se logra por medio de los elementos materiales que permitan generar esta convicción, es decir, aquellos instrumentos u objetos que sirvieron para la comisión del delito; segundo, determinar la relación existente entre los instrumentos u objetos del posible hecho delictivo y el sujeto o sujetos que hayan participado en dicha conducta, esto es, demostrar la presunta responsabilidad del indiciado. Este proceso, la averiguación previa, está prevista en el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Penales, aquí se prevé que el Ministerio Público Federal llevará a cabo la averiguación previa y ejercerá, en su caso, la acción penal ante los tribunales;<sup>39</sup> así, a partir del inicio de la averiguación previa el órgano acusador está obligado a sustentar su actuación a través de las investigaciones que realice; estas diligencias permiten al órgano de enjuiciamiento dar la solidez legal necesaria a la consignación hecha ante los tribunales, la acusación formal.

---

<sup>38</sup> CONEVyT, “Antología. La averiguación previa. Su finalidad y sus etapas”, [http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/delito\\_v2/recursos/antologia/antologia\\_11.html](http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/delito_v2/recursos/antologia/antologia_11.html), fecha de consulta: 25/10/2013.

<sup>39</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Art. 2°, *op. cit.*

Las diligencias del órgano de acusación formal son ejecutadas con la finalidad de descubrir la comisión de un hecho posible de calificarse como delito, así como la acusación directa del o los individuos que hayan efectuado su comisión; una vez obtenidos los datos y los resultados de las investigaciones, el Ministerio Público ejercerá o no la acción penal; así, si la institución de acusación formal realiza el ejercicio de la acción penal da inicio a la etapa de instrucción y con ello a la impartición de justicia. Esta tarea queda estrictamente reservada a los órganos jurisdiccionales establecidos para tal efecto y en la esfera de competencia federal, se lleva a cabo por los Juzgados de Distrito de conocimiento criminal y los Tribunales Unitarios, donde ambas instancias legales integran el proceso penal federal.

## **2.2. IMPARTICIÓN DE JUSTICIA**

La impartición de justicia es una labor de toda nación. Un Estado social y democrático de derecho puede jactarse de poseer un sistema jurídico penal acorde a los Derechos humanos en relación con el principio: “La impartición de la justicia será pronta y expedita”. En México la impartición de justicia a nivel federal está depositada en los órganos jurisdiccionales que integran el Poder Judicial de la Federación, cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación:

Artículo 1º. El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:  
I. La Suprema Corte de Justicia de la Nación;  
II. El tribunal electoral;  
III. Los tribunales colegiados de circuito;  
IV. Los tribunales unitarios de circuito;  
V. Los juzgados de distrito...<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Art. 1º, Legislación Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172.pdf>, fecha de consulta: 27/10/2013.



De acuerdo con esto, El Poder Judicial Federal recurre para la impartición de justicia penal de orden federal a los Juzgados de Distrito, los cuales se encuentran en el quinto peldaño dentro de la pirámide del poder judicial federal.

### **2.2.1. SISTEMA PROCESAL PENAL MIXTO**

El sistema procesal penal mixto está sujeto a los criterios del sistema penal inquisitivo, que perduró durante el siglo XIX, y el sistema penal acusatorio, aunque en su filosofía general predominan los principios del sistema acusatorio. Este sistema continúa vigente en el territorio de la república mexicana para delitos de orden federal, el cual tenderá a su inactividad de acuerdo con el decreto presidencial de marzo de 2014, cuando entre en vigor, de manera gradual en el territorio federal el nuevo esquema de justicia penal implementado en 2008.

El proceso punitivo de jurisdicción nacional de acuerdo con la legislación procedimental penal federal, como se ha descrito, comprende las etapas de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia. En torno a la descripción que realiza este cuerpo normativo Ortiz Romero expresa lo siguiente:

El sistema penal mixto posee las siguientes características:

1. El proceso penal se divide en dos fases: la instrucción y el juicio.
2. Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal.
3. La prueba se valora conforme a libre convicción, conocido como sana crítica.
4. Este sistema responde a los sistemas de celeridad y brevedad y economía procesal.<sup>41</sup>

Se puede decir, entonces, que la operatividad del sistema penal mixto comprende la investigación de posibles conductas delictivas por la autoridad investigadora en aquellos hechos de que se tenga noticia. Posterior a la integración de la averiguación previa, y si se desprende de las actuaciones que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercerá acción penal. Esta etapa da paso al procedimiento de instrucción por el órgano judicial, quien en lo subsecuente será el rector del

---

<sup>41</sup> Ortiz Romero, Juan Carlos, *Manual del juicio oral*, México, Oxford, 2013, pp. 6-7.

proceso. Los artículos que comprenden la referencia descrita son el 113 y 134, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales.

La etapa de instrucción comprende el ofrecimiento y desahogo de pruebas, en ella se especifican las pruebas que deberán llevarse a cabo para dirimir el hecho controvertido; de esta forma, el órgano jurisdiccional que conozca del proceso deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado, allegándose de diversos datos: edad, grado de instrucción escolar, los motivos que lo impulsaron a delinquir; condición económica y los factores en que se encontraba en el momento de la comisión del delito; la pertenencia del inculpado, en su caso, a un grupo social, así como las prácticas y características que como miembro de dicho grupo pueda tener; antecedentes personales que puedan comprobarse; vínculos de parentesco, amistad o nacidos de otras relaciones sociales; la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión. Así, todos estos elementos, que han sido determinados por el órgano judicial y que se reglamentan en el artículo 146 del Código Federal de Procedimientos Penales, en conjunto ayudarán a demostrar la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente.

Las conclusiones constituyen la postura legal del órgano de acusación y la defensa. Éstas se dan una vez decretado el cierre de la instrucción, donde el órgano judicial determina que se han agotado los medios de prueba ofertados, admitidos y desahogados. Posteriormente, pone las actuaciones procesales a la vista del Ministerio Público, por un término de diez días naturales, para que éste formule conclusiones por escrito; un término igual se concede a la defensa una vez presentadas las conclusiones formuladas por la autoridad investigadora federal. En ellas, tanto el órgano de investigación como la defensa deberán verter los criterios que apoyen su punto de postura legal. Las conclusiones describen de manera breve y sucinta los aspectos de hecho y legalidad que sustentan su razonamiento lógico legal. Esta parte del procedimiento penal se fundamenta en el artículo 146 y 291 del código adjetivo penal federal.

La sentencia expresa la decisión judicial, ésta alude al procedimiento de primera instancia. La audiencia principia presentando al órgano de acusación

formal sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa. La formulación de conclusiones acusatorias del órgano investigador muestra tentativamente cierto grado de confiabilidad, pues permite conocer que las diligencias llevadas a cabo fueron eficaces y contundentes; empero, no se vuelve un criterio general su concepción racional; aunque, en contraposición a las conclusiones acusatorias también se pueden realizar aquellas de no acusación. En este caso, la legislación adjetiva penal federal considera que deben ser revisadas por el superior jerárquico, el Procurador General de la República, para que se pueda resolver si deben formularse conclusiones acusatorias o de no acusación; aun cuando la legislación orgánica de la instancia investigadora federal prevé los criterios bajo los cuales pueda realizar dichas conclusiones, esta determinación ministerial puede también quedar supeditada a un elemento emergente que no brinda seguridad legal y fáctica, la razón de Estado, que es un argumento de índole político en donde el desistimiento de la acusación formal queda a merced del poder presidencial, con lo cual se vulnera la impartición de justicia y el poder discrecional se vuelve un factor altamente desfavorable a los derechos de la persona sometida a proceso penal.

En este contexto, la formulación de conclusiones no acusatorias afecta y transgrede los derechos de la persona llevada a juicio penal, pues viola una serie de derechos procesales y de difícil reparación, tales como: enjuiciamiento previo sin fundamento legal, menoscabo al derecho de libertad, detrimento en la fama pública, libertad de tránsito, afectación emocional, etc. Esto genera un actuar ineficaz dentro del sistema criminal, ya que dentro del poder discrecional pueden operar distintos criterios, ajenos y lejanos a la realidad jurídica y real. Asimismo, es fuente de incertidumbre y desconfianza en la función institucional de la representación social; ya que una vez que formula su acusación formal, a través del ejercicio de la acción penal, se presume que tiene los elementos suficientes para acreditar la probable responsabilidad del procesado, así como el poder acreditar la existencia del cuerpo del delito.

La legislación adjetiva penal de orden federal estipula el desarrollo del proceso penal; es decir, que cuando de las investigaciones realizadas exista la

convicción de haberse suscitado un hecho posible de ser calificado como delito, se pasará a los órganos encargados de impartir justicia. Así, el proceso penal federal se formaliza hasta que se encuentre dictado en el auto de radicación, que al efecto dicte el órgano judicial; anterior a este proceso, las investigaciones para el esclarecimiento de los hechos corresponden al órgano de defensa social.

### **2.3. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

El sistema penal mixto es la base para la actuación del órgano de acusación formal. El Código Federal de Procedimientos penales rige el modelo de enjuiciamiento criminal de tipo mixto; en ese sistema punitivo se desarrollan, por parte del órgano de indagación, las diligencias necesarias para la investigación y la persecución de hechos susceptibles de configurar delitos, y proceder con ello a juicio penal ante los órganos judiciales. En el procedimiento penal se distinguen dos tipos de resoluciones: los autos y la sentencia. El auto tiende al impulso del procedimiento; la sentencia determina la decisión legal del órgano judicial de primera federal.

Ya que las resoluciones definen el cauce del proceso penal, toda resolución deberá ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie, y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine; en el proceso penal federal, y de acuerdo a como se indica en el artículo 161 del Código de Procedimientos Penales, podrá dictarse dentro de las setenta y dos horas siguientes, al momento en que el inculpado quede a disposición del juez, el auto de formal prisión, cuando de lo actuado aparezca acreditado:

- I. Que se haya tomado declaración preparatoria del inculpado, en la forma y con los requisitos que establece el capítulo anterior, o bien que conste en el expediente que aquel se rehusó a declarar;
- II. Que este comprobado el cuerpo del delito que tenga señalado sanción privativa de libertad;

- III. Que en relación a la fracción anterior este demostrada la probable responsabilidad del inculpado; y
- IV. Que no esté plenamente comprobada a favor del inculpado alguna circunstancia eximente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.<sup>42</sup>

En esta parte del proceso penal, la participación del Ministerio Público Federal reviste por vez primera la facultad de acusar a la persona ante el órgano jurisdiccional; los elementos descritos por el numeral citado, definen invariablemente la labor de análisis de la instancia judicial, ya que las investigaciones realizadas por el órgano de indagación servirán, a primera vista, como una guía a la determinación que adopte el juzgado penal en materia federal, sin que esto implique necesariamente la determinación final del órgano jurisdiccional.

La actividad ministerial es total dentro del proceso penal, ya que a partir de que se haya acusado en forma directa a una persona se estará tocando la esfera de sus derechos privados. Esta acusación surge en dos momentos: el primero, cuando hace la acusación formal una vez que finalicen las indagaciones que formen parte de la averiguación previa en el pliego de consignación; el segundo, cuando finaliza la etapa de instrucción y corresponde formular las conclusiones respectivas de acusación o no acusación, con lo que se obtiene la facultad de petición para poder sancionar un hecho criminal ante los tribunales.

Por otro lado, las actuaciones ministeriales que integran la averiguación previa son: los testimonios, las pruebas periciales, la inspección ocular, los documentos, entre otras; estos elementos son determinantes en la imputación formal del órgano de defensa social. En esta literalidad, si con los elementos aportados el órgano judicial resuelve que el delito comprobado no merece pena privativa de libertad y sea posible sancionarse con pena alternativa, se dictará auto con todos los requisitos del de formal prisión, sujetando a proceso a la persona contra quien aparezcan datos suficientes que determinen su responsabilidad, con el solo efecto de señalar el delito por el cual se ha de seguir el proceso. Este presupuesto normativo se contempla en el artículo 162 de la Ley procesal penal de índole federal.

---

<sup>42</sup> Código Federal de Procedimientos Penales, Art. 161, *op. cit.*

Asimismo, el Ministerio Público en su calidad de parte en la etapa de instrucción del proceso penal federal tiene a su cargo una función relevante: estipular la integración y concatenación de los elementos de prueba que le permitan determinar si el hecho puede ser o no constitutivo de delito, expresando su voluntad ante el órgano jurisdiccional federal, el Juzgado de Distrito en materia de procesos penales federales, con el fin de que sea sancionada la conducta puesta a consideración del órgano jurisdiccional. En esta concepción la participación de la instancia de representación social es fundamental en el esclarecimiento de los hechos, pues su labor puede significar la dirección en torno al estudio y análisis que del caso se realice, es decir, serán ponderados todos aquellos elementos que la procuraduría federal haya tomado en consideración para poder efectuar su acusación formal, así como los hechos y preceptos legales que sean propuestos por la defensa del procesado; en este contexto, es preciso referir la actuación de los órganos judiciales federales para la búsqueda de la verdad jurídica.

## **2.4 LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN**

La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, establece la función que deben realizar los Juzgados de Distrito en la impartición de justicia en el ámbito penal federal. La impartición de justicia comprende la participación del Ministerio Público dentro del proceso penal en la etapa que corresponde al desahogo de pruebas y la formulación de conclusiones, que pueden ser de acusación o no acusación.

El proceso que se debe seguir está especificado en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; de acuerdo con esto el ejercicio del Poder Judicial de la Federación se establece de manera jerárquica, atendiendo en primer sentido, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como depositaria del poder y facultada por el Estado para la impartición de justicia. Así, propiamente hablando, el ejercicio de la impartición de justicia corresponde a los Juzgados de

Distrito, quienes juzgan, basados en las consideraciones de hecho y de derecho, la conducta constitutiva de delito, así como de aquellos elementos aportados por la defensa. Por ello, Los Juzgados de Distrito realizan las diligencias pertinentes para resolver sobre la constitución, existencia y, por tanto, sanción de un hecho criminal.

En cambio, la Procuraduría General de la República detalla su forma operativa en la Legislación Orgánica de la Procuraduría General del Estado mexicano; en ésta se establece la manera de proceder para realizar la función de investigación y persecución del delito, que por decreto constitucional se le confiere derivada del artículo 21 y 102 de la Constitución Federal.

## **2.5. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

La organización del Ministerio Público Federal enfatiza su actuación en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; a partir de su organización se determina su funcionalidad, así como su estructura. Así, el artículo 1 de este cuerpo de normas precisa su objetivo que es organizar a la Procuraduría General de la República para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público de la Federación y al Procurador General de la República les confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Además, el dispositivo 2 de la misma ley refiere que la Procuraduría General de la República, ubicada en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, ejercerá sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés social y del bien común.

Las funciones de este órgano de indagación del ilícito están previstas en el artículo 4 del ordenamiento citado en el título de este apartado. Su forma funcional corresponde a un proceso penal organizado bajo los siguientes puntos:

- I. Investigar y perseguir los delitos del orden federal. El ejercicio de esta atribución comprende:
  - A) En la averiguación previa:
    - a) Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que puedan constituir delito, así como ordenar a la policía que investigue la veracidad de los datos

aportados mediante informaciones anónimas, en términos de las disposiciones aplicables;...

B) Ante los órganos jurisdiccionales:

a) Ejercer la acción penal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido;...

d) Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal, de la existencia de los daños y perjuicios, así como para la fijación del monto de su reparación.<sup>43</sup>

Las tareas del órgano de representación social, como se ha expuesto en líneas anteriores, adquieren preponderancia para dilucidar los hechos controversiales. Derivado de la jerarquía constitucional el sistema penal se reproduce en las mismas esferas de acción del poder estatal: ejecutivo, legislativo y judicial; en este sentido, se analiza la operatividad del sistema de justicia criminal de la entidad mexiquense dado que fue uno de los primeros estados en implementar el nuevo esquema de justicia penal y del cual también se analiza uno de los casos de estudios, desarrollado en líneas subsecuentes.

### **3. SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL EN EL ESTADO DE MÉXICO**

Las reformas constitucionales de carácter federal en materia penal suscitadas en junio de 2008 transformaron la forma de procuración e impartición de justicia penal y, por tanto, motivaron el cambio de sistema de enjuiciamiento criminal en el Estado de México. Bajo este esquema se reestructuró la actuación del Ministerio Público en su labor de investigación, determinando que éste se regirá durante la investigación por el principio de presunción de inocencia y que su actuación estará vigilada por un órgano técnico judicial. El actual proceso penal, está comprendido en el artículo 2 del Código de Procedimientos Penales de la entidad mexiquense, donde se menciona:

---

<sup>43</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Art. 4°, *op. cit.*



## Tipo de Proceso

Artículo 2. A fin de garantizar el respeto a los principios procesales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados Internacionales celebrados y en este código, el proceso penal será de tipo acusatorio, adversarial y oral:

a) Acusatorio en tanto quien sostenga la acusación tendrá la carga de determinar el hecho típico, y probar los hechos que acrediten la responsabilidad penal de las personas, sin que los tribunales puedan asumir ni rebasar los términos de la acusación, preservándose en todo momento la distinción entre las funciones propias de la acusación, de la defensa y del juez o tribunal de juicio oral.

b) Adversarial en tanto implica una contienda entre partes en situación de igualdad procesal sometidas a la jurisdicción.

c) Oral en tanto las pretensiones, argumentaciones y pruebas en el desarrollo del proceso se deben plantear, introducir y desahogar en forma oral ante el juez o tribunal, bajo los principios de inmediación y contradicción, sin perjuicio de que la legislación pueda establecer casos en que los incidentes, recursos y cualquier otras solicitudes de trámite se formulen por escrito o por cualquier otro medio. La acusación y la sentencia siempre tendrán que asentarse por escrito. Salvo en los casos expresamente señalados en dicho código, las sentencias sólo podrán sustentarse con el material probatorio introducido al juicio bajo estas condiciones.<sup>44</sup>

De acuerdo con lo mencionado en el párrafo anterior, el proceso penal acusatorio está estructurado bajo diferentes principios, entre ellos: los principios de contradicción, concentración, inmediación, oralidad, etcétera. El nuevo esquema de justicia penal busca garantizar el principio de presunción de inocencia que debe coexistir en paralelo a la acusación del órgano de investigación.

### **3.1. COMPETENCIA CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

La competencia constitucional en la entidad mexiquense viene de un esquema de organización política federal, que está establecido en el numeral 40 de la Constitución Federal; este esquema hace referencia a la voluntad del pueblo mexicano para constituirse en una república representativa, democrática, laica, federal, y compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su

---

<sup>44</sup> Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, Art. 2º, <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig004.pdf>, fecha de consulta: 02/11/2013.

régimen interior, pero unidos en una federación. El poder público del Estado se divide también para su ejercicio; este fundamento se halla en el artículo 34 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México donde se determina la división del ejercicio del poder público en tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial.

En la misma estructura política federal, el ejercicio del poder ejecutivo local se deposita en un solo individuo denominado “gobernador”. De esa estructura jerárquica se desprende también la directriz de la procuración de justicia a través del Ministerio Público. De esta forma, la actuación del órgano investigador comprende una actividad supeditada al poder ejecutivo estatal, corresponde por consiguiente la impartición y administración de justicia al poder judicial local, cuya fundamentación legal se establece en el artículo 88 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México de la siguiente forma:

Artículo 88.- El ejercicio del poder judicial del estado se deposita en:

- a) Un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, el cual funcionará en Pleno, Sala Constitucional, Salas Colegiadas y Unitarias Regionales;
- b) En tribunales y juzgados de primera instancia y juzgados de cuantía menor; organizados de acuerdo a su competencia establecida en las leyes secundarias. Los órganos jurisdiccionales aplicarán las leyes federales, tratándose de jurisdicción concurrente.<sup>45</sup>

El inciso b) de la literalidad transcrita en la cita anterior menciona los órganos encargados de la impartición de justicia a nivel local, asimismo establece la forma de proceder atendiendo a la preeminencia de las normas.

### **3.2. SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL LOCAL**

El cambio de modelo de enjuiciamiento penal otorga una nueva forma de procurar e impartir justicia. Bajo la conceptualización de un nuevo sistema penal y dadas las reformas constitucionales a nivel federal en 2008, se instituye un nuevo

---

<sup>45</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Art. 88, [www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf](http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf), fecha de consulta: 02/11/2013.

régimen para la procuración e impartición de justicia penal, tanto a nivel federal como a nivel estatal, de tal forma que el proceso penal de tipo mixto de práctica en la entidad mexiquense cambió a un proceso de corte acusatorio, adversarial y oral.

El nuevo esquema procedimental en la entidad mexiquense determina la actuación del Ministerio Público en función de un régimen garantista; así queda establecido en el numeral 2 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, mismo que expresa: “A fin de garantizar el respeto a los principios procesales contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los tratados Internacionales celebrados y en este código, el proceso penal será de tipo acusatorio, adversarial y oral.”<sup>46</sup>

### **3.2.1. PROCURACIÓN DE JUSTICIA**

La procuración de justicia es un elemento indispensable para el mantenimiento de la paz y el orden social, y se trata de una facultad encomendada al Ministerio Público. La forma de atender la procuración de justicia en el Estado de México está establecida en los artículos 81 y 82 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de México, que refieren lo siguiente:

Artículo 81.- Corresponde al Ministerio Público y a las policías la investigación de los delitos y a aquél, el ejercicio de la acción penal. Los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial en los casos previstos en la ley.

Las policías actuarán bajo la conducción y mando del Ministerio Público en la investigación de los delitos.

El Ministerio Público podrá aplicar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que establezca la ley, la que señalará los casos en que serán objeto de revisión judicial.

Artículo 82.- El Ministerio Público hará efectivos los derechos del Estado e intervendrá en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección, así como también en los procedimientos de ejecución de sentencias.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Código de Procedimientos Penal para el Estado de México, Art. 2º, *op. cit.*

<sup>47</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Art. 81 y 82, *op. cit.*

Asimismo, se establece en los artículos 109 y 135 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México el ejercicio de la acción penal, donde el primero alude al ejercicio de la acción penal mismo que corresponde al Ministerio Público; y el segundo de los artículos mencionados arguye que el Ministerio Público, bajo su más estricta responsabilidad y en absoluto respeto a los derechos humanos, debe practicar u ordenar todos los actos de investigación necesarios para determinar la existencia del hecho delictivo, motivo de la denuncia o querrela, y en los casos en que proceda ejercerá la acción penal.

El anterior esquema procedimental penal como en el nuevo procedimiento penal corresponde al órgano de indagación determinar la veracidad de los elementos que puedan servir como datos de prueba, esto con la finalidad de ejercer la acción penal o, en otras palabras, su acusación formal. Con las reformas suscitadas al sistema penal, la averiguación previa en el sistema penal anterior cambia no sólo de denominación, sino, también, en la forma de practicar todas aquellas diligencias que integran la nombrada “carpeta de investigación”, ya que están sujetas a control de revisión por parte del órgano jurisdiccional.

### **3.2.1.1. CARPETA DE INVESTIGACIÓN**

La carpeta de investigación motiva el inicio de las diligencias de investigación de un hecho posible de constituir delito. El proceso de su apertura corresponde a la autoridad investigadora y puede ser iniciada por denuncia o querrela, así, la investigación del probable hecho delictuoso queda a cargo del Ministerio Público; de esta forma, en los artículos 221 y 222 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México se alude al objeto la investigación y los modos de iniciar el procedimiento penal:

Objeto de la etapa de investigación

Artículo 221. La etapa de investigación tiene por objeto determinar si hay fundamento para iniciar un proceso penal, mediante la obtención de los elementos que permitan sustentar la acusación y garantizar la defensa del imputado.

Estará a cargo del Ministerio Público y de la policía que actuará bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

Modos de inicio del procedimiento

Artículo 222. El procedimiento penal se inicia por denuncia o querrela en los casos previstos en este código.<sup>48</sup>

De acuerdo a la descripción de los párrafos anteriores, la labor del órgano de defensa social tiene por objeto en la realización de la indagatoria correspondiente no vulnerar los derechos tanto de la víctima como del procesado, pues en este nuevo esquema de enjuiciamiento criminal impera el principio de inocencia para la persona sujeta de investigación. Una vez realizadas las averiguaciones pertinentes por el órgano de representación social, se inicia el proceso penal con la revisión de la legal detención del sujeto activo del delito, si lo hubiese, o en caso contrario se dictarán las medidas pertinentes para su localización y presentación, estas diligencias dan paso a la impartición de justicia encomendada a los órganos del poder judicial estatal.

### **3.2.2. IMPARTICIÓN DE JUSTICIA**

La forma sobre la impartición de justicia en el Estado de México describe el ejercicio del poder público en la competencia local, donde corresponde a los tribunales de la entidad mexiquense juzgar si determinada conducta es o no susceptible de ser calificada como delito. Esta tarea se realiza una vez efectuado el procedimiento de investigación por la autoridad investigadora, quien somete a consideración del órgano jurisdiccional la conducta objeto de investigación. La manera de obrar del ejercicio del poder público del Estado en su función judicial se determina en el artículo 88 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, así como en el artículo 104 Bis del mismo ordenamiento legal.

Artículo 88.- El ejercicio del poder judicial del estado se deposita en:

---

<sup>48</sup> Código de Procedimientos Penal para el Estado de México, Art. 221 y 222, *op. cit.* 04/11/2013.

- a) Un órgano colegiado denominado Tribunal Superior de Justicia, el cual funcionará en Pleno, Sala Constitucional, Salas Colegiadas y Unitarias Regionales;
- b) En tribunales y juzgados de primera instancia y juzgados de cuantía menor; organizados de acuerdo a su competencia establecida en las leyes secundarias. Los órganos jurisdiccionales aplicarán las leyes federales, tratándose de jurisdicción concurrente.

Artículo 104 Bis.- El proceso penal será acusatorio, adversarial y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, conforme a la ley respectiva. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas del poder judicial del estado.<sup>49</sup>

La impartición de justicia en la entidad mexiquense está encargada a los órganos judiciales del estado, ellos son responsables del ejercicio práctico del poder punitivo del Estado, en las distintas etapas del nuevo esquema procedimental, el órgano jurisdiccional vigilará la actuación del Ministerio Público, y proveerá a la realización de los fines que corresponden al debido proceso, observando los diferentes principios del modelo penal acusatorio. El órgano juzgador debe ser imparcial en todo momento ajeno a la contienda legal tanto del acusador como del defensor.

### **3.2.2.1. SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO, ADVERSARIAL Y ORAL**

El sistema procesal penal acusatorio, adversarial y oral forma parte de un nuevo esquema en el ejercicio de la atribución del Estado para sancionar los delitos. Este tipo de sistema procesal se genera a partir del principio de inocencia, ya que permite garantizar al sujeto procesado la tutela de su inocencia hasta en tanto no se demuestre lo contrario; caso contrario del sistema penal mixto, donde se le tenía como probable responsable del hecho imputado hasta que se demostrara su inocencia. Este nuevo esquema judicial penal se enuncia en el numeral 2 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, citado en

---

<sup>49</sup> Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, Art. 88 y 104 Bis, [www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf](http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf), fecha de consulta: 04/11/2013.

supralíneas (Supra tema 3. Sistema de justicia criminal en el Estado de México).

Este procedimiento penal está integrado por diversas etapas:

- Etapa preliminar o de investigación, que asume el Ministerio Público con los cuerpos de policía, con vigilancia judicial garantizada por el juez de control;
- Etapa intermedia o de preparación de juicio oral, en la que el juez de control resuelve sobre formas alternativas de terminación del proceso, depura y admite pruebas ofrecidas por los intervinientes, resuelve sobre excepciones procesales y sobre la apertura del juicio oral;
- Etapa de juicio, donde se desahogan pruebas, se escuchan alegatos y se dicta sentencia definitiva;
- Recursos o etapa de impugnación, que abre la segunda instancia; y
- Etapa de ejecución de sentencia, bajo control jurisdiccional, donde se resuelve sobre la duración, modificación y extinción de las penas privativas de libertad.<sup>50</sup>

De acuerdo con esto, el Ministerio Público es responsable en la etapa de investigación de aquellas diligencias que permiten el esclarecimiento de los hechos controvertidos y que resulten ser objeto de sanción penal, así llega a la convicción de acusar, formalmente, ante el órgano judicial a la persona o personas probablemente responsables del hecho criminal.

Es importante destacar que en el nuevo sistema de justicia penal la formulación de la teoría del caso por el órgano de indagación está integrada por tres elementos: el elemento fáctico, los hechos o las conductas realizadas por la persona a quien se le acusa de un probable delito; el elemento jurídico, las consideraciones legales enunciadas en un cuerpo normativo penal; y el elemento probatorio, aquellos objetos o instrumentos materiales que sirvieron para la comisión del hecho posible de ser sancionado como delito. La conjunción de estos elementos permite al órgano de acusación formal, hacer el señalamiento directo de una persona como probable responsable del hecho delictivo.

En la función de perseguir e investigar el delito, al trastocar la esfera de los derechos privados de la persona, el órgano investigador tendrá que ser metódico al momento de ejercitar su acusación formal; por esto, su determinación no debe quedar supeditada a criterios de otra índole o a fallos discrecionales, pues la

---

<sup>50</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Exposición de motivos, *op. cit.*, p. 12.

afectación que se haga a los derechos de la persona, a quien se atribuya la probable comisión de un delito, no tendrá reparación, que también sucede en el caso de haber detectado elementos que demuestren una causa excluyente de responsabilidad en el enjuiciamiento penal.

Como se ha dicho hasta ahora, la impartición de justicia pertenece a los órganos jurisdiccionales de la entidad mexiquense, actividad que se realiza en el sistema de justicia penal acusatorio, adversarial y oral; esta denominación, que puede parecer extensa, ratifica en sí cada una de sus características: acusatorio, porque determina la característica que debe tener quien acusa, es decir, que debe contar con los elementos objetivos suficientes que hagan suponer la responsabilidad de la persona sometida a proceso, así como la existencia del supuesto criminal; es adversarial, porque implica igualdad tanto en las posturas de quien acusa y de quien defiende; y es oral, porque debe sustentarse en las pruebas que hayan sido objeto de desahogo en el hecho controvertido, de modo que lo argüido por el órgano de acusación y la defensa tendrá que debatirse mediante discursos en inmediata interlocución con las demás partes intervinientes en el proceso.

### **3.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO**

El Código de Procedimientos Penales del Estado de México instituye la forma en la cual ha de llevarse a cabo el procedimiento penal de acuerdo con los principios del nuevo sistema de justicia penal; se alude en principio a la finalidad del proceso penal (artículo 1), después a la estructura sobre la forma en que ha de sujetarse el ejercicio del poder judicial (artículo 2) y por último a la manera de procuración y administración de justicia en el ámbito penal (supra subtema 3.2.1 y 3.2.2). De esta forma se especifica lo siguiente:

Finalidad del proceso.

Artículo 1. El proceso penal tiene por objeto el conocimiento de los hechos, establecer la verdad histórica, garantizar la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto surgido como consecuencia del delito, para contribuir a restaurar la armonía social entre sus protagonistas, en un marco de respeto



irrestringido a los derechos fundamentales de las personas. Se entenderá por derechos fundamentales a los reconocidos en las Constituciones Federal y Local, en los tratados internacionales celebrados y en las leyes que de aquellas emanen.<sup>51</sup>

Con esto se determina que los derechos fundamentales de las personas son la base de actuación tanto para el órgano encargado de la procuración de justicia como para el órgano impartidor de justicia. El Ministerio Público, en ese aspecto, tiene la obligación de hacer respetar los derechos de la víctima como de aquella que esté sujeta a investigación, ya que su actuación se verá reflejada en la debida observancia o ilegalidad de sus derechos.

En el caso de la entidad mexiquense, ésta contará con el número de juzgados necesarios para la impartición de justicia, mismos que serán provistos por el poder judicial de la entidad. En el artículo 65 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México se menciona que en cada distrito o región judicial habrá un número de tribunales o juzgados de primera instancia, que el Consejo de la Judicatura determine; los cuales tendrán competencia para solucionar asuntos civiles, mercantiles, penales, de lo familiar, de justicia para adolescentes y demás materias en que ejerzan su jurisdicción. Por ello, para poder entender cómo es la operatividad del poder judicial y en particular del esquema de enjuiciamiento criminal en la entidad mexiquense es preciso remitirnos a su legislación orgánica.

### **3.4. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO**

La Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México instituye la forma sobre el ejercicio del poder público del Estado, así como de los órganos encargados involucrados en el proceso de esta función; esa ley otorga el fundamento legal al campo de actuación del poder judicial en materia penal del Estado de México, ya que a través de los juzgados penales se resuelven los asuntos sometidos a petición del órgano investigador. El artículo 3 de esa ley menciona al respecto lo siguiente:

---

<sup>51</sup> Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Art. 1º, *op. cit.*, p. 16.

Artículo 3.- El Poder Judicial del Estado se integra por:

- I. El Tribunal Superior de Justicia;
- II. El Consejo de la Judicatura;
- III. Los juzgados y tribunales de primera instancia;
- IV. Los juzgados de cuantía menor...<sup>52</sup>

El párrafo anterior refiere a la integración del poder judicial, conformado por los órganos jurisdiccionales de conocimiento diverso. Una de las divisiones en las que se ejerce este poder atiende a la rama del Derecho penal. Los juzgados penales están legitimados por el Estado para dilucidar la controversia que pueda ser sujeta a su conocimiento.

Los juzgados en materia penal del fuero común están distribuidos de acuerdo a dos criterios esenciales: el primero de ellos, está determinado en la reglamentación orgánica de este poder del Estado, el cual arguye que se crearan los órganos judiciales correspondientes de acuerdo al capital del erario fiscal que se haya destinado para tal efecto y en otro aspecto, atiende al número de habitantes que por región se encuentren en residencia de ese lugar así como por el número de hechos legales que sean de mayor frecuencia.

El ejercicio de la atribución judicial en materia penal se enuncia en el siguiente artículo:

Artículo 73.- Los tribunales y juzgados en materia penal conocerán y resolverán:

- I. De todos los procesos de este ramo...
- II. De la diligenciación de exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos en materia penal que le envíen los jueces del Estado, de otras entidades federativas o del extranjero, que se ajusten a la ley procesal del Estado;
- y
- III. De los demás asuntos cuyo conocimiento les atribuyan las leyes.<sup>53</sup>

El párrafo anterior describe la competencia de los juzgados en materia penal del fuero común, a los cuales corresponde la observancia de los hechos que por su naturaleza o sus características no se clasifican dentro de la esfera de los asuntos en la misma materia, que son de observancia para la federación; por ejemplo, los delitos menores que por la lesión causada al bien jurídico tutelado no

---

<sup>52</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, Art. 3º, <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig020.pdf>, p. 5, fecha de consulta: 05/11/2013.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 23.

trascienden a la esfera de competencia federal, o el delito de robo de vehículo que por su especial característica no corresponde, tampoco, dilucidar al órgano de jurisdicción federal; a diferencia de aquellos delitos que afectan el interés público, por ejemplo, el delito de delincuencia organizada, donde pueden tener lugar figuras como la privación ilegal de la libertad, el tráfico de armas de uso exclusivo del ejército, el comercio ilegal de estupefacientes, tráfico de órganos, enriquecimiento ilícito, entre otros.

Previamente a la impartición de justicia, el esquema de enjuiciamiento criminal, pasa por un filtro de carácter administrativo, ya que las investigaciones quedan sujetas a este órgano de defensa social, cuya facultad es hacer guardar el orden y la paz social, esto a través del ejercicio de la acción penal. No siempre es de ejecutarse esa facultad, pues se debe existir certeza de los datos probatorios que lleven a determinar dicha resolución administrativa.

### **3.5. LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE MÉXICO**

Esta ley regula la forma de organización de la Procuraduría de Justicia del Estado de México, asimismo del Ministerio Público como entidad dependiente de aquella. Al respecto se enuncian los siguientes artículos pertenecientes a ese cuerpo legal:

Artículo 1.- La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto establecer las atribuciones, organización y funciones de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, así como de los órganos que la integran, para el despacho de los asuntos que al Ministerio Público y a la Policía de Investigación le confiere la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, la presente Ley y las demás disposiciones aplicables.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, Art. 1º, <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig018.pdf>, p. 1, fecha de consulta: 05/11/2013.

El artículo uno describe el objeto de la ley y, asimismo, establece la facultad de investigar los hechos posibles de constituir delito sujetos a investigación por el órgano de representación social. Asimismo, insta la forma operativa del personal de esa institución estatal en el artículo 6 de esa misma ley:

Artículo 6.- La actuación del Personal Operativo se sujetará a los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez, confidencialidad, lealtad, responsabilidad, transparencia, imparcialidad y respeto a los derechos humanos.<sup>55</sup>

El artículo 6 de la misma ley en comento determina los ejes rectores por medio de los cuales el Ministerio Público ha de conducirse durante el proceso penal; estos principios dan al Ministerio Público su carácter de unidad colectiva, dan cuenta de su autonomía, y determinan su posición frente a otros organismos; todos estos bajo un voto de confianza, la buena fe que debe regir en todo acto del órgano investigador y persecutor del delito.

Con el fin de tener un panorama mucho más amplio en la función persecutora del delito por el órgano de defensa social, se hace referencia sobre la forma en cómo se realiza esta actividad por el órgano de representación social en dos de los países que implementaron anticipadamente a México el sistema penal de corte garantista, es decir, el modelo de enjuiciamiento penal acusatorio, así se estudian los modelos vigentes en Costa Rica y la República de Chile.

---

<sup>55</sup> *Loc. cit.*

## **B) NORMATIVIDAD INTERNACIONAL**

### **1. TRATADOS INTERNACIONALES CELEBRADOS POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA DE HOMOLOGACIÓN DEL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL: TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMÉRICA DEL NORTE (TLCAN)**

La época crítica de América Latina está caracterizada por los regímenes totalitarios y las dictaduras. Los Estados Unidos junto a diversos gobiernos europeos, agencias y organismos de ayuda internacional, incrementaron la ayuda económica y la asistencia técnica a varios países de la región a través de programas de préstamo y asistencia dirigidos a mejorar el acceso a la justicia y a promover la consolidación del Estado de derecho, siguiendo dos líneas centrales: la primera, por medio de la reforma judicial enfocada hacia mecanismos en los cuales los tribunales de justicia desempeñen sus funciones de manera independiente, rápida, eficiente y, ante todo, resguardada de presiones políticas. Los programas en esta área se han enfocado a mejorar los presupuestos judiciales, la capacitación de juzgadores, la instauración de la carrera judicial, la creación de nuevos procedimientos jurisdiccionales, etcétera; dando así fluidez al manejo de casos y demás tareas administrativas.

La segunda línea de acción de la implementación del nuevo esquema de justicia penal está relacionada con las reformas legales en la materia, para favorecer las propuestas de la reforma integral sobre aquellas parciales, con el fin de redactar el soporte básico para una nueva concepción del sistema de justicia penal. La reforma incluye la redacción de nuevos códigos sustantivos y procesales en materia penal, disposiciones orgánicas y administrativas, así como cambios en las leyes secundarias, incluso en las cartas magnas cuando fuera necesario.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Cfr Escandón Blanco, Celia, *El TLCAN abre oportunidades: explorando nuevos sistemas de justicia en época de reforma judicial*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/39/pr/pr15.pdf>, fecha de consulta: 21/10/13.

Ahora bien ¿Por qué es viable y políticamente correcto implementar, hoy, la reforma penal identificada por la oralidad en México? Los motivos pueden ser diversos, pero uno de estos se debe a la globalización, incluso a la movilidad nacional e internacional de la población y a la implementación de acuerdos comerciales que buscan lograr la homogeneidad en cuestiones jurídicas provocando que todo el mundo occidental hable el mismo lenguaje legal; otro, serían los dogmas clásicos que han caído, como la soberanía; además, están los intereses internacionales y recursos disponibles de una región. En otras palabras y respondiendo a este cuestionamiento, el TLCAN fue una respuesta a esta nueva oralidad, y no sólo esto, sino que introdujo reformas comerciales y nuevos mecanismos de solución de conflictos que respondieran de la manera más viable a las nuevas necesidades de las reformas penales.<sup>57</sup>

## 2. ANÁLISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL EN COSTA RICA

El presente apartado estudia el esquema de acción referente a la tarea del Ministerio Público en la investigación y persecución de los asuntos criminales, esto en atención a que, en lo sucesivo, se pueda definir cómo se lleva a cabo su actuación y establecer una similitud entre la instancia investigadora de Costa Rica y el órgano de investigación mexicano. El Código Procesal Penal de Costa Rica establece su estructura judicial penal en la Ley número 7594, de acuerdo con la Gaceta 106 con fecha 4 de junio de 1996.<sup>58</sup> El sistema procesal penal de la República de Costa Rica está señalado en el artículo 1, primera parte, libro preliminar de disposiciones generales en el título I referente a los principios y garantías procesales del Código Procesal Penal:

Artículo 1.- Principio de legalidad. Nadie podrá ser condenado a una pena ni sometido a una medida de seguridad, sino en virtud de un proceso tramitado con

---

<sup>57</sup> *Loc. cit.*

<sup>58</sup> Código Procesal Penal de Costa Rica, Ley 7594, [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=220086#LinkTarget\\_1453](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=220086#LinkTarget_1453), fecha de consulta: 21/10/13.

arreglo a este Código y con observancia estricta de las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas.

La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no podrá hacerse valer en su perjuicio.<sup>59</sup>

El principio de legalidad es totalmente igualitario al que opera en el territorio mexicano, donde se menciona que nadie puede ser molestado en su persona o patrimonio, sino en virtud de un mandamiento ordenado por una autoridad competente; asimismo, puede tener similitud con el principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Se debe entender, así, que la acción penal es una facultad del Ministerio Público costarricense, misma que será pública o privada, por ejemplo en el caso de ser pública su ejercicio corresponderá al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que el Código concede a la víctima o a los ciudadanos, y cuya extinción de la acción penal aplica de manera similar al sistema mexicano penal. El proceso penal de la República de Costa Rica se expresa bajo el artículo siguiente con las condiciones allí descritas:

Artículo 30. Causas de extinción de la acción penal.

La acción penal se extinguirá por las siguientes causas:

- a) Por la muerte del imputado.
  - b) Por el desistimiento de la querella, en los delitos de acción privada.
  - c) Por el pago del máximo previsto para la pena de multa, realizado antes del juicio oral, cuando se trate de delitos sancionados sólo con esa clase de pena, caso en el que el tribunal hará la fijación correspondiente a petición del interesado.
  - d) Por la aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código.
  - e) Por la prescripción
- [...]

Del artículo anterior es de notar que tanto en la república mexicana como en Costa Rica opera esta figura, aunque, a veces, con características propias en cada país y, en otras ocasiones, con características similares en algunos casos, por ejemplo, el desistimiento de la denuncia o querella por el ofendido. Por otro lado, las funciones del órgano de investigación están establecidas en el mismo

---

<sup>59</sup> *Loc. cit.*

Código, que se acota en el Título II del Ministerio Público y policía judicial, artículo 62:

Artículo 62. Funciones del Ministerio Público.

Funciones. El Ministerio Público ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley y practicará las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho delictivo. Tendrá a su cargo la investigación preparatoria, bajo control jurisdiccional en los actos que lo requieran.

Los representantes del Ministerio Público deberán formular sus requerimientos y conclusiones en forma motivada y específica.<sup>60</sup>

La acción penal está a cargo del órgano de representación social, cuando de los datos recabados en las diligencias de investigación determinen la existencia del hecho criminal y hagan posible la participación del individuo a quien se le acusa de haber o no cometido esa conducta legal. La característica esencial dentro de la tarea de investigación radica en el procesamiento de los datos de la prueba con un solo fin: la objetividad en las determinaciones del Ministerio Público, misma que se precisa en el artículo 63 del Código Procesal Penal de Costa Rica:

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley. Deberá investigar no sólo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; asimismo, deberá formular los requerimientos e instancias conforme a ese criterio, aun en favor del imputado.<sup>61</sup>

La objetividad es característica del trabajo desarrollado por el órgano de persecución penal, puede observarse que dentro de su labor persecutora del delito, el órgano de defensa social, deberá adecuarse a lo que dicta la normatividad de orden internacional y local, con el fin de verificar la existencia o no del hecho criminal, así como la responsabilidad o no de quien se acusa, todo ello, atiende a garantizar el principio de presunción de inocencia y no vulnerar los derechos de la persona sujeta a procedimiento punitivo.

Asimismo, las facultades del Ministerio Público se describen en el artículo 290 del cuerpo legal en comento, el cual expresa:

---

<sup>60</sup> *Loc. cit.*

<sup>61</sup> *Loc. cit.*



Artículo 290. Facultades del Ministerio Público.

El Ministerio Público practicará las diligencias y actuaciones de la investigación preparatoria que no requieran autorización judicial ni tengan contenido jurisdiccional.

Podrá exigir informaciones de cualquier funcionario o empleado público, quienes están obligados a colaborar con la investigación, según sus respectivas competencias y a cumplir las solicitudes o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley.<sup>62</sup>

A la luz de la literalidad anterior, las tareas de investigación del órgano de representación social costarricense son similares a las ejecutadas por la instancia de indagación del delito en México, dado que en una etapa preliminar o de investigación no queda supeditado a la autoridad judicial, siempre y cuando no se trate de una diligencia que requiera autorización de esa autoridad.

Como punto final del procedimiento judicial, se establecen el tipo de resoluciones que pueden suscitarse en el desarrollo del procedimiento penal. Las resoluciones judiciales se clasifican de la siguiente manera:

Artículo 141. Resoluciones.

Los tribunales dictarán sus resoluciones en forma de providencias, autos y sentencias.

Dictarán sentencia para poner término al procedimiento; providencias, cuando ordenen actos de mero trámite y autos, en todos los demás casos.

Las resoluciones judiciales deberán señalar el lugar y la fecha en que se dictaron.<sup>63</sup>

Las resoluciones de la instancia judicial podrán ser: providencias, autos y sentencias, que cumplen la finalidad hacia el impulso procesal o de regularización del procedimiento en su caso. La instancia investigadora en México cumple también con esta función dado que aplica diversos criterios para la resolución del hecho analizado que tienden a dilucidar el conflicto penal.

Otro de los países que adecuó su modelo de enjuiciamiento punitivo lo fue la República de Chile; pasó de un modelo criminal inquisitivo a un modelo criminal de corte acusatorio. Las reformas comenzaron a implementarse en la década de los noventa, a partir de la organización de grupos académicos, del poder judicial, y

---

<sup>62</sup> *Loc. cit.*

<sup>63</sup> *Loc. cit.*

la participación del poder ejecutivo de ese Estado, uno de los principales autores que dieron vida al nuevo esquema procesal penal es Mauricio Duce, quien hizo un escrutinio del derecho punitivo a partir de la dogmática penal; él realizó un estudio minucioso entre la terminología empleada para designar el novel derecho penal de tipo acusatorio, establece por tanto la diferencia entre sistema y modelo de enjuiciamiento criminal, dado que el primero absorbe al segundo; sin embargo, refiere también que su uso común es indistinto en el argot jurídico, no sin antes hacer esta distinción. Uno de los autores base para su análisis fue Juan Bustos Ramírez, cuyos saberes en política criminal fueron determinantes para establecer el nuevo modelo de enjuiciamiento penal.

### **3. ANÁLISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA CRIMINAL EN CHILE**

El Ministerio Público de Chile lleva a cabo su labor de indagación y persecución del delito con la finalidad de concretar su operatividad dentro del sistema penal de corte acusatorio y adversarial, desprendiéndose de ello, su repercusión en el Estado mexicano, ya que las nuevas reformas han sido de obligada referencia en este sistema judicial penal. El procedimiento penal de la República de Chile está establecido en el Código de Procedimiento Penal, Ley N° 1853, modificada por la Ley N° 20.217 del 12 de noviembre de 2007.<sup>64</sup>

El ejercicio del poder judicial penal de Chile está previsto en el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal Ley N° 20.217:

Artículo 6°.- Cualquiera que sea el tribunal llamado a conocer de un juicio criminal, los jueces letrados con competencia penal y los demás jueces que tengan esta competencia, aunque sólo sea respecto de delitos menores, faltas o contravenciones, están obligados a practicar las primeras diligencias de instrucción del sumario con respecto a los delitos cometidos en el territorio de su jurisdicción, sin perjuicio de dar inmediato aviso al tribunal a quien por ley corresponda el conocimiento de la causa.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Código de Procedimiento Penal de la República de Chile. Ley 1853 (modificada por la Ley N° 20.217), 12 de noviembre de 2007, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22960&idParte=0>, fecha de consulta: 21/10/13.

<sup>65</sup> *Loc. cit.*

De acuerdo con esto, el ejercicio del poder judicial chileno comprende a los órganos jurisdiccionales facultados para realizar esta función; asimismo, el sumario, o carpeta de investigación como se conoce en México, constituye la base a partir de la cual la autoridad judicial juzga atendiendo, en un primer momento, a la acusación formal y, después, atenderá a lo argumentado por la defensa, valorando lo vertido en la etapa final o etapa de juicio oral.

El ejercicio de la acción penal se encuentra establecido en el artículo 11 del ordenamiento mencionado, esta acción puede ser de dos formas: “Artículo 11.- La acción penal es pública o privada. La primera se ejercita a nombre de la sociedad para obtener el castigo de todo delito que deba perseguirse de oficio; la segunda sólo puede ejercitarse por la parte agraviada.”<sup>66</sup> Al respecto se puede mencionar que la acción penal, al igual que en el sistema penal mexicano, puede ser a instancia de la parte agraviada, quien comprenderá una participación indirecta del Ministerio Público dentro del proceso, y mediante oficiosidad, donde no resulta necesaria que obre la previa querrela o denuncia; no obstante esta disposición normativa, también tiene una peculiaridad respecto del modelo punitivo mexicano puesto que la acción penal aunque sea pública no es necesario que se ejercite por el órgano investigador, toda persona que tenga conocimiento del hecho criminal perseguido de oficio puede dar aviso al órgano jurisdiccional, así lo enuncia el siguiente artículo: “Artículo 15. La acción penal pública puede ser ejercida por toda persona capaz de parecer en juicio, siempre que no tenga especial prohibición de la ley y que se trate de delitos que deban ser perseguidos de oficio.”<sup>67</sup>

Se entiende, así, que el ejercicio de la acción penal pública queda a cargo del Ministerio Público, cuya atribución se define en el artículo siguiente:

Artículo 23. Los oficiales del Ministerio Público tienen obligación de ejercer la acción pública con respecto a todo delito que deba perseguirse de oficio. Si el delito es de aquellos que, para ser perseguido, necesita denuncia o requisición previa de la persona ofendida, la acción pública debe ponerse en ejercicio tan pronto como se presente la denuncia o requisición.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> *Loc. cit.*

<sup>67</sup> *Loc. cit.*

<sup>68</sup> *Loc. cit.*

De la literalidad anterior puede apreciarse primeramente la denominación que adquiere el agente del Ministerio Público, denominación con que se le conoce en México, y “oficiales del Ministerio Público” en Chile, la segunda diferencia que se observa es que aunque los delitos sean de acción penal pública, algunos deben presentar denuncia o requisición que hace las veces de la “querrela particular” en México, para que el órgano de indagación pueda iniciar las diligencias requeridas para el esclarecimiento del hecho discutido como delito.

Al igual que en la legislación penal mexicana se establece también la extinción de la acción penal en los siguientes casos:

Artículo 28. La acción penal pública no se extingue por la renuncia de la persona ofendida. Pero se extinguen por esa renuncia la acción penal privada y la civil derivada de cualquiera clase de delitos. Si el delito no puede ser perseguido sin previa denuncia o requisición, cualquiera que no sea el Ministerio Público puede renunciar al derecho de hacer la denuncia o la requisición; y en tal caso queda también extinguida la acción pública.<sup>69</sup>

La extinción de la acción penal privada consiste en la renuncia al ejercicio de esta atribución, no así procede para los hechos delictivos que sean perseguidos de oficio, donde la renuncia a la acción penal pública no se extingue con el desistimiento de la persona agraviada u ofendida.

Sobre el desistimiento de la acción penal se establece lo siguiente: “Artículo 32. El desistimiento de la acción privada producirá el sobreseimiento definitivo de la causa, cualquiera que sea el estado en que se encontrare; y el tribunal condenará al querellante al pago de las costas.”<sup>70</sup> Así, como es de apreciarse en los artículos anteriores de este apartado, el Ministerio Público puede proceder de dos formas para iniciar la investigación penal, al igual que en la federación mexicana: una de ellas se establece a través de la requisición, que es similar a la querrela en el Estado mexicano, y la otra, que es igual a la que opera en el sistema penal mexicano, es proceder a la investigación del delito de oficio a instancia de la autoridad investigadora, cuando por el interés jurídicamente

---

<sup>69</sup> *Loc. cit.*

<sup>70</sup> *Loc. cit.*

tutelado tengan que ver intereses protegidos por la colectividad, por ejemplo: el tráfico de órganos, la trata de personas, etcétera.

Por esto, la extinción de la acción penal atiende a características propias, donde está comprendido el pago de los daños generados por el inicio de la investigación, así como por la acusación hecha a la persona que haya instado al órgano de investigación. Esto es una muy buena medida, ya que en México no se cuenta con este tipo de figuras establecidas en la norma.

Otro apartado, que resulta muy interesante de prever en una adecuada política criminal al sistema penal acusatorio mexicano, consiste en el hecho que el Ministerio Público no puede desistir de la querrela o acusación una vez instado el proceso ante los tribunales; por lo que, en este sentido, debe haber una mayor seguridad jurídica para llevar a juicio penal a una persona. Esto implica la veracidad y certeza en los elementos de prueba que le permitan al Ministerio Público concluir su determinación sobre el ejercicio de la acción penal. Conforme a esto se establece el siguiente artículo: “Artículo 36. El Ministerio Público no podrá desistirse de la querrela o acusación intentada; pero podrá pedir, a su tiempo, el sobreseimiento o la absolución del procesado cuando así lo estimare de derecho.”<sup>71</sup>

Así, la forma de determinar el carácter de sentenciado a una persona depende siempre de la decisión jurisdiccional y no de la autoridad investigadora, lo cual se expresa en el siguiente artículo sobre la tramitación del juicio criminal:

Artículo 42.- A nadie se considerará culpable de delito ni se le aplicará pena alguna sino en virtud de sentencia dictada por el tribunal establecido por la ley, fundada en un proceso previo legalmente tramitado; pero el imputado deberá someterse a las restricciones que con arreglo a la ley se impongan a su libertad o a sus bienes durante el proceso.<sup>72</sup>

La autoridad judicial es la única con competencia para determinar la calidad en la que se encuentra una persona sujeta a proceso penal, una vez que ha iniciado el proceso penal formal; pero también la doctrina chilena especifica los términos para poder designar a la persona sujeta a investigación, al respecto

---

<sup>71</sup> *Loc. cit.*

<sup>72</sup> *Loc. cit.*

puede decirse que las diferentes formas de nomenclatura son: acusado, investigado, procesado, sentenciado.

Ahora bien, para garantizar que el proceso penal se ajuste con total legalidad a derecho y no se vulneren los derechos humanos de un individuo, se establecen en el Código de Procedimiento Penal los derechos del inculcado en el procedimiento penal, los cuales se precisan en el artículo 67:

Artículo 67.- Todo inculcado, sea o no querellado, y aún antes de ser procesado en la causa, podrá hacer valer, hasta la terminación del proceso, los derechos que le acuerden las leyes y los que el tribunal estime necesarios para su defensa. En especial, podrá:

- 1.- Designar abogado patrocinante y procurador;
- 2.- Presentar pruebas destinadas a desvirtuar los cargos que se le imputen;
- 3.- Rendir información sumaria de testigos para acreditar su conducta anterior, sin necesidad de ofrecerla o anunciarla por escrito previamente;
- 4.- Pedir que se active la investigación;
- 5.- Solicitar conocimiento del sumario, en conformidad a las reglas generales [...]<sup>73</sup>

Los derechos instituidos por el cuerpo normativo penal chileno determinan que toda persona que se encuentre dentro de un proceso de orden criminal podrá designar para su mejor conveniencia abogado defensor, sea público o privado, podrá también presentar todas las pruebas que a su juicio considere, con el objetivo de desvirtuar la acusación del Ministerio Público, pedir en su caso, que se active la indagatoria respecto de su persona y solicitar se le haga de su conocimiento todo lo actuado, todo ello, cumple una finalidad: dotar de una adecuada defensa al inculcado.

En este orden, la actuación del Ministerio Público en el ejercicio de su atribución inicia a partir de la investigación, cuya función, a su vez, se detenta en el artículo 76 del ordenamiento en cita:

Artículo 76. Todo juicio criminal a que dé origen la perpetración de un crimen o simple delito comenzará por la investigación de los hechos que constituyan la infracción y determinen la persona o personas responsables de ella, y las circunstancias que puedan influir en su calificación y penalidad [...]<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> *Loc. cit.*

<sup>74</sup> *Loc. cit.*

En atención a la descripción normativa citada, el Ministerio Público inicia las investigaciones del hecho puesto a su consideración con el objeto de que sea éste órgano estatal quien determine si es de ejercitar acción penal o no, en el cumplimiento de una de sus funciones; la persecución del delito. Por ello es que las formas para comenzar el juicio penal son muy peculiares y se establecen en el artículo 81 descrito a continuación:

Artículo 81. Los juicios penales pueden comenzar:

- 1° Por denuncia;
- 2° Por querrela;
- 3° Por requisición del Ministerio Público; y
- 4° Por pesquisa judicial.<sup>75</sup>

Ante estas razones, la comprobación del hecho, posiblemente, delictuoso es la primera parte para continuar formalmente el procedimiento penal: “Artículo 108.- La existencia del hecho punible es el fundamento de todo juicio criminal, y su comprobación por los medios que admite la ley es el primer objeto a que deben tender las investigaciones del sumario.”<sup>76</sup> Para poder lograr este objetivo es que el poder judicial se estructura de forma jerárquica, cuya organización es de la siguiente manera:

El Poder Judicial de Chile está constituido por los tribunales, autónomos e independientes, establecidos por la ley, a los cuales les corresponde el conocimiento de todos los asuntos que sea su naturaleza o calidad de las personas que en ellos intervengan (sin perjuicio de las excepciones constitucionales o legales).

La integración del poder judicial está determinada por los tribunales ordinarios de justicia, la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Presidentes y Ministros de Corte, los Juzgados de Letras, los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.<sup>77</sup>

Así, el sistema de justicia penal en Chile prevé un esquema de protección tanto para la víctima como para la persona sujeta a proceso penal, estableciendo una forma de resarcir el daño cuando de la indagación se establezcan elementos

---

<sup>75</sup> *Loc. cit.*

<sup>76</sup> *Loc. cit.*

<sup>77</sup> Horvitz, María Inés, “Independencia de los jueces y estructura judicial”, [http://www.expansiva.cl/media/en\\_foco/documentos/14112007102654.pdf](http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/14112007102654.pdf), fecha de consulta: 21/10/13.

no probatorios entre la conducta y la responsabilidad de quien se supone se inculpa de su comisión.



## **CAPÍTULO III**

### **EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA: CONCLUSIONES Y SOBRESEIMIENTO**

El que tiene un derecho no obtiene el de violar el ajeno para mantener el suyo. José Martí.

#### **1. CONCLUSIONES Y SOBRESEIMIENTO**

Las conclusiones en el proceso penal tienen como función expresar los criterios legales y factuales que anteceden al fallo jurisdiccional. Las conclusiones expresan el punto de vista del Ministerio Público como de la defensa, sea para proponer la sanción que corresponda al ilícito estudiado o bien la absolución del sujeto llevado a proceso. El nuevo esquema procedimental de tipo punitivo establece que los alegatos de clausura cumplen la misma función que las conclusiones en el sistema penal mixto; asimismo, en sentido contrario a la enunciación positiva de las conclusiones o los alegatos de clausura existe una formulación en sentido negativo, cuando esto ocurre, el órgano persecutor del delito abdica a su facultad sancionadora dando lugar al sobreseimiento del proceso en ambos casos. La declaración negativa de las conclusiones o de los alegatos de clausura afecta la esfera de los derechos de la persona sometida a proceso penal cuando se advierte un criterio de orden político, esto a través del control social que ejercen las instituciones legitimadas por el Estado.

#### **1.1. LA MECÁNICA Y/O DINÁMICA DE LAS CONCLUSIONES EN EL SISTEMA PENAL MIXTO**

La instancia de representación social pone a consideración hechos posibles de constituir delitos ante la autoridad jurisdiccional punitiva, que son clasificados

en conductas delictivas previamente descritas en los diversos códigos penales. La formulación de las conclusiones acusatorias tiene la intención de llevar a la certeza jurídica y factual del juzgador sobre la comisión de un hecho delictuoso, así como precisar la exigencia sancionadora de la ley; si esto no acontece por motivos legales, la decisión ministerial puede fijarse la razón de Estado, como distinguen Dario Melossi, Montesquieu, Maquiavelo, Bobbio, Beccaria entre otros autores. En este sentido, la razón de Estado atiende a las circunstancias de control y orden social mediante los aparatos del Estado con el fin de mantener la hegemonía estatal, sin que ello tenga interés en la salvaguarda de los derechos procesales del acusado.

Debido a esto, las conclusiones están relacionadas con las pretensiones de cada una de las partes: el acusador y el acusado. El órgano de investigación realiza sus conclusiones en el momento en que finaliza la etapa de instrucción en el proceso penal, donde queda establecida su posición definitiva respecto a la existencia y clasificación del delito, así como la responsabilidad del inculpado. El ordenamiento jurídico mexicano prevé el monopolio del ejercicio de la acción penal al Ministerio Público en el artículo 21 de la Constitución Federal.

Una vez que el juez declara cerrada la instrucción, después del desahogo de las pruebas ofrecidas y admitidas, tienen lugar las conclusiones; en éstas el Ministerio Público debe precisar su pretensión al procesar su defensa ante el tribunal, este último es quien valora las pruebas y pronuncia sentencia. López Betancourt aduce que las conclusiones refieren al procedimiento mediante el cual las partes analizan todo el material probatorio recabado durante la instrucción, exponiendo ante el juez sus pretensiones respecto al caso; estas conclusiones pueden ser:

- a) Conclusiones del Ministerio Público.
- b) Conclusiones de la Defensa.

El órgano de representación social es quien tiene el derecho de formular primero sus conclusiones; de esta manera, el juzgador puede tener un panorama

sucinto de los hechos desarrollados en las diferentes audiencias, con el objeto de que pueda fallar respecto del hecho o hechos controvertidos.

Las conclusiones están integradas dentro del sistema procesal penal mixto y corresponden a una etapa posterior a la instrucción; estas pueden formularse en dos sentidos: de acusación y de no acusación. La acusación formal, desde el punto de vista normativo, procede de la convicción lógica y legal en conjunción con aquellos elementos de prueba que permitan su formulación por el órgano investigador.

Tanto en la formulación de conclusiones acusatorias como inacusatorias debe existir una exposición sucinta y metódica de los hechos del delito, y una invocación de las disposiciones legales y doctrinales aplicables. Si las conclusiones son de no acusación, según la opinión del tribunal, el mismo juzgador debe informar al procurador general a fin de se determine si se confirman o modifican las conclusiones presentadas por el órgano de representación social; de ser así, el procurador puede confirmar las conclusiones no acusatorias, lo cual tiene como consecuencia inmediata el desistimiento de la acción sancionadora del Estado; el juez en ese supuesto, debe sobreseer el proceso y ordenar la libertad definitiva del inculcado, ya que dicha resolución tiene los efectos de una sentencia absolutoria firme.

Por otra parte, si las conclusiones son acusatorias, el órgano de acusación debe determinar la conducta o conductas concretas relativas a los hechos punibles que se le atribuyen al inculcado, señalando los elementos constitutivos del delito y las circunstancias que deben tomarse en cuenta para la imposición de la sanción correspondiente. A partir de las conclusiones se fijan los términos de la acusación, por lo que el juez debe ceñirse a los límites de la acusación, lo que le impide rebasar o variar la petición del acusador. En la misma línea de ideas, pero en un sentido contrapuesto, las conclusiones de la defensa son de suma importancia, pues en ellas se fija la postura para absolver o aminorar de la pena al inculcado.

Ahora bien, las conclusiones inacusatorias por motivos distintos a los criterios legales e influenciados por razones de jerarquía administrativa, caen en

argumentos de índole político. Bobbio<sup>78</sup> denomina a esta interacción política como una relación desigual, donde existen detentadores del poder y ejecutores del mismo; aquí, el órgano de representación social forma parte de los ejecutores y en ese orden, sólo, es receptor al ejercicio del poder estatal. Cuando este postulado se actualiza, el inculpado sufre a lo largo del proceso penal un abanico de violaciones a sus derechos, los cuales están establecidos en los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Federal, sin precisar todos los demás que enuncian las distintas codificaciones legales.

En este sentido, la apreciación objetiva de la ley no existe, y por tanto es palpable el enunciado sobre la discrepancia legal y la interacción política del Estado en su Institución Investigadora y Persecutora del delito; cuando la instancia investigadora somete a juicio a una persona sin el control jurídico previo, tiene como consecuencia la arbitrariedad al ejercicio de la adecuada defensa del inculpado, que restringe sus derechos de tránsito, de esparcimiento familiar, el derecho al libre ejercicio de la profesión ,siempre que sea lícita, de libertad; lo cual influye directamente en su fama pública y en el núcleo social en el que se desenvuelva, dado que en la mayoría de los procesos de investigación criminal e instauración el acusado esta privado de su libertad.

La afectación a la esfera de los derechos de la persona acusada tiene dos ámbitos de proyección: psicológico y social; aunque, también, podría considerarse el ámbito biológico. Esta afectación es de irreparable, puesto que se ha transgredido los derechos de la persona sujeta a proceso penal sin que la autoridad tenga los medios de reparación del daño para personas inculpadas ilegalmente, así como por la puesta en marcha del aparato de represión social a través una institución formal del Estado, como lo es el Ministerio Público, quien está facultado para dilucidar el conflicto criminal, que finalmente concluye en una conducta ilícita hipotética, la cual no existe.

---

<sup>78</sup> Cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.* p. 68.

## 1.2. LA MECÁNICA Y/O DINÁMICA DEL SOBRESEIMIENTO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO

El sobreseimiento en el nuevo esquema procedimental sancionador tiene lugar durante la etapa intermedia o bien de juicio oral, esto acontece cuando el órgano de indagación desiste de su atribución para perseguir el delito ante los tribunales judiciales. Los alegatos para hacerlos son de dos tipos: de apertura y de clausura.

Los primeros inician con un panorama general sobre la dinámica de hechos y los elementos de prueba existentes, con el objeto de hacer la relación descriptiva de la norma penal corrompida, por lo que constituyen la primera oportunidad para que el juzgador conozca la posición de las partes en detalle; estos alegatos de apertura tienen lugar al inicio de la etapa intermedia o de preparación ante el juicio oral, por lo que deben ser coherentes y deben hacer la presentación del caso en dos posturas: la de la fiscalía y la de la defensa. Por medio de los alegatos tanto el fiscal y la defensa anuncian los argumentos que se van a desarrollar a lo largo del proceso, estableciendo cada uno su teoría del caso. La estructura para el alegato de apertura puede ser la siguiente:

I. Introducción.- Desde su inicio enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial. Se debe comenzar con consideraciones general, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general factico, es decir acerca de los hechos.

II. Presentación de los Hechos.- Todavía no se han producido las pruebas tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final.

III. Presentación de los Fundamentos Jurídicos.- Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría.

IV. Conclusión.- se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio.<sup>79</sup>

---

<sup>79</sup> Robles Sevilla, Williams Alexander, Robles Sevilla, Williams Alexander, "Técnicas de litigación oral en el juicio oral acusatorio – adversarial", [http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2013/Articulos\\_estudiantiles/10\\_2011\\_LITIGACION\\_ORAL\\_JUICIO.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2013/Articulos_estudiantiles/10_2011_LITIGACION_ORAL_JUICIO.pdf), fecha de consulta: 12/04/2014.

Así, los alegatos de apertura sirven al juzgador para contextualizar y dar mayor comprensión a lo dicho por cada una de las partes en el proceso penal, al integrar un ordenamiento lógico y cronológico de los hechos y con los elementos probatorios y los elementos normativos.

Los segundos, los alegatos de clausura, permiten visualizar al juez las perspectivas del fiscal y el defensor en un escenario adverso; si los alegatos de clausura se realizan correctamente pueden ser de mucha gran ayuda durante el análisis y valoración de las pruebas dentro del marco jurídico de las deliberaciones del juez. Estos alegatos son la última intervención de los litigantes durante la audiencia de un juicio oral, en la cual se concluye que la teoría del caso anunciada en los alegatos de apertura resultó plenamente probada durante el transcurso de la audiencia; para lo cual tendrán que expresar al juzgador que las pruebas desahogadas en la audiencia permiten acreditar que si se cometió o no un delito.

Por ello, Los alegatos de clausura deben coincidir con:

- a) La acusación o contestación.
- b) Los alegatos de apertura.
- c) Las pruebas desahogadas en el juicio.
- d) Los acuerdos probatorios.

Los alegatos de clausura otorgan a las partes la posibilidad de poseer la convicción de haber demostrado en el juicio oral todos y cada uno de sus argumentos esenciales, cuyos elementos correlacionen la conducta del sujeto responsable, es decir, enunciar los elementos de prueba que indiquen la responsabilidad del sujeto responsable, y los elementos normativos que hagan constar una conducta contraria al derecho.

Los alegatos de clausura precisan la teoría del caso con los tres elementos que los constituyen: el Fático, la explicación de los hechos; el jurídico: el derecho aplicado al caso concreto; y el probatorio: el análisis de las pruebas presentadas. A partir de estos, el fiscal elabora su teoría del caso, comenzando, primero, por el análisis de los hechos, luego el descaramiento de la comisión del hecho delictivo o las circunstancias justificantes para, al final, determinar la culpabilidad o no del

acusado. Es necesario, por ello, hacer la mención de las siguientes características que son parte de la teoría del caso:

- a) Sencilla. Debe presentarse con elementos claros, no debe ser tratada para sorprender al juzgador con palabras rebuscadas, ya que existe el riesgo de que el mensaje no llegue correctamente.
- b) Lógica. Se debe guardar coherencia lógica en cada proposición que se maneje, en consonancia con las normas aplicables.
- c) Creíble. Debe ser presentado como un acontecimiento real. La credibilidad se muestra en la medida que logre persuadir al juzgador.
- d) Debe estar sustentado en el principio de legalidad. La teoría del caso al ser un instrumento dentro del proceso, debe estar basada en el derecho aplicable al caso concreto.
- e) Amena y realista.<sup>80</sup>

Los alegatos finales deben ir acorde con lo expuesto en el juicio oral ya sean testimonios, documentos, periciales, es decir, todo aquello conforme a la teoría del caso planteado. Las recomendaciones para el alegato de clausura son:

- I. Claro y directo, en el alegato final se emiten conclusiones acerca de las pruebas actuadas en el juicio oral, no es una oportunidad para apelar a los sentimientos del juez para que nos favorezca, ni para hacer una declaración.
- II. Coherencia lógica, ser coherente con la teoría del caso formulada. Es en cierto modo parecido a la teoría del caso pero más extenso, con la diferencia que ya se cuenta con las pruebas necesarias para poder argumentar con propiedad, y hacer las inferencias necesarias.
- III. Captar la atención del juzgador. Una forma de captar su atención es comenzando la argumentación con una pregunta o premisa impactante.
- IV. No leer los alegatos de clausura.<sup>81</sup>

Al igual que en el sistema penal mixto, en el sistema penal acusatorio la formulación de alegatos de clausura de no acusación dan lugar al sobreseimiento del proceso, el cual Julio A. Hernández Pliego define: *“El sobreseimiento, es la resolución judicial que en los casos limitativamente señalados en la ley, pone fin al proceso penal con los mismos efectos que los producidos por la sentencia absolutoria.”*<sup>82</sup> Éste debe darse bajo los lineamientos que determina la legislación penal, pues sancionar el delito es una atribución del órgano técnico de acusación; de esta manera, se identifica al sobreseimiento como la resolución que emite el

---

<sup>80</sup> Ortiz Romero, Juan Carlos, *op.cit.*, pp. 87 y 88.

<sup>81</sup> Robles Sevilla, Williams Alexander, *op. cit.*, p. 17.

<sup>82</sup> Hernández Pliego, Julio A., *Programa de derecho procesal penal*, 13ª ed., México, Porrúa, 2006, p. 262.

órgano jurisdiccional con el carácter de una sentencia absolutoria. En este punto, se puede establecer que el sobreseimiento consiste en la resolución judicial que declara terminado el proceso penal, respecto de una o varias personas de quienes se realice la acusación, esto ocurre con anterioridad al momento en que la sentencia definitiva tenga efecto de cosa juzgada, es decir, que haya quedado firme y por lo tanto inapelable. Asimismo, será el acto por el cual el juzgador declara que no hay delito que perseguir, sea en la etapa de instrucción o posterior a ella dentro del sistema penal mixto; o en la etapa intermedia o de preparación a juicio, o en la etapa de juicio oral, en el sistema penal acusatorio. En este sentido, el sobreseimiento del proceso penal opera por deficiencia técnicas del procedimiento. La formulación de conclusiones inacusatorias así como de alegatos de clausura de no acusación resultan en la declaratoria de inculpabilidad de una persona en la comisión del hecho o hechos delictuosos.

Contrario a la directriz del sobreseimiento basado en las deficiencias técnicas del proceso, el nuevo modelo de enjuiciamiento penal puede operar al igual que el sistema criminal mixto sobre la decisión política del Ministerio Público, es decir, que al ser el órgano de investigación de una autoridad receptora del poder estatal, el gobierno puede uso de ella para mantener la estructura política y garantizar los intereses del Estado, esto no quiere decir que tengan que observarse los derechos de quienes integran ese Estado, aún cuando el interés comunitario sea contrario al estatal.

En este sentido, se provoca una afectación a los derechos del procesado, pues de no comprobarse el hecho delictivo que se le atribuye, se perjudican sus derechos esenciales; y si bien, en el sistema penal acusatorio se privilegia el principio de presunción de inocencia del acusado, sin que esto necesariamente implique la privación de libertad, él sujeto se haya restringido en el ejercicio de sus derechos, por ejemplo: el límite a la libertad de tránsito hasta en tanto no se resuelva su situación. Por estas razones la formulación de conclusiones de no acusación y alegatos de clausura de no acusación debe darse de forma integral, es decir que debe atender a las circunstancias peculiares tanto del inculpado como a las circunstancias bajo las cuales se haya desarrollado el ilícito, tal como



lo hace valer Roxin en el funcionalismo moderado, donde manifiesta una concepción integral del hecho investigado como delito junto a las peculiaridades bajo las cuales haya ejecutado o bien ante la ausencia de ellas.

## **2. COMPARATIVA DEL SISTEMA PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO Y EL SISTEMA PENAL PROPUESTO PARA LA FEDERACIÓN**

La somera comparativa del modelo de justicia penal mexiquense así como el de la federación tiene por objeto visualizar la dinámica en que se ejecuta uno y otro, haciendo notar sus principales diferencias en diversos puntos. En este punto se analiza la legislación procedimental a nivel federal desde diferentes ópticas, entre éstas, la función investigadora y persecutora del Ministerio Público. Asimismo, se refiere a la descripción sucinta del sistema penal mixto como un camino a la transición de un nuevo esquema penal, que permitirá una mayor claridad de los procesos y la debida protección de los derechos de la persona sujeta a proceso penal.

### **2.1. EL SISTEMA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO**

El sistema penal en el Estado de México atiende a un sistema garantista de protección a los derechos fundamentales; por ello, con la finalidad de evitar un abuso de poder, se debe privilegiar la normatividad penal sobre las divergencias políticas del gobierno en turno. La característica del Estado constitucional es que su actuación está regulada en un cuerpo normativo denominado Constitución; en ella, se establecen las formas para hacer valer los derechos de las personas y la función que deben cumplir los órganos de autoridad en beneficio del interés público. Asimismo, la constitución, debe precisar controles reales y efectivos que hagan que el poder no se centralice y eviten que el Estado llegue a concentrarlo y pervertirlo.

Actualmente, México se encuentra inmerso en un proceso de transición de un sistema penal mixto a uno de tipo acusatorio, adversarial y oral; una de las principales modificaciones del proceso penal debe ser el replanteamiento de los límites y controles que existen en cuanto al alcance de la pretensión punitiva del órgano de representación social para buscar la sanción del ilícito.

Los principios que rigen el sistema penal acusatorio son:

- Publicidad.- Significa que en todas las audiencias deberá permitirse el acceso del público, que podrá observar y escuchar lo que en ellas suceda. El acceso podrá restringirse en casos especiales en que se afecte a la víctima, como los casos de secuestro o violación, o tratándose de menores de edad.
- Contradicción.- Significa que el Ministerio Público y la defensa podrán exponer y refutar, en igualdad de circunstancias, los argumentos del otro. Este ejercicio, que se desarrollará en presencia del juez, servirá para que éste último tenga una idea más clara de los hechos.
- Concentración.- Significa que el ofrecimiento y desahogo de pruebas, conclusiones y sentencia, se realizarán en una sola audiencia.
- Continuidad.- Significa que las audiencias, en aquellos casos que sea necesario, se reanudarán al día hábil siguiente.
- Inmediación.- Significa que el juez debe estar presente en las audiencias, sin que nadie pueda suplirlo.<sup>83</sup>

El sistema procesal penal de corte acusatorio está diseñado para resolver la mayoría de las causas criminales en las audiencias preliminares o de preparación de juicio; así, a través de medios alternos de justicia, la conformidad del acusado o el reconocimiento de responsabilidad penal se busca llevar el mínimo de casos a juicio oral. Esta es una de las diferencias con el sistema procedimental mixto, mediante la existencia de medios alternativos de solución al conflicto delictivo en estudio; una de sus características formales es la de establecer más controles tanto en el interior de las instituciones u órganos del sistema, como entre las instituciones pertenecientes al poder ejecutivo y al poder judicial. La jurista Rivera Silva distingue tres factores que explican el sistema de justicia penal basado en un modelo adversarial: en relación con la acusación, en relación con la defensa, y en relación con la decisión o actividades del órgano jurisdiccional:

a) En cuanto a la acusación, el sistema acusatorio presupone las siguientes peculiaridades:

---

<sup>83</sup> Ortiz Romero, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 7-10.

1. Que el acusador será siempre distinto a quien juzga y a quien defiende, lo que implica una nítida separación de funciones procesales.
  2. El acusador es independiente y no representado por órgano especial.
  3. La acusación no es oficiosa.
  4. Existe libertad de representación y libertad de estrategia y prueba de acusación.
- b) En relación a la defensa:
1. Ésta es independiente a la función jurisdiccional.
  2. El imputado puede ser patrocinado por cualquier persona.
  3. Existe libertad de estrategia y prueba para la defensa.
- c) En relación con la decisión:
1. El juez única y exclusivamente tiene funciones de supervisión y decisión.
  2. Metodológicamente la instrucción y debate deben ser públicos y orales y se dice que en este modelo acusatorio pareciera predominar el interés particular sobre el interés social.<sup>84</sup>

La transcripción literal anterior propone un sistema de justicia penal donde el juzgador en cada una de las etapas del procedimiento penal sea distinto del que conoce la anterior, esta característica del proceso atiende a una razón: evitar que el proceso pueda ser viciado en su resultado, al tener consecución de un solo juzgador. Del mismo modo se estudia la implementación de este modelo penal desde las que son tres perspectivas esenciales: la acusación, la defensa y el fallo; autoridades o letrados en Derecho con roles distintos.

Este modelo adversarial tiene dentro de sus características la concurrencia de un órgano determinante y diferenciador como lo es la presencia de una institución oficial como titular de la acusación, es decir, el ejercicio de la acción penal. Los principios del sistema acusatorio son entre otros: oralidad, publicidad, mediación, contradicción o igualdad de armas, etc.; dadas estas características en México el modelo adversarial opera en el reconocimiento de la triada procesal: juez como supervisor del debate y trámite probatorio; fiscalía del Estado como órgano oficial de acusación; e imputado y su defensa, como parte respecto de la que recae la acusación del Estado.

Además, los preceptos constitucionales reconocen la presencia de los sujetos procesales tradicionales: órgano judicial, acusador y acusado; el

---

<sup>84</sup> Luna Castro, José Nieves, "Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación", [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal//sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LAS%20PARTES%20Y%20OTRAS%20PECULIARIDADES%20DEL%20SISTEMA%20PROCESAL%20PENAL%20\(Modulo%20VIII\).pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal//sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LAS%20PARTES%20Y%20OTRAS%20PECULIARIDADES%20DEL%20SISTEMA%20PROCESAL%20PENAL%20(Modulo%20VIII).pdf), p. 7, fecha de consulta: 12/04/2014.

reconocimiento expreso de las facultades y derechos inherentes a la función de parte en el sentido estricto: Ministerio Público como acusador e imputado como parte acusada y la institución de la defensa como derecho fundamental; igualmente, se puede reconocer en la Constitución la previsión del accionante penal privado, que está condicionado a la normatividad secundaria, y la determinación del carácter de coadyuvante de la víctima u ofendido del delito, tratándose de los delitos de acción pública, o bien de parte acusadora en aquellos que se designen como de acción penal privada. Lo anterior se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 14; 20 apartados B y C; 21, párrafos primero, segundo y tercero; 94 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De esta forma se reconoce que el modelo de enjuiciamiento penal en la entidad mexiquense tiene como finalidad facilitar la impartición de justicia, haciendo del principio de presunción de inocencia el timón para la resolución de los diferentes casos puestos a consideración por el órgano de representación social, y con ello garantizar los derechos no sólo de la víctima u ofendido, sino, también, del acusado; instando a una igualdad procesal.

## **2.2. EL SISTEMA PENAL EN EL TERRITORIO FEDERAL**

Los modelos o sistemas penales están conformados y delineados en una sociedad a partir del producto o resultado de la interacción de una multiplicidad de factores entre los que destacan aquellos que representan las bases de la estructura sociopolítica, económica, jurídica y cultural de cada sociedad. El proceso penal puede descansar en uno de los tres sistemas existentes: acusatorio, inquisitivo, y mixto, aunque, las naciones, en su mayoría, comenzaron por implementar un sistema penal acusatorio, como medio de persecución penal, el cual se sustituyó luego por el sistema inquisitivo y posteriormente, a lo largo del siglo XIX, al sistema mixto, y aunque éstas son algunas etapas o algunos procesos el proceso penal determinados por la normatividad; en México, dicho

modelo es diverso, pues está conformado por tres etapas denominadas: preinstrucción, instrucción y primera instancia, y la apelación en el Tribunal Unitario.

Los procesalistas nacionales refieren que el sistema penal mexicano es mixto en su alcance federal; en él la acusación está reservada a un órgano especial del Estado: el Ministerio Público, al margen del necesario reconocimiento de la concurrencia de principios predominantes de tipo inquisitivo, especialmente en la fase de averiguación previa.

Las principales características del sistema penal mixto son:

- La acusación está reservada a un órgano del Estado.
- La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo como formas de expresión la escrita y secreta.
- El debate se inclina hacia el sistema acusatorio, pues es público y oral.
- Predomina el sistema inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso.
- Algunos autores señalan que el sistema que se sigue en México es una forma mixta de acuerdo a lo establecido en los Códigos de Procedimientos penales, tanto federal, como del D.F.<sup>85</sup>

La reforma constitucional federal del 18 de junio de 2008 establece las bases de un nuevo modelo procesal penal de corte acusatorio y contempla su aplicación progresiva en cada una de las entidades de la república en la medida en que en cada entidad se realicen las reformas respectivas y se haga la declaratoria de aplicación correspondiente. Se considera, así, que el nuevo sistema procesal penal sólo tiene aplicación en los hechos criminales suscitados a partir de su vigencia, pero no se suprime el llamado proceso penal tradicional que sigue vigente para todos los demás supuestos y en todos aquellos lugares en los que no se hayan hecho aún las modificaciones correspondientes.

La *vacatio legis* prevista para la incorporación del nuevo modelo penal es de ocho años; periodo en el cual se prevé incluso un procedimiento de excepción de corte tradicional para la persecución y procesamiento de los delitos vinculados con la delincuencia organizada, respecto de lo cual la transformación del sistema

---

<sup>85</sup> Mondragón, Eduardo A., "Sistemas procesales penales CONATRIB", [http://www.pjbc.gob.mx/instituto/CURSO%20SOBRE%20EL%20NUEVO%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20Y%20ORAL/M%C3%B3dulo%20I%20Sistemas%20Penales%20Procesales\\_ppt%20%5BModo%20de%20compatibilidad%5D.pdf](http://www.pjbc.gob.mx/instituto/CURSO%20SOBRE%20EL%20NUEVO%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20Y%20ORAL/M%C3%B3dulo%20I%20Sistemas%20Penales%20Procesales_ppt%20%5BModo%20de%20compatibilidad%5D.pdf), pp. 24-25, fecha de consulta: 16/04/2014.

es únicamente relativa o parcializada, por lo que en este orden de ideas, puede preverse que el modelo acusatorio operará para determinados delitos, mas no así para aquellos de mayor afectación social.

En esta forma, el sistema de justicia criminal mexicano debe reconocer la estructura del sistema federal de competencias que permite la coexistencia de codificaciones locales diversas, así como las correspondientes al Distrito Federal y al ámbito de la federación. En la materia penal y, particularmente, en el aspecto procesal, esta característica incide significativamente en el funcionamiento del sistema, haciéndolo complejo y muchas veces confuso; por tanto, el análisis respecto de la identidad, funciones o capacidades de los sujetos procesales y concretamente de las “partes” tendrá que hacerse respetando dicha división competencial, lo que conduce a reconocer que los criterios relativos a la clasificación y determinación de las funciones de los sujetos procesales según el caso normativo del que se trate.

El carácter inquisitivo-mixto del modelo penal a nivel federal mantiene las peculiaridades propias de esa clase de modelo híbrido; este sistema ubica al Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal en su papel de representante de la sociedad y único acusador público, cuyas funciones son la presencia normativa de una regulación limitadora de la función de la defensa; la ubicación tradicional de la víctima únicamente como coadyuvante del Ministerio Público y no como parte autónoma; y la presencia de un órgano jurisdiccional con facultades de incorporación de pruebas para mejor proveer y criterios rigurosos versados en el sistema de la prueba tasada, con el fin de resolver el conflicto penal.

El sistema procesal penal mixto está caracterizado por un único acusador penal público, como es el Ministerio Público; esta atribución se ve matizada de un factor fundamental, consistente en que la representación social y titular del ejercicio de la acción penal depende directamente del Poder Ejecutivo, lo que ha generado una histórica crítica que involucra aspectos de impunidad derivada de la actuación discrecional de dicho órgano muchas veces basada en criterios de conveniencia política, así como la atrofia de dicho órgano persecutor de los delitos en el ámbito de la investigación técnica y científica y particularmente del debido ejercicio profesional de las funciones de una fiscalía jurídicamente capacitada para probar en un juicio imparcial la responsabilidad penal plena de los imputados. Es decir, una sobredimensión de los alcances de los actos del órgano del Ministerio Público

como representante de un Poder Ejecutivo propio de un sistema presidencialista, todo lo cual conduce a un marcado desequilibrio fortalecido mediante normas inequitativas y algunas veces con la presencia de criterios jurisdiccionales que auspician ese marcado desbalance entre acusador e imputado.<sup>86</sup>

El Ministerio Público está regulado como un organismo autónomo e independiente del Poder Judicial, con las atribuciones exclusivas de investigación y persecución de los delitos, así como el mando de peritos y cuerpos policiales; sin embargo, no es autónomo e independiente del Poder Ejecutivo, pues depende directamente de él; en ese sentido, el criterio expresado por Eduardo Mondragón refiere que un órgano, a quien se confía el interés público, no debe estar sometido a ninguno de los poderes que conforman la estructura jurídica de una nación, sino debe ser autónomo e independiente; es decir, primero, tendrá libre atribución para regirse dentro de su funcionamiento interno; y, segundo, no debe estar supeditado a poder político alguno que limite o pueda tener injerencia en sus atribuciones legales.

El Ministerio Público es la base institucional para la persecución del delito, su labor está enmarcada por un modelo presidencialista de gobierno; esto, hace notar la subordinación directa al poder ejecutivo como máximo representante de un modelo presidencialista. El estigma de un gobierno presidencialista vuelve al órgano investigador y persecutor del delito la institución idónea para la represión social del delito más que para su prevención y contención desde el punto de vista político-criminal, este efecto es constante en ambos modelos de enjuiciamiento penal: mixto y acusatorio. Por ello, La independencia y autonomía del órgano ministerial es una directriz que cubren sólo algunos países de Latinoamérica, no así México.

### **2.3. EL PROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

La intervención del Ministerio Público en las diferentes etapas del procedimiento criminal permite apreciar su labor persecutora del delito; de este

---

<sup>86</sup> *Ibidem*, pp. 14-15.

modo, al ser garante del interés público lleva a cabo su acción para solicitar la sanción del delito. Su intervención en el proceso penal es necesaria como órgano facultado por el Estado para la contención de la conducta criminal; al tiempo que su participación concurre en diferentes momentos y con circunstancias propias a cada uno, razones por las cuales se estudia al Ministerio Público en sus diferentes ámbitos de acción dentro de la facultad punitiva del Estado.

### **2.3.1. ESTUDIO Y ANÁLISIS DE LA PARTICIPACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROYECTO DE LEY DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

La Institución del Ministerio Público está regulada en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en tales numerales, el Estado reconoce el monopolio de la acción penal pública en un sistema penal mixto. El artículo 21 de la Constitución General de la República establece que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial, y que la indagatoria y persecución de los delitos incumbe solamente al Ministerio Público. La distinción de atribuciones y las funciones de ambas instituciones del Estado están delimitadas, con lo cual el Ministerio Público no puede entrar en la esfera de acción de la administración de justicia, sin que ello signifique el otorgamiento de facultades absolutas y, por tanto, el pronunciamiento sobre la inexistencia del delito.

Una de las atribuciones del Ministerio Público es el desistimiento de la acción penal en momentos bien definidos: preinstrucción, donde puede pronunciarse sobre el no ejercicio de la acción penal, y en la instrucción, al precisar sus conclusiones de inacusación, lo cual acontece en el ámbito de competencia nacional en el modelo punitivo mixto. Ahora bien, puede decretar el no ejercicio de la acción penal durante la etapa preliminar en el modelo penal acusatorio, pero una vez accionada esta facultad prosiguen dos etapas del procedimiento penal donde se pueden observar dos modalidades del ejercicio de



la acción penal: la primera, atiende a la etapa intermedia, donde el órgano investigador perfecciona su acusación a través de los diversos medios de prueba que que incorpore en esta etapa, y la etapa final durante la cual puede cesar de su función persecutora a través del desistimiento de la pretensión punitiva, es decir, el cese del Estado como sancionador del delito.

El Estado social y democrático de derecho está inspirado en el respeto a los derechos fundamentales del hombre, por ende busca que la persecución del responsable esté a cargo de personas e instituciones ajenas a la infracción penal, es decir, de especialistas que actúen en representación de todos aquellos que en forma directa o indirecta resulten lesionados y, más aún, investidos de la facultad que el Estado otorga a una institución legitimada para acusar ante los órganos jurisdiccionales. De esta manera, el Estado asume el ejercicio de la acción penal, por medio del Ministerio Público, un órgano de investigación que está instaurado en la mayor parte de los sistemas judiciales a nivel mundial, donde en algunos de ellos llega a ser considerado como una magistratura independiente.

El Ministerio Público responde a un imperativo social, su funcionamiento como organismo especializado resulta imprescindible para la adecuada administración de justicia. A su importancia natural se agregan la equidad y la conveniencia, lo que se entiende como la separación radical de las atribuciones del solicitante, por un lado; y las de quien debe resolver la procedencia de dicha solicitud, por otro; de quien acusa y de quien falla, así se trata de evitar la parcialidad en el ejercicio de la jurisdicción. Las funciones del órgano investigador revisten importancia y trascendencia para la vida en sociedad, toda vez que comprende la dirección y defensa primero de los intereses del poder ejecutivo, como dependiente directo de éste, de la sociedad y también de los derechos individuales.

El nuevo esquema de enjuiciamiento penal precisa un cambio de funciones en cuanto a la labor desplegada por el órgano investigador. El cambio obedece, primero, a la tarea que corresponde al órgano de representación social en la fase preliminar o de investigación y, segundo, a la función que desarrolla en la fase intermedia del proceso o etapa probatoria, mediante el ofrecimiento de las pruebas

en la audiencia de juicio oral o etapa final, donde se debaten las pruebas que el juzgador haya aceptado, para ser confrontadas en juicio. De este modo, el órgano de indagación toma dos posiciones: la de investigación y la de parte en el proceso.

### **2.3.1.1. COMO SUJETO PROCESAL**

Como se ha mencionado el Ministerio Público es una institución facultada por la ordenanza constitucional para ejercer la acusación de una persona a quien se considere como responsable de un hecho posible de constituir delito, propiamente

Se denomina Ministerio Público a la fiscalía u órgano acusador, que como representante de la sociedad, monopoliza el ejercicio de la acción penal, en nombre del Estado, y busca se cumpla la voluntad de la ley. En toda acción penal se le considera la parte acusadora, de carácter público, encargada por el Estado de exigir la actuación de la pretensión punitiva (castigo) en contra de quienes cometen ilícitos (delitos), y del resarcimiento o reparación del daño causado (si es posible).<sup>87</sup>

La acción penal conforma el medio por el cual el órgano de acusación formal establece su voluntad de querer castigar una conducta que es considerada un delito; este acto se ve formalizado con los elementos fácticos, probatorios y normativos dotan de sentido a su acusación. En un primer momento, el Ministerio Público actúa en su función investigadora al recabar los antecedentes, datos o elementos que le faciliten determinar su acusación; en un segundo momento, actúa como parte en el proceso, en representación del interés lesionado para el caso de la investigación y como acusador formal de aquella persona a quien se le haga este señalamiento; así, este organismo se vuelve parte en el proceso, pues interviene de forma directa en el proceso, ofreciendo las pruebas que permitan

---

<sup>87</sup> Procuraduría General de la República, Ministerio Público de la Federación, [http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio\\_Publico.asp](http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio_Publico.asp), fecha de consulta: 17/04/2014.

relacionar la conducta material de una persona con la responsabilidad de haber cometido o participado en un delito.

En esta parte del proceso, el órgano de investigación puede allegarse de aquellos medios probatorios como: testimonios, documentos, pruebas periciales, etc. A partir de lo que se presente en el proceso, se ventilará la responsabilidad del sujeto a quien se le haya acusado formalmente en la audiencia inicial y de vinculación a proceso, en caso contrario, de la función del Ministerio Público presupone la garantía de restablecer el daño causado al bien jurídico tutelado por la norma penal.

### **2.3.1.2. DESDE EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

La época primitiva del Estado y el orden jurídico estuvo marcada por la venganza personal y a la autodefensa como medios de resarcir el daño causado por una conducta lesiva. Este tipo de sanciones cambiaron por la facultad punitiva del Estado lo que derivó en la “acción penal” que supone el ejercicio del poder judicial para castigar la conducta delictiva y es la forma legal que posee el Estado para restablecer el orden y la paz social que fue alterada por la comisión de un delito. La promoción de la acción penal puede ser ejercida tanto por el poder estatal como por la voluntad de los particulares. Una vez iniciada una denuncia o querrela, su primera etapa consiste en la investigación: la búsqueda de pruebas, seguida de la persecución: el ejercicio de la acción mediante la acusación ante los tribunales de orden criminal: se exige un castigo. Durante el juicio, cada uno de estos pasos es concretado y, con base en la acción penal, en su modalidad sancionadora (pretensión punitiva), el juez se encarga de dictar la resolución conforme a lo estipulado por las leyes vigentes.

La acción penal puede ser pública y privada. La primera hace referencia a lo que concierne al Ministerio Público, sin perjuicio de la participación de la víctima y la segunda le corresponde, específicamente, a la víctima u ofendido.

Remontándonos a la acepción histórica etimológica de la palabra acción<sup>88</sup>, la cual proviene del latín *actio-onios*, vocablo derivado de *agere*, hacer, en su acepción gramatical significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin; del mismo modo, la palabra acción en el sentido jurídico puede entenderse como la forma de poner en marcha el ejercicio de un derecho.

Es el poder jurídico del Estado puede ejercer la actividad jurisdiccional con el objeto de obtener una decisión que actualice la sanción formulada en la norma penal respecto de un sujeto ejecutor de la conducta descrita en ella. No debe confundirse el fin que persigue, que es la acción penal, pues no será el que determina la condena, sino quien determine la verdad a propósito de un delito que se dice cometido y del aquel se inculpa a una determinada persona. Esto da la posibilidad de que el Ministerio Público pueda modificar sus conclusiones a favor del procesado.

El proceso no tiene vida por sí, sino que en su estructura, contenido y fines ha de marchar paralelamente al derecho penal objetivo y adjetivo. Al lado de las penas se establecen las medidas de seguridad, por lo que el proceso puede terminar en la imposición de una medida de seguridad y prescindir de la pena. La naturaleza jurídica de la acción en el campo penal refiere a que debe considerarse el derecho de acción como un derecho autónomo, distinto del derecho subjetivo que implica el castigo del Estado. Debe observarse, asimismo, que el ejercicio de la acción penal no puede delegarse a órganos que no sean estatales y que la improcedencia de la acción no prejuzga la existencia de aquél derecho.

Leone Giovanni expresa que la acción penal por su particular función y sus aspectos propios se identifica, en una primera visión empírica, como la actividad de un órgano del Estado encaminada a obtener una decisión del juez penal en relación a un hecho delictivo y su actor, donde se perfilan las siguientes posiciones:

- La acción penal como derecho subjetivo frente al juez.
- La acción penal como derecho potestativo.

---

<sup>88</sup> Real Academia Española, *DRAE*, <http://lema.rae.es/drae/?val=acci%C3%B3n>, fecha de consulta: 17/04/2014.

- La acción penal como manifestación de voluntad a la cual está condicionado el ejercicio de la jurisdicción penal.<sup>89</sup>

Leone Giovanni define a la acción penal como el requerimiento del Ministerio Público de una decisión del juez sobre una *notitia criminis*, que tiene como contenido un hecho determinado correspondiente a una hipótesis penal, que represente la confluencia de las dos distintas concepciones de la acción como derecho subjetivo y de la acción como derecho potestativo; asimismo, cree preciso fijar las siguientes premisas:

1. La acción penal es obligatoria.
2. La acción penal determina la obligación del juez de emitir la requerida decisión sobre la deducida *notitia criminis*.
3. La acción penal no determina obligación alguna a cargo del imputado, una situación de sujeción, por cuanto él nada puede hacer para alejar de sí el hecho jurídico producido por la acción.

Po otro lado, Alcalá-Zamora y Levene definen a la acción penal como todo acto con apariencia delictuosa, del cual nace la voluntad sancionadora para el castigo del culpable; asimismo, que es de ésta de donde surge el problema de la verdadera naturaleza la acción; cuya la solución no probablemente se alcanzara en todo el ámbito del derecho procesal, o mejor dicho, en todas y cada una de las distintas ramas, mientras no se contemple a ésta como un puro concepto procesal, libre de toda contaminación ius-materialista, aunque unida al derecho material por medio de la pretensión. Por lo tanto, puede entenderse a la acción penal como el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que su titular expresa como una conducta castigable. El proceso penal se construye por el derecho de acusación que el actor dirige al tribunal y un derecho sancionador que se impondrá en su caso por el juzgador al inculpado.

La acción penal<sup>90</sup> tiene las siguientes características:

---

<sup>89</sup> Salgado García, Agustín, *La acción penal*, <http://www.latinoseguridad.com/LatinoSeguridad/SPX/SPX34.shtml>, fecha de consulta: 17/04/2014.

<sup>90</sup> *Loc. cit.*

1. Asume un carácter público. Si se toma en consideración el fin y el objeto de la acción penal, la doctrina le atribuye un carácter público debido a que se dirige a hacer valer el derecho público del Estado a la aplicación de la pena a quien ha cometido el delito, aunque el delito cause un daño privado, la sociedad está interesada fundamentalmente en la aplicación de la pena destinada a protegerla.
2. Posee un carácter único. La acción penal es única porque no existe una acción en especial para cada delito, sino que se utiliza por igual para toda conducta, que envuelve en su conjunto a todos los delitos, ya que su fin y su estructura son siempre los mismos y no es aceptable que se le asignen diferentes modalidades como las que se establecen en relación a las conductas típicas.
3. La acción penal es indivisible. Es indivisible debido a que produce efectos para todos los que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian por concierto previo o posterior.
4. La acción penal es intrascendente. La acción penal no puede ser trascendental, ya que sus efectos deben limitarse solamente a la persona responsable del delito por lo que no puede extenderse la acusación a familiares o terceros; la acción penal siempre se llevará a cabo hacia la persona física o jurídica colectiva a quien se le imputa el delito con las pruebas relacionadas a la conducta típica.
5. Carácter inevitable y obligatorio. Es obligatorio que el Ministerio Público en cuanto tenga reunidos los requisitos legales para ejercitar la acción penal, la inicie y una vez ejercitada, no puede dejar de cumplir con los actos posteriores.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Miguel Ángel Castillo Soberanes dice que el carácter intrascendente del que habla la doctrina no es de la acción, sino de la sanción, pues el ejercicio de la acción penal únicamente afecta a la persona responsable del delito y nunca a sus familiares o terceros; asimismo, referente al carácter inevitable y obligatorio Miguel Ángel Castillo Soberanes dice que para que el órgano jurisdiccional inicie el proceso, es requisito indispensable que el Ministerio Público ejercite la acción, necesaria, inevitable y obligatoriamente cuando estén reunidos los requisitos o exigencias legales para su ejercicio.

6. **Carácter autónomo.** Significa que la acción penal es independiente a la función jurisdiccional, lo que no se debe confundir con un poder potestativo del Estado o por lo menos no ejercitándolo a su libre arbitrio, sino que este deber, como atribución del Ministerio Público, debe ejercitarse intervención de algún otro órgano o institución del Estado.

Entonces, la acción penal está constituida por diversas características y está regida por el principio de legalidad, el cual tiene su fundamento en el artículo 21 de la Constitución Federal e instituye la figura del acusador del Estado. El Ministerio Público puede ejercitar la acción penal, y deberá observar y cumplir el principio de legalidad, esto es, para que el órgano de representación social pueda acusar a alguien deben existir los requisitos que se establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución, asimismo, que exista denuncia o querrela como requisito de procedibilidad, que se compruebe el cuerpo del delito o se determine la existencia del delito y que se presuma la probable responsabilidad; así, a falta de estos elementos puede pronunciarse sobre el no ejercicio de la acción penal.

### **2.3.1.3. DESDE EL IMPEDIMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**

El proyecto de ley del Código Federal de Procedimientos Penales establece la dirección de la investigación del hecho criminal en todo momento, debiendo considerar los elementos que lleven a sostener su determinación, sea de acusación o no acusación siempre bajo la observancia objetiva de la reglamentación penal:

La función del Ministerio Público es conducir la investigación integral del hecho, es decir, tanto la de campo como la técnica, es una investigación en la que se agrega necesariamente un valor jurídico, la cual deberá realizarse orientando o reorientando, en forma general o particular, los procedimientos de búsqueda de indicios, evidencias, huellas, o vestigios del hecho delictuoso, así como de los instrumentos, objetos o productos del delito con base en los requerimientos de la descripción típica, controlando el cumplimiento de los mismos y sosteniendo

comunicación directa con el juez de control al solicitar la autorización de ciertas diligencias que impliquen autorización judicial previa, valorando la investigación para determinar si se cumplieron los procedimientos, si es objetiva y si tiene elementos para ejercer la acción penal, formular la imputación, la acusación o si se debe abstener de ejercerla o de acusar. Esto, por supuesto, no excluye, cuando así lo estime necesario el Ministerio Público en cada caso en concreto, su participación directa en una actuación para tener un panorama más cercano o visión del caso.<sup>92</sup>

El párrafo transcrito define al órgano de representación social como una instancia investigadora en cuya atribución radica el ejercicio de la acción penal cuando de las circunstancias particulares del hecho pueda derivarse esa determinación; de no ser así podrá en todo momento dejar de ejercer su facultad persecutora del delito. En las diversas etapas del nuevo esquema procesal penal, la instancia de indagación está obligada a corroborar los hechos de que haga mención en su labor como investigador o, bien, descartar aquellos que por no resultar idóneos desfavorezcan el fortalecimiento de la acusación. El Ministerio Público debe perseguir de oficio o a instancia de parte los hechos punibles de que tenga conocimiento, siempre que existan suficientes elementos para verificar su ocurrencia, pero en ningún momento se puede suspender, interrumpir ni hacer cesar, sino en los casos y según lo establecido por la normatividad penal.

La tarea legislativa del órgano de indagación es efectuada en diversas etapas, así por ejemplo, en la etapa de investigación el Ministerio Público tiene como finalidad reunir los indicios orientados al esclarecimiento de los hechos y, en su caso, ejercer la acción penal. La etapa de investigación pretende implementar métodos eficientes de investigación de los delitos, sobre la base de una colaboración directa entre el Ministerio Público, los agentes policiales de investigación de los delitos, los servicios periciales y demás auxiliares. El órgano de indagación no está obligado a ejercer acción penal cuando no sea posible apreciar la certeza de los datos arrojados por la propia investigación y que faciliten la determinación al ejercicio de su facultad persecutora. Al respecto el numeral

---

<sup>92</sup> SETEC, “Iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales”, <http://www.stjslp.gob.mx/Conatrib/pdf/Carpeta%207/Iniciativacfpp.pdf>, p. 17, fecha de consulta: 17/04/2014.



241 del proyecto de ley del Código Federal de Procedimientos Penales determina que no se ejercerá la acción penal cuando:

- I. La persecución penal dependa expresamente del juzgamiento de una cuestión inherente al hecho delictivo que, según la ley, deba ser resuelta en un proceso independiente. Esta situación no impedirá que se verifiquen actuaciones urgentes y estrictamente necesarias para conferir protección a la víctima u ofendido o a los testigos, o para preservar los datos o medios de prueba que pudieran desaparecer;
- II. La persecución penal dependa de un procedimiento especial previo de declaración de procedencia o destitución, previsto constitucionalmente, o
- III. Sea necesario requerir la conformidad de un gobierno extranjero para la persecución penal del imputado.<sup>93</sup>

El no ejercicio de la acción penal puede producir el archivo de la investigación o bien el sobreseimiento una vez iniciado el proceso penal; por ello, el órgano de representación social tiene la facultad de terminar la investigación cuando a consideración de la víctima quede satisfecha por la reparación por conducto penal del daño que pudo sufrir o bien mediante otras formas de actuación que la norma le permita al Ministerio Público, como son las formas de terminación anticipada a la indagatoria.

#### **2.3.1.4. DE LAS FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DE LA INVESTIGACIÓN**

El proyecto de ley del Código Federal de Procedimientos Penales hace notar las formas de terminación anticipada de la investigación como mecanismos distintos al de juicio oral, tales como: los acuerdos reparatorios, el procedimiento simplificado, la suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado.

Los acuerdos reparatorios de acuerdo al proyecto de ley del Código Federal de Procedimientos Penales son pactos celebrados en igualdad de condiciones entre la víctima u ofendido y el imputado, y aprobados por el juez de control que dan solución al conflicto e incluyen el pago de la reparación del daño; estos

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, pp. 133-134.

acuerdos proceden hasta antes del auto de apertura de juicio oral en delitos que se persiguen por querrela, salvo aquéllos que sean cometidos con violencia o donde el imputado haya celebrado durante los cinco años anteriores otros acuerdos por hechos de la misma naturaleza. En el caso de que el imputado incumpla sin justa causa las obligaciones pactadas, el procedimiento continuará.

El procedimiento simplificado es una forma anticipada de terminar el procedimiento, éste resulta cuando el imputado reconoce estar debidamente informado de los alcances de la acusación que formula el órgano de investigación y reconoce el hecho imputado; de esta manera, la acusación contendrá la enunciación de los hechos y la clasificación jurídica del delito que se le atribuye; así, el acusado asegurará la reparación del daño, y el imputado será proclive a ser sancionado con prisión, máximo cuatro años, siempre y cuando el delito no haya sido cometido con violencia. Es, también, necesario que el acusado esté informado de los alcances del procedimiento y que no se haya beneficiado con antelación por este procedimiento tanto en el fuero federal como en cualquier otro, a menos que haya sido absuelto o hayan transcurrido cinco años desde el cumplimiento de la resolución mediante la cual se aplicó el procedimiento.

El Ministerio Público podrá solicitar el procedimiento abreviado después de que se dicte el auto de vinculación a proceso y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio oral. Con la finalidad de evitar excluir la posibilidad de juzgar a persona alguna bajo las formas anticipadas de terminación del procedimiento, se propone una disposición que abarca a todos aquellos delitos en los cuales no proceda ni el procedimiento simplificado ni la suspensión condicional del proceso. El órgano de indagación puede solicitar el procedimiento abreviado cuando existan medios de convicción suficientes para sustentar la acusación. De esta manera, el órgano de representación social puede archivar temporalmente aquellas investigaciones en las que no halle antecedentes suficientes para el esclarecimiento de los hechos, hasta en tanto sea posible obtener datos que permitan continuarla a fin de ejercitar la acción penal.

La duración del archivo temporal es la correspondiente a la prescripción de la acción penal del delito. El Ministerio Público debe realizar la desestimación

temprana del hecho del que tuvo conocimiento si los datos de prueba son notoriamente insuficientes o de la declaración de la víctima u ofendido no se desprenden elementos que permitan realizar una investigación. En este caso, el órgano de acusación formal debe notificar a la víctima u ofendido en un término que no excederá de cinco días hábiles del archivo temporal de la denuncia explicándose de manera comprensible las razones que lo fundan y motivan.

Otra de las formas de terminación anticipada a la investigación consiste en la suspensión condicional del proceso; ésta inicia a petición del Ministerio Público, siempre que la persona acusada no se oponga y asegure la reparación del daño y el cumplimiento de los acuerdos pactados, esto cuando se trate de delitos cuya pena máxima de prisión sea mayor de cuatro años. Esta figura jurídica tiene como finalidad suspender el trámite de la causa en beneficio del acusado durante un lapso que no podrá ser inferior a un año ni superior a tres; entre los requisitos que debe cumplir el imputado destacan el reparar el daño, residir en un lugar determinado o abstenerse de salir del país; frecuentar o dejar de frecuentar determinados lugares o personas, entre otros.

La suspensión condicional busca la reparación del daño y crear para la persona acusada las condiciones en las que no cometa otro delito y que obtenga la oportunidad de restablecer su salud física y mental o mejorar sus condiciones laborales y académicas; sin embargo, existe la posibilidad de que el acusado incumpla con las condiciones impuestas, por ello se deberán tomar las medidas necesarias, incluyendo la prueba anticipada para evitar la pérdida, destrucción o ineficacia de los datos y medios de prueba necesarios en el proceso.

Por otro lado, el artículo 243 del proyecto de ley del Código Federal de Procedimientos Penales establece también la facultad del Ministerio Público para abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela o acto equivalente, no sean constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que la acción penal se ha extinguido o ha quedado extinta la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada.

El no ejercicio de la acción constituye otro de los medios de terminación anticipada de la investigación, cuando de los datos de prueba recolectados se desprenda que existen elementos suficientes para concluirlo, de esta manera, la instancia investigadora consultará a su superior jerárquico el no ejercicio de la acción penal. Ahora bien, el órgano de investigación puede optar también por aquellos criterios de legalidad reparadora que atiendan a conductas menores, aplicando los criterios de oportunidad.

### **2.3.1.5. DESDE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD**

El órgano de representación social puede determinar la posible existencia del delito y la responsabilidad de aquél quien se le acuse de haberlo realizado. Frente a esta facultad también surgen los criterios de oportunidad que forman una excepción a ese deber de persecución e investigación de los hechos de una conducta delictiva. En el párrafo séptimo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece que *el Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley*; esto hace posible que con la aplicación de los *criterios de oportunidad*, cuando sea procedente, se *suspenda, interrumpa o cese*, el ejercicio de la acción penal.

El órgano de indagación debe ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente; pero en virtud de la reforma constitucional, también puede prescindir, total o parcialmente de la acción penal mediante la aplicación de *criterios de oportunidad*, con base en razones objetivas y legítimas, y en atención a cada caso en concreto. *Los criterios de oportunidad* darán dicha facultad al Ministerio Público para desestimar la pretensión punitiva, en los casos de poca trascendencia social, menor cuantía, bajo impacto en la escala de seguridad pública, y en general, en aquellos en los que se ha reparado el daño y en los que si se cuenta con la anuencia de la víctima u ofendido, pues resulta más conveniente abstenerse de realizar una acusación ante los tribunales.

La aplicación de los criterios de oportunidad atiende a la valoración de cada caso en particular, considerando individualmente los hechos y circunstancias. Emplearlos es una facultad exclusiva del Ministerio Público, que no puede estar sujeta a ninguna presión política, social o de grupo, y su ejercicio queda exclusivamente bajo control jurisdiccional. Previo a determinar la aplicación de un criterio de oportunidad se informará a la víctima u ofendido, ya que debe quedar reparado el daño causado; su aplicación debe considerar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado, la participación de la persona inculpada en la comisión o contribución a la realización del hecho, así como sus condiciones particulares; la forma de sanción del delito, su ubicación en el catálogo de delitos clasificados como graves y de manera preponderante la reparación del daño.

La aplicación de los *criterios de oportunidad* es procedente desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento del hecho susceptible de ser considerado como delito, hasta antes de que se presenten conclusiones. El órgano de investigación debe ponderar los factores a favor y en contra de la aplicación de los *criterios de oportunidad*. El factor del interés público que puede afectar tal decisión dependerá del impacto social del delito o las circunstancias del inculpado.

Los postulados que contempla el proyecto de Código Procesal Penal Único para todo el territorio nacional, que entrará en vigor paulatinamente, determina que bajo ninguna circunstancia se aplicarán *criterios de oportunidad* en los siguientes casos:

- Cuando no esté resarcido razonablemente el daño y perjuicios causados.
- Cuando el delito haya sido cometido dolosamente por un servidor público en ejercicio de su cargo o con motivo de él.
- Cuando se cause una grave afectación al interés público.
- Cuando se trate de delitos de homicidio calificado, secuestro, violación, tráfico de menores, corrupción de menores e incapaces, prostitución de menores, trata de personas, terrorismo y tortura.
- Cuando exista una orden de protección en favor de menores de edad y mujeres, amenazados o lastimados con violencia.

- Cuando se trate de delito doloso, cuando el inculpado haya sido beneficiado con medida similar en un término de dos años anteriores por delito de comisión dolosa.
- Cuando el inculpado haya sido beneficiado con medida similar en un término de un año anterior, por la comisión de delito culposo análogo a aquel por el que se le investiga o procesa.
- En caso de delito doloso, cuando el inculpado esté sujeto a proceso o tenga antecedentes penales, por delito de comisión dolosa.
- Cuando el inculpado haya sido beneficiado previamente con la aplicación de tres *criterios de oportunidad*.

El ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, órgano acusador, de acuerdo con el principio de legalidad; de este modo, el órgano de acusación debe investigar y, en su caso, plantear la acusación respecto de los delitos que lleguen a su conocimiento. No obstante, se reconoce la posibilidad de que la instancia de representación social no ejercite la acción penal, basándose en diversas consideraciones de oportunidad, que regulan su actividad.

En la legislación penal procedimental única se regula el criterio de oportunidad contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, asimismo, se definen los supuestos por los cuales el Ministerio Público puede prescindir total o parcialmente de la persecución penal. Se determina su aplicación sólo hasta antes de que se ejercite la acción penal, la cual debe entenderse conlleva a la extinción de la acción penal con respecto al autor o participe del delito. El órgano de indagación debe ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley, aunque, podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, limitarla a alguno o varios hechos delictivos o a alguna de las personas que participaron en los mismos cuando:

- I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad o tenga pena alternativa o cuya penalidad máxima no exceda de tres años de prisión y se hayan reparado los daños causados a la víctima u ofendido;

II. El imputado haya realizado la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima u ofendido del daño causado, en delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos.

El criterio de oportunidad no procede cuando el imputado haya actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.

III. El imputado tenga una enfermedad terminal que sea consecuencia directa de la comisión del delito, de modo que fuere notoriamente innecesario o irracional la aplicación de una pena.

El órgano técnico de acusación debe aplicar los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y conforme a los casos previstos en la legislación penal. La aplicación de un criterio de oportunidad se puede ordenar en cualquier momento y hasta antes de que se ejercite acción penal. Por tanto, el órgano investigador puede actuar como se ha dicho desde dos polos o formas de intervención: como autoridad rectora de la investigación y como parte en el proceso penal, su actuación en esta última surge con la audiencia inicial y de vinculación a proceso. Durante su etapa como parte en el proceso o bien durante la etapa preliminar podrá actuar conforme a lo establecido en la ley, optando por diversas actitudes legales, a través de las cuales le es permisible entre otros casos: abstenerse de investigar, decretar el no ejercicio de la acción penal, u optar por los diversos procedimientos de terminación anticipada de la investigación.

#### **2.3.1.6. DESDE LA FASE DE CONTROL PREVIO, RELATIVA A LA AUDIENCIA INICIAL Y DE VINCULACIÓN A PROCESO**

La investigación y persecución del delito comprende aspectos esenciales para el esclarecimiento de la conducta delictiva. Las fases que comprende el nuevo esquema de justicia penal son:

1. Investigación sin plazo judicial.

2. Audiencia inicial del proceso.
3. Investigación judicializada.
4. Cierre de la investigación.

El órgano técnico de acusación inicia la indagación del hecho susceptible de constituir delito a través de la denuncia o querrela, sus facultades son determinar el ejercicio de la acción penal, determinar el archivo temporal, el no ejercicio de la acción penal, y la aplicación de criterios de oportunidad. Los tópicos de la audiencia inicial tienen el objeto de que el juzgador se pronuncie respecto de:

1. Observación y cumplimiento de los lineamientos legales sobre el control de detención, establecidos en el artículo 14 y 16 de la Constitución Federal.
2. Formulación de la imputación del órgano de representación social.
3. Declaración del imputado.
4. La formulación respecto de la vinculación a proceso que realice el órgano de indagación.
5. Establecimiento de medidas cautelares.
6. Determinar el plazo de investigación.

Temas del control de detención:

- Supuesto de detención.
  - Flagrancia.
  - Urgencia.
- Plazos relativos a la detención.
- Trato del detenido.
- Deber de información.

Estructura del debate de control de detención:

- El Ministerio Público justifica las circunstancias de la detención.
- La defensa expone sus razonamientos referentes a la detención.



- El juez resuelve de manera inmediata sobre la legal detención.

La formulación de la imputación es la comunicación que el Ministerio Público efectúa al acusado en presencia del juez, respecto de una investigación en su contra sobre uno o más hechos que la ley penal determina como delitos.

La acusación contiene:

- Hecho del que se hace la acusación (fecha, lugar y modo de comisión).
- Clasificación jurídica del hecho.
- Forma de participación.
- Nombre de personas que declaran contra la persona a quien se acusa.

La defensa del acusado puede expresar:

- Aclaraciones o precisiones en la acusación.
- Solicitar que se haga una acusación clara y completa.
- No alegaciones de fondo.
- No oposición.

La formulación de la imputación en la etapa de investigación desformalizada exige la acreditación como tal de los hechos y la participación de la persona imputada, que es el objetivo de la audiencia de juicio oral con el desahogo de pruebas; también, obedece por una parte, a la necesidad de relacionar el caudal de evidencia con el que el órgano de acusación hace verosímil el supuesto material del delito, por la otra determina la posible participación de la persona a quien se le atribuye el hecho punible.

La mecánica de la formulación de imputación consiste en que el Ministerio Público describa los hechos constitutivos de delito y la participación del imputado en los mismos, relacionándolos con los datos probatorios recabados hasta el momento. Continuamente, el imputado tiene derecho a declarar o no si es ese su

deseo, y se concederá el uso de la palabra a la defensa, a partir de todo lo cual el juez resolverá sobre la vinculación a proceso.

Dada la descripción efectuada con antelación, puede entenderse a la imputación como un acto propio del órgano de representación social, sujeto a la refutación del inculpado y su defensa; mientras, la vinculación es la decisión que recaerá respecto de dicha acusación, la cual queda sujeta a decisión jurisdiccional. La imputación, debe recordarse, no está prevista expresamente en la Constitución; se trata sin embargo, de una condición lógica para la vinculación a proceso, que sí está prevista, pues de lo contrario el juez estaría actuando sin petición de parte, en contravención al principio acusatorio. Cuando la persona está sujeta a vinculación en el proceso, el órgano de acusación puede solicitar la autorización del juez de control para llevar a cabo actos de molestia: técnicas de investigación o medidas cautelares respecto de la persona imputada para continuar con la investigación. Si ya no hubiere más datos probatorios que obtener, la formulación de imputación y consecuente vinculación a proceso que formaliza la investigación, tendrá por efecto permitir o allanar el camino para la formulación de la acusación, en su caso, acto concluyente de esta etapa.

Tania Luna Miguel Sarre refiere sobre la vinculación a proceso:

La vinculación a proceso permite el paso a la investigación formalizada; establece un reconocimiento del carácter indiciario de los datos de prueba aportados por el órgano de representación social ante el juez de control, así como de la posible participación de quien se acusa. La vinculación a proceso implica una valoración a priori sobre los datos de prueba, entendiéndose por los mismos la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante juez que se advierta idóneo, pertinente y razonable para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y que exista la probabilidad de que quien se acusa lo cometió o participó en su comisión. Se trata de la *opinio delicti*.<sup>94</sup>

La audiencia inicial y de vinculación a proceso define la actuación del Ministerio Público mediante la voluntad de perseguir la conducta desplegada por el sujeto a quien se considere responsable de la comisión de un hecho que la ley

---

<sup>94</sup> Luna, Tania y Sarre, Miguel, “La etapa de investigación”, [http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks\\_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf](http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf), p. 9, fecha de consulta: 19/04/2014.

señale como delito. La vinculación a proceso precisa la valoración de elementos pertinentes de prueba que puedan ser considerados para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona en su comisión. En este sentido, se aprecian las diversas modalidades del ejercicio de la acción penal; en otras palabras, es posible verificar la voluntad persecutora del delito por la instancia de representación social.

Es importante señalar que la persona acusada obtiene diferentes denominaciones a lo largo del proceso de investigación no formal y formal, esto dentro del sentido técnico de la práctica legal; así, el proyecto de ley del Código Federal de Procedimientos Penales señala tres denominaciones distintas: el imputado, a quien sea señalado por el Ministerio Público como posible autor o partícipe de un hecho que la ley señale como delito, el acusado a aquél contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquél sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme.

La audiencia de vinculación a proceso sirve al órgano investigador para formular su determinación sobre el ejercicio de la acción penal en contra una persona, por su presunta responsabilidad, que tendrá que demostrarse a lo largo del proceso mediante aquellos elementos de prueba permitan establecer con veracidad su pretensión punitiva, es decir, la voluntad de que la conducta sea sancionada por el órgano jurisdiccional, mediante la aplicación de la ley penal. En cambio, la vinculación a proceso es una combinación de los requisitos exigidos por los artículos 16 y 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, para iniciar la investigación de los hechos cuestionables como delitos debe preceder denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como tal, descrito por el primer numeral y, los datos que establezcan que se ha cometido la conducta que la legislación prevé como ilícito y que exista la probabilidad de que el inculcado lo cometió o participó en su comisión, descrito por el último de los artículos mencionados.

La vinculación a proceso tiene por objeto formalizar la investigación del Ministerio Público, la cual estará sometida bajo la dirección del órgano judicial.

### **2.3.1.7. DESDE LA FASE DE INVESTIGACIÓN FORMALIZADA, A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL SOBRESEIMIENTO**

La fase de investigación formalizada inicia a partir de la notificación a la persona acusada (imputado), del auto de vinculación a proceso hasta el vencimiento del plazo para formular la acusación; opera cuando el órgano de representación social determina el ejercicio de la acción penal mediante la consignación de hechos a la instancia judicial con el objeto de que se sujete a una persona a formal proceso de investigación por tenerlo como presunto responsable en la comisión de los hechos que la ley señale como delitos, esta presunción de responsabilidad opera junto a al principio de presunción de inocencia, pues el Ministerio Público como órgano de representación social está obligado a respetar tanto los derechos de la víctima como los derechos del procesado en el transcurso de la investigación.

La fase de investigación formalizada es ejecutada por regla legal con conocimiento de la persona a quien se acusa, a partir de este momento la investigación es abierta por regla y cerrada por excepción; abierta en tanto que los hechos delictuosos se hacen del conocimiento de la persona desde que se le cita para formularle imputación y, en la audiencia respectiva, se le dan a conocer todos los datos que obran, hasta ese momento, en la carpeta de investigación del órgano de representación social, con lo cual podrá preparar su defensa; cerrada, si dentro de esta fase el Ministerio Público solicita al juez de control, y éste autoriza, actos que afecten la esfera jurídica del imputado, de los cuales es posible y necesario para el éxito de la investigación que éste no se entere, como sería el caso de una intervención telefónica.

La fase de investigación formalizada está comprendida en la etapa intermedia. La fase intermedia o de preparación de juicio oral comprende desde la acusación formal ante el organismo jurisdiccional hasta el auto que cita a juicio oral, también conducido por el juez de control, es decir, en la etapa intermedia. En el marco de esta relación procesal pueden tener lugar las audiencias para decretar

medidas alternativas como la conciliación, la suspensión del proceso a prueba y el procedimiento abreviado.

La indagación es realizada por el órgano de representación social y opera en un primer momento en una fase preliminar o de investigación, en la que el Ministerio Público actúa en calidad de autoridad y director de la indagatoria que al respecto se realice para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona que se presuponga autora o participe del hecho. Si de la investigación resulta procedente determinar el ejercicio de la acción penal, el órgano de investigación actúa, ya no en su calidad de autoridad rectora de la indagatoria penal, sino como un sujeto más en el proceso. Su intervención debe precisar los elementos que corroboren la responsabilidad penal de la persona sujeta a investigación, pero debe decirse también que la instancia investigadora tiene también la facultad de desistir de la pretensión punitiva en cualquier etapa del procedimiento penal sin que sea necesario que medie petición de la defensa, esta actividad debe darse en torno a los mismos elementos que se vayan integrando al desarrollo del proceso, si de estos se desprende la inconsistencia en la existencia del delito y la responsabilidad de la persona.

En este contexto, el desistimiento del órgano de representación social tiene como consecuencia el sobreseimiento del proceso, lo que confirma en forma evidente la inocencia de la persona a quien se le haya acusado en un primer momento; a este criterio de índole técnico legal, debe aducirse también aquellos de corte político, o bien razones de Estado, denominados así por la doctrina, y que ante esta circunstancia no es el criterio jurídico el que se erige finalmente como parte fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho para la resolución de aquellas conductas establecidas como delitos por la norma penal, sino prevalece el fortalecimiento de las instituciones políticas que forman parte de la estructura del Estado, ejemplificando en forma arbitraria la resolución de las conductas ilícitas mediante sanciones anticipadas a la determinación legal y violando en todo momento los derechos fundamentales de la persona acusada.

### **2.3.1.8. DESDE LA FASE INTERMEDIA, LA ACUSACIÓN**

La acusación como ejercicio de la acción penal y como derecho de defensa está establecida en el artículo 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en ellos se establece la responsabilidad de la autoridad sea de investigación o sea de jurisdicción para observar los lineamientos a los que se tienen que ceñir sus determinaciones para que tengan inferencia en el campo de los derechos subjetivos de un individuo.

El nuevo esquema de justicia penal de jurisdicción federal determina los lineamientos sobre la actuación del órgano de investigación en el artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Al respecto establece la competencia del Ministerio Público para conducir la indagatoria, coordinar a las policías y a los servicios periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar o no las diligencias pertinentes y útiles para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.

La investigación inicial debe proporcionar la existencia de datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho delictivo y que persona acusada lo cometió o participó en su comisión, sólo en este caso el Ministerio Público ejercerá acción penal.

El artículo 113 del Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014 establece que dentro de la acusación se deben garantizar los derechos de la persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho susceptible de delito que son entre otros:

- Artículo 113. Derechos del imputado. El imputado tendrá los siguientes derechos:
- I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad.
  - II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo.
  - III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio.
  - IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él.
  - V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que

se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra.<sup>95</sup>

El párrafo anterior describe los derechos a los que se hace acreedor la persona acusada ante el ejercicio de una facultad del órgano de representación social, como lo es la acción penal. Esto supone también una obligación en el procedimiento penal, que consiste en hacer saber al acusado los derechos a los que se hace acreedor una vez manifestada la acusación..

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 131 fracción XIII la obligación del órgano de indagación para determinar el archivo temporal y el no ejercicio de la acción penal, así como, para ejercer la facultad de no investigar en determinados casos, asimismo, en su fracción XVI d establece la obligación de ejercer la acción penal cuando proceda. Esto aduce a la obligación constitucional del Ministerio Público para la indagación correspondiente cuando sean puestos bajo su consideración hechos posibles de constituir delitos, aunque, no está obligado a ejercer su facultad persecutora, si de un estudio y análisis previo no resulta ser un hecho ilícito; dos actos legislativos que no deben confundirse.

La audiencia inicial y de vinculación a proceso culmina con la determinación judicial en la que se decreta la sujeción a proceso de la persona acusada. Posterior a este acto jurídico inicia la fase intermedia o de preparación de juicio oral, ésta última es considerada como aquella fase en la que se ofrecen los medios de prueba que tienen como objeto demostrar la relación existente entre el hecho cometido y la conducta que haya efectuado la persona a quien se le acuse, empero no serán desahogados y debatidos hasta la etapa de juicio oral.

La acusación deriva de la determinación de ejercitar la acción penal como facultad que posee el Ministerio Público para perseguir la conducta delictiva a través de la instancia de jurisdicción penal. La participación de la instancia de representación social consiste ofrecer los medios probatorios que estime pertinentes para acreditar en forma precisa, verídica y fehaciente la

---

<sup>95</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, Art. 113, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>, p. 31, fecha de consulta: 23/04/2014.

responsabilidad de la persona a quien se le acuse de la comisión de un hecho delictivo.

La acusación es requisito legal para la existencia del proceso penal. Así lo manifiestan diversos autores entre los que podemos citar a Eduardo López Betancourt, quien define a la acción penal como aquella que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso judicial,<sup>96</sup> esto significa que no existe proceso penal sin acusación formulada por el Ministerio Público.

En cambio, la acusación es el corazón del juicio oral y público, pues sin acusación no hay debate; de tal manera que el juicio se realiza sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y concentrada. Los objetivos de la acusación pública responden a un derecho penal constitucional y democrático; su importancia está dada por los objetivos procesales y sociales que esta persigue, entre los cuales pueden señalarse: iniciar un proceso penal contra una o varias personas, la posible competencia de un tribunal penal para conocer de un hecho delictivo, determinar el hecho principal y el hecho accesorio del proceso, perseguir judicialmente al acusado, permitir una defensa justa, que la causa quede ante un órgano judicial competente, especificar el o los delitos e infracciones quebrantadas, entre otros.

Los defectos de la acusación primaria provocan incertidumbre para el órgano de investigación al suponer que en la etapa de juicio habrá una nueva oportunidad para hacer los correctivos necesarios; esto se traduce no sólo en un riesgo a la negativa para sancionar el delito sea por la inexistencia o existencia del delito donde no concurren los elementos idóneos que corroboren la participación de la persona en su comisión, asimismo, significa un síntoma inequívoco de la deficiencia en el desempeño del Ministerio Público.

El fiscal debe estudiar el caso antes de formular la acusación, y una vez formulada, debe revisarlo para exponer su teoría del caso, debe tratar de evitar defectos insubsanables en la audiencia de juicio. Los defectos de la acusación que

---

<sup>96</sup> Cfr. López Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, 7ª ed., México, Porrúa, 1999.



no sean detectados en la audiencia inicial, pasarán al juicio oral y público, momento procesal en el que es muy discutible la admisión de dicha deficiencia como una actividad procesal defectuosa, de modo que el fiscal pueda corregir la acusación de un modo breve y conciso, sin precisar todo el estudio.

La acusación constituye en principio una garantía al derecho de defensa, esto es, el individuo a quien se atribuya la probable comisión de un delito tiene el derecho de ser informado respecto de los hechos de los que se le asuma como probable responsable. Se garantiza al inculpado que no será condenado sino por los hechos debidamente enmarcados por el Ministerio Público. Asimismo la acusación constituye un límite de actuación a la autoridad judicial, esto es, el juez no puede condenar por hechos distintos a los contenidos en la acusación, ni el fiscal puede pretender ampliar la acusación por hechos nuevos, más allá de los casos permitidos por la ley.

La acusación puede pasar a la fase intermedia a pesar de contener defectos estructurales, pero no podrá ser validada en juicio para imponer una condena, y si lo fuere, la sentencia tendrá que referirse a tales circunstancias que fijen las imprecisiones para condenar, cambiar, modificar, ampliar o reformular la acusación en la etapa de juicio. Esto conduce a que el juez se vea impedido para admitir la pretensión del fiscal si alguno de los elementos subjetivos, objetivos o normativos del tipo penal, o su verbo rector, no se ven satisfechos por falta de presentación de la prueba adecuada o por falta de descripción correcta en la relación de hechos.

Por esto, cuando hay una persona detenida, la acusación es la razón fundamental de la audiencia preliminar. Intimar al detenido sobre los hechos y las pruebas que obran en su contra y hacerle la acusación son el presupuesto necesario para que la persona detenida ejerza adecuadamente su derecho a la defensa, garantizado tanto por la Constitución General de la República como por la normatividad penal federal. Dado el término perentorio de 48 horas para presentar al detenido ante el juez competente junto con la acusación correspondiente bajo pena de dictar la libertad del detenido, las labores de precisar, individualizar, aclarar, circunstanciar y especificar se vuelven críticas

para el fiscal, porque en un período muy corto debe fijar los elementos de la acusación que será la base del juicio oral y público posteriormente.

El juez analiza la procedencia de la acusación y controla el cumplimiento de los requisitos legales, bajo pena de rechazo si no se cumplen. En el curso de la audiencia preliminar es posible corregir errores materiales de la acusación, incluir circunstancias que no modifiquen esencialmente la acusación ni provoquen indefensión, lo cual no es considerada como una ampliación de la acusación, empero puede ser objeto de debate, si se toma en cuenta que la naturaleza de la audiencia inicial es para imputar los hechos al acusado, por lo que nada debería obstar para que en esa audiencia, que es hecha para ello, se le hagan a la acusación las variaciones que correspondan, sin que importe el tipo de hecho o de modificación, dado que la naturaleza jurídica de esta audiencia es para hacer posible el derecho de defensa del acusado ante la acusación que corresponda.

Debe tomarse en cuenta que el derecho de defensa incluye la defensa técnica, y que la ausencia del defensor implica ausencia de defensa técnica y hace que dicha audiencia sea proclive a la violación de otros derechos y garantías constitucionales del acusado, por falta de un profesional que pueda oponerse a actuaciones inconstitucionales o ilegales que puedan darse en ese momento, con advertencia o no de los sujetos procesales intervinientes.

La audiencia inicial requiere por tanto la participación obligada del acusador, quien debe presentar ante el juez los elementos de convicción que sustenten su acusación; ésta debe ser clara, precisa, específica, circunstanciada e individualizada. Para ello, deberá aportar los elementos de convicción con los que cuente en dicho momento. Asimismo se efectuará ante la presencia del acusado y su defensor con el objeto de prevenir violaciones en detrimento de sus derechos procedimentales, y la presencia del juzgador, quien dará el juicio final.

## **CAPÍTULO IV**

### **LA RAZÓN DE ESTADO Y LA DINÁMICA JURÍDICA Y SOCIAL EN EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA**

#### **1. LA RAZÓN DE ESTADO: EL ROL DE LA SOCIEDAD CIVIL Y DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN EN EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA**

Todos los Estados bien gobernados y todos los príncipes inteligentes han tenido cuidado de no reducir a la nobleza a la desesperación, ni al pueblo al descontento. Niccolo Machiavelli.

El derecho es el instrumento a través del cual el Estado regula la conducta del hombre en sociedad con el fin de hacer factible su convivencia. El elemento sociológico es básico en la formación del Estado mismo; los hechos sociales son la expresión grupal que confluye en el alumbramiento del orden legal, estableciendo las conductas permitidas y toleradas de aquellas que son ofensivas para la sociedad. Así, cuando en la comisión de un hecho se presupone la existencia de una afectación social, el Estado posee la facultad para indagar y precisar la verificación de la conducta, observando los derechos de quien se halle sujeto a la indagatoria y, en caso de llegar a la convicción positiva de ese hecho posible, imponer una sanción como medio para restablecer el orden social. En cambio, si de los procedimientos de investigación y calificación del hecho no se observan los parámetros establecidos para tal efecto, entonces es evidente la existencia de una discrepancia entre los principios del Estado Democrático y la violación de los derechos de quien se halle sujeto a la acción penal del Estado.

Uno de los elementos fundamentales durante un procedimiento penal es la legitimidad, la cual provee al derecho de observancia general en una comunidad establecida, ya que está elaborada de elementos que le dan su valía, por ejemplo

la democracia; en este sentido, la legitimidad de las normas se acompaña siempre de procesos democráticos que identifican al Estado Democrático; desde esta perspectiva Norberto Bobbio entiende que:

La democracia es el conjunto de reglas que permiten al mayor número de personas de un país participar en la toma de decisiones colectivas vinculantes. Estas reglas establecen quién y cómo se han de tomar las decisiones colectivas, es decir, aquellas decisiones que afectan a toda una comunidad. Establecen ellas, con toda claridad, qué sujetos tienen derecho a participar en la toma de decisiones y también señalan los procedimientos para la toma de las mismas.<sup>97</sup>

En atención a esta definición de Bobbio, se tiene que la democracia es un proceso mediante el cual se toman las decisiones que benefician o afectan a la colectividad entera; de esta manera, la democracia hace factible la realización de los hechos sociales, que convergen en la interacción colectiva, para dar paso a la estructura político-administrativa.

Se entiende que la democracia es una facultad, cuyas características le son otorgadas por la ley, a través del consenso grupal, mismas que al final serán aceptadas en lo general y por tanto válidas y legítimas. El politólogo Giovanni Sartori destaca en su obra *¿Qué es la democracia?* la característica esencial de este elemento social y gubernamental, determinando que “El término democracia desde siempre ha indicado una entidad política, una forma de Estado y de gobierno, y así ha permanecido como la acepción primaria del término.”<sup>98</sup>

Desde esta postura, se entiende que la democracia está definida por la opinión doctrinal inmediata, cuya acción se ve reflejada en la manera como una agrupación de individuos puede tomar decisiones afines, estableciendo criterios de conducta y formas de regulación, adoptadas en su generalidad mediante el consenso de la mayoría; por ello, la democracia hace referencia a una forma de gobierno, es decir, a una forma de Estado que se integra como una entidad política.

---

<sup>97</sup> Cajica Lozada, Gustavo, “Estado constitucional de Derecho y Legitimidad Democrática”, *Revista de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, México, número 2, <http://juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/pr/pr7.pdf>, p. 128, fecha de consulta: 10/09/2014.

<sup>98</sup> Sartori, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. Miguel Ángel González Rodríguez, México, Taurus, 1993, p. 5.

Por otro lado, derivado del contenido descriptivo de los párrafos que anteceden este capítulo, debe decirse que el nacimiento del Derecho no es autónomo o aislado, pues se traduce en una serie compleja de circunstancias de índole colectiva, es decir, que el Derecho no puede comprenderse si no es por medio de la interacción social; aquí, la sociedad cumple una función sustancial en la estructura política de un Estado, pues dentro de los elementos clásicos que lo integran está la población, que es componente desde el cual se generan las normas y leyes que rigen su vida social. Por esto, la generación de normas se hace con la finalidad de establecer el orden público, que en caso de no ser acatadas, serán motivo de una sanción por la entidad soberana. Al respecto, Jürgen Habermas menciona que:

La sociedad civil se estructura en torno al espacio de la opinión pública, cuya trama comunicacional le da consistencia. El espacio público-político es una estructura de comunicación que queda enraizada en el mundo de la vida a través de la sociedad civil. La opinión pública no es una organización ni una institución, es un fenómeno o un espacio social, definido como una red para la comunicación de contenidos y tomas de postura, es decir, de opiniones, y en él los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos. Al igual que el mundo la vida en su totalidad, también el espacio de la opinión pública se reproduce a través de la acción comunicativa, para la que basta con dominar el lenguaje natural; y se ajusta a la inteligibilidad general de la práctica comunicativa cotidiana.<sup>99</sup>

Desde esta perspectiva el espacio social es en donde se desarrollan los procesos de interacción entre los miembros que convergen en la comunidad, ya que es el punto de coincidencia entre lo público y lo político, es decir, la sociedad y el gobierno, entendiendo que no se trata de entes autónomos, sino de entes de una entidad mayor, pues ambos están estrechamente relacionados dentro de una comunidad, la que observará el orden social practicado, aunque no sea con los procesos formales de los Estados modernos.

Así, la sociedad interactúa por medio del proceso comunicativo, donde es asequible identificar las conductas sociales, aceptadas o rechazadas; el espacio

---

<sup>99</sup> Fascioli, Ana, "El concepto de sociedad civil en J. Habermas", *Actio revista electrónica del Departamento de Filosofía de la Práctica de la FHCE de la Universidad de la República*, Uruguay, número 11, noviembre de 2009, <http://www.fhuce.edu.uy/actio/Textos/11/Fascioli11.pdf>, p. 38, fecha de consulta: 10/09/2014.

social constituye, por tanto, el campo de interacción entre los individuos que conforman el grupo colectivo y las instituciones del Estado. Así, las normas comunes se elevan a un orden de observancia general, éstas últimas son plasmadas en un cuerpo normativo de índole civil, penal, laboral, etcétera; y constriñen a la generalidad a las conductas aceptables y reprochables, con la salvedad de los vacíos de orden legal, que la norma no puede suplir por sí sola, razón por la cual debe recurrir a los usos y costumbres, como parte de ese derecho no escrito, pero que está revestido de igual observancia y legitimidad.

Aquí es destacable el trabajo de Emilio Durkheim, quien analiza el concepto de sociedad en concordancia con el concepto de “hecho social” por medio de las siguientes interrogantes: ¿Qué es el hecho social? ¿Cómo se define? ¿De qué manera se puede observar en las ciencias sociales? De acuerdo con sus estudios el análisis de la sociedad no precisa de un orden concreto porque ésta tiende a cambiar en el tiempo y en el espacio, siempre en atención a los ambientes que estén circunscritos en el grupo social; de esta manera, destaca la idea de que el hecho social es comprendido en conjunción al Derecho y el Estado, pues el concepto contiene en sí mismo un orden coactivo, el cual no debe perderse de vista. Durkheim analiza el concepto de hecho social en torno a los acontecimientos que suceden en la existencia e interacción del grupo social, pero, también, discute sobre el poder coactivo que existe en la conducta social decretada; así, brevemente, se puede decir que el hecho social es el efecto que resulta de la interacción de los miembros que conforman la colectividad; en este contexto, Durkheim declara que el hecho social puede distinguirse de la siguiente manera:

Un hecho social se reconoce gracias al poder de coacción exterior que ejerce o que es susceptible de ejercer en los individuos; y la presencia de dicho poder es reconocida a su vez, bien por la existencia de alguna sanción determinada, o bien por la resistencia que le lleva a oponerse a toda empresa individual que tienda a violentarlo. Sin embargo, se puede definir también por la difusión que presenta en el interior del grupo, con tal que, de acuerdo con las observaciones que anteceden, se tenga cuidado de añadir como segunda y esencial característica aquella que existe independientemente de las formas individuales que adopta al difundirse.<sup>100</sup>

---

<sup>100</sup> Durkheim, Emile, *Las reglas del método sociológico*, 2ª reimp., trad. Ernestina de Champourcín, México, FCE, 2001, p. 48.

Esta cita señala, por un lado, el reconocimiento del poder coercitivo que ejerce la colectividad sobre los individuos y, por el otro, determina que la presencia de este poder se reconoce por la existencia de alguna sanción determinada previamente, con independencia de las formas individuales o bien cuando la coacción se traduce al exterior por alguna reacción directa de la sociedad, como sucede con el derecho, con la moral, con las creencias, con los usos y hasta con las modas.

Las normas generales observadas por la sociedad poseen en sí la característica coercitiva bien definida. Estas reglas de conducta están establecidas en las ordenanzas jurídicas, normas morales, dogmas religiosos, etcétera. Esto provoca que un individuo este siempre sujeto a las normas practicadas por el grupo; sin embargo, en caso de no ser así, el individuo padecerá las consecuencias de la estigmatización por considerársele anormal o asocial; invariablemente, el sujeto que desee incorporarse al organismo colectivo tendrá que poner en práctica lo observado en el seno de la grupalidad. Esta interacción se realiza fuera del individuo mismo, pues entran en ella una pluralidad de conciencias, y tiene, necesariamente, por efecto fijar, determinadas maneras de obrar y determinados juicios, es decir, instituir normas fuera del grupo; por ello, un fenómeno calificado de social sólo puede ser colectivo siempre que sea común a todos los miembros de la sociedad, o por lo menos a la mayoría de ellos, reafirmando así su carácter general.

La concepción sociológica de los hechos humanos corresponde a aquellas conductas apreciadas en una agrupación de individuos; mientras, la contemplación de lo social es presentada como un elemento auxiliar en la determinación del sentido de las normas, que sigue siendo el objeto propio de la dogmática jurídica. De esta concepción puede afirmarse que su característica dominante, el saber jurídico, fundamenta su razón de ser.

La naturaleza jurídica del hecho social incumbe en estricto sentido a la relación de interacción entre los integrantes de un grupo; por ello, se puede precisar que el hecho social es un generador de normas; éstas, al poseer un

carácter eminentemente social, hacen factible su observancia de manera general, implícita o explícitamente.

De esta manera, la norma es un mensaje prescriptivo, que se expresa a través de determinados símbolos, normalmente consistentes en enunciados; estos enunciados son aprobados por el Estado en procesos que los dotan de validez y observancia general, es decir, su aprobación deviene de la función legislativa. Al respecto, debe decirse que el trabajo legislativo es un hecho social, así como también lo es el texto legal creado; no sólo el mensaje contenido en el texto legal es un hecho social, asimismo lo es la concreción del sentido del discurso normativo en el proceso de aplicación de la ley. Los fenómenos sociales, por ello, pertenecen al campo de estudio de la Sociología cuyo estudio se enfoca en la combinación del fenómeno social y el saber jurídico que es indispensable en el entendimiento de los fenómenos culturales, políticos y, evidentemente, sociales.

La Sociología jurídica tiene como objeto de estudio los fenómenos sociales propios del derecho. Uno de los principales autores en esta área es Eugene Ehrlich, cuyo pensamiento está determinado por la idea de que el centro de gravedad del desarrollo del derecho no está en ninguno de los estratos del poder, sino en la sociedad y en cada fenómeno jurídico, precisa que la esencia de la Sociología jurídica consiste en la existencia de un orden social que sea pacífico y espontáneo, mas no contencioso, formado por un libre arreglo de las voluntades individuales o colectivas, donde por lo regular aquellos conflictos que surgen, pueden resolverse sin necesidad de recurrir a normas abstractas, a través de la apreciación de la justicia del caso<sup>101</sup>.

Por esto, la concepción del Derecho debe entenderse como un fenómeno colectivo (visto éste como una circunstancia de cambio o movilidad social), en el que concurren dos aspectos principales: el elemento social y el elemento histórico, es decir, que el Derecho es resultado de la creación de sistemas jurídicos precedidos por acontecimientos que suceden dentro de una comunidad o agrupación de individuos en un tiempo y espacio determinados, cuyo objetivo final

---

<sup>101</sup> Cfr. Ehrlich, Eugene, *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, España, Marcial Pons, 2005, colección Politopías.



es la generación de normas. De este modo, la normatividad tendrá distintas funciones que cumplir, pues la norma, en sí, lleva implícita su finalidad: preservar la observancia de las reglas contenidas en ella para cumplir la función de mantener la armonía en la interacción social.

Ehrlich argumenta que la Sociología del derecho debe conocer el derecho vivo, el cual no está formulado en proposiciones plasmadas en un código o ley, pero que regula la vida social. Las fuentes de conocimiento de ese derecho son: primero, el documento jurídico; y segundo, la observación directa de la vida social, de los cambios, de las costumbres, de las usanzas del grupo, no sólo de aquellas reconocidas jurídicamente, sino de aquellas ignoradas o descuidadas por el derecho. Debido a esto, los postulados de Ehrlich poseen axiomas contrapuestos, precisados por Hans Kelsen en su *Teoría pura del Derecho* donde expone un proceso lógico e intelectual basado en la corriente del pensamiento positivista, a través del cual se crea la norma.<sup>102</sup> El estudio legislativo, en cambio, precisa en forma evidente el uso del entendimiento lógico para la creación de la norma, donde es necesario considerar que la norma no es espontánea, sino que es el resultado de diversos hechos que la sociología y el derecho entienden como fenómenos propios de los grupos sociales.

Es importante tener en cuenta que las diversas posturas del Derecho cambian de acuerdo con el contexto de sus defensores; una de ellas, es la corriente positivista, la cual influyó en gran parte del pensamiento humano durante el siglo XX, donde por medio de los estudios de Augusto Comte se identifican los procesos del cambio social como fenómenos similares de los procesos lógicos provenientes de las ciencias exactas; por esto, todo fenómeno que no fuera concebido y explicado de manera lógica por el raciocinio humano ni que permitiera proveer de argumentos válidos para su explicación, no podía ser objeto de estudio de la Sociología, pues al excluir todo aquello que no procediera del raciocinio para explicar un cambio social no sería posible entender fenómeno social alguno.

---

<sup>102</sup> Norma: entendida no sólo como la disposición particular que se encuentra en un cuerpo legal (código, ley, etcétera), sino entendida en un sentido amplio, esto es, la norma como sistema legal del Estado, a través de la conformación operativa de sus instituciones así como las formas de procuración e impartición de justicia.

El positivismo sociológico de Comte, al igual que la Teoría pura del Derecho, alude a la razón como la única forma válida para explicar los hechos tanto sociales como jurídicos. Esto, en principio, nos lleva a un orden coherente que funciona perfectamente con los postulados de la lógica; pero no así, si estos principios son analizados desde otra óptica, es decir, desde un estudio integral de los hechos sociales, acontecimientos colectivos, que conlleven al proceso racional. La lógica provee de medios intelectuales idóneos para el correcto orden en el pensamiento humano, no fijándose en la veracidad del hecho, en este sentido, un concepto puede estar de acuerdo con los principios lógicos, pero carecer de verdad o realidad social. Así, si limitamos los hechos sociales a un producto meramente del raciocinio humano, no abordaremos la veracidad de estos y, por tanto, quedarían excluidos de todo estudio jurídico.

Los elementos sociales y su interacción dentro del campo normativo son esenciales, pues de ellos resulta la integración adecuada del sistema jurídico dentro de un Estado. Las normas constituyen, en este sentido, los criterios básicos de convivencia social, y por tanto poseen la veracidad, la certeza y la validez de la formación de los razonamientos legales, donde se incluyen no sólo el juicio racional, sino también aquellos criterios aceptados y delimitados por el grupo social y establecidos en las distintas codificaciones de valor que convergen en la instauración de la norma. Debido a esto, los hechos sociales constituyen la esencia de la sociedad, y al ser la sociedad el objeto de estudio de la sociología necesariamente, como refiere Durkheim, también estará impregnada del elemento jurídico.

De esta forma, la norma contempla aquellos modos para la observancia de la regla contenida en ella. El Estado, así, es el poseedor de la facultad para restablecer el orden y la armonía social cuando se ha quebrantado la descripción jurídica de una ley. Bajo este cuadro, la norma penal estatuye criterios de conducta contrarios a los aceptados en forma social o de aquellos que por circunstancias ajenas al individuo suelen incidir en el campo del Derecho penal. Las sanciones examinadas para cada caso en particular están previstas en los

enunciados de las leyes penales. En este punto es que el Estado posee la facultad de investigar y perseguir las conductas presupuestas como delitos por la normatividad criminal, cuya investigación está comisionada a un órgano persecutor del delito, generalmente, denominado Ministerio Público o Ministerio Fiscal, el cual es una característica de los Estados democráticos de Derecho apegados a un sistema de justicia penal de tipo acusatorio, adversarial y oral.

El órgano de indagación en su proceder debe observar las reglas del sistema acusatorio, que evidentemente es un sistema garantista, el cual privilegia el derecho de presunción de inocencia de la persona investigada, hasta en tanto no se demuestre lo contrario. Es claro, entonces, que el proceso penal acusatorio hace alusión al respeto de los derechos de quienes intervienen en la indagatoria y el juicio criminal; y por lo tanto, es proclive al aseguramiento de los derechos que la ley concede a aquellos sujetos intervinientes en el proceso y que incitan a las instituciones del Estado a la correcta investigación y el debido proceso.

El ejercicio de la pretensión punitiva tiene como objeto indagar sobre los hechos, materia de discusión jurídica, y verificar la existencia de un acontecimiento que la ley presuponga como delito; asimismo, debe cerciorarse sobre la participación de quien haya proveído a su comisión con el fin de someterlo a consideración de los órganos judiciales del Estado y pronunciarse sobre su sanción. Deben precisarse sólo de aquellos delitos que no hayan sido favorecidos con los medios alternativos que el nuevo sistema de justicia penal provee, ya que tales delitos serán los que pasarán finalmente a ser discutidos y sustentados en sus diferentes posturas, acusación y defensa, para poder establecer la sanción que en su momento pueda corresponder al hecho. Por tanto, se concluye que es una obligación del órgano de representación social sustentar la acusación hasta la conclusión judicial.

En dicho proceso, la obligatoriedad y la discrecionalidad de la acción penal son parte imprescindible en el engranaje punitivo, pues depende del Ministerio Público incitar al órgano jurisdiccional para poner en marcha la maquinaria judicial cuyo objetivo es poner fin a la contienda de intereses. Claus Roxin manifiesta sobre la obligatoriedad de la acción penal lo siguiente:

Roxin, que también llama a este principio de legalidad, lo define como el deber de realizar las investigaciones cuando existe la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, por otra parte, de formular la acusación cuando después de las investigaciones sigue existiendo esa sospecha vehemente.<sup>103</sup>

Roxin propone que la acción penal es una atribución de vital trascendencia para llegar a la sanción del ilícito; en ese orden, la obligatoriedad de la acción penal, que él la denomina principio de legalidad, constituye una obligación para el órgano de representación social, el cual implica su participación al iniciar, sostener y perseverar la persecución penal de todo delito del cual tome conocimiento, sin que pueda suspenderla, interrumpirla o hacerla cesar a su discreción.

Los doctrinarios de la materia sostienen, por otro lado, que el ejercicio de la acción penal se materializa mediante la acusación; sin embargo, para llegar a esta determinación el Ministerio Público debe haber agotado previamente una investigación sea formal o informal, pues ésta, la acción penal, determinará en grado cuantioso la decisión final del órgano de investigación, lo cual permitirá confirmar y afirmar la comisión de un hecho punible que unido a lo anterior, se traduce en una expectativa de éxito.

La investigación del hecho discutido, así como la acusación están marcadas por la legalidad procesal; esta última, regula, limita y especifica el ámbito de extensión de las potestades del órgano investigador. Gonzalo Quintero, Fermín Morales y Miguel Prats señalan sobre el principio de legalidad lo siguiente:

Para satisfacer la reivindicación del principio de legalidad, éste debe actuar en diversos frentes. Por ello se habla de las diversas garantías contenidas en el mismo. Estas pueden ser reconducidas a dos grandes grupos: garantías legales, que afectan el *quomodo* de las leyes penales (que deben ser claras, precisas, escritas, estrictas e irretroactivas) y garantías formales o procesales, referidas tanto a la determinación de los órganos en quien residía la potestad de dictar leyes como a la precisión de los órganos encargados de aplicarlas. Finalmente, el principio de legalidad habría de gobernar la ejecución de las penas.<sup>104</sup>

El párrafo transcrito señala las diversas garantías que concurren en el principio de legalidad, como la forma de hacer posible el ejercicio integro de la acción penal; estas garantías están divididas en dos grupos: las primeras,

---

<sup>103</sup> Roxin, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 89.

<sup>104</sup> Gonzalo Quintero Olivares, *et. al.*, *Curso de Derecho penal. Parte General (Acorde al Nuevo Código Penal de 1995)*, Barcelona, Cedecs, 1996, p.31.

denominadas garantías legales, las cuales corresponden a la claridad con que debe establecerse las leyes penales, definiendo las conductas o hechos susceptibles de investigación penal; y las segundas, denominadas garantías formales, correspondientes a la determinación de los órganos judiciales encargados del juzgamiento del hecho; en estas garantías reside la capacidad de discernimiento del hecho, el cual será sometido a calificación legal y finalmente será sancionado en su absolución o condena. Asimismo, los autores disponen que el principio de legalidad debe ocuparse de la ejecución de las penas cuando la sanción sea condenatoria; en este orden de ideas, a juicio propio, pueden denominarse garantías de ejecución, las cuales son también tarea del Estado.

Quintero, Morales y Prats sostienen la concepción extendida del principio de legalidad, aprisionando en la misma abrazadera su aspecto material como adjetivo, tales autores consideran como garantías derivadas del principio de legalidad las siguientes: la garantía criminal, la garantía penal, la garantía de ejecución, y la garantía jurisdiccional, significando esta última que las sentencias condenatorias y las absolutorias no pueden ser dictadas más que por un Tribunal competente y, únicamente, tras cumplir los requisitos y garantías del proceso.

La legalidad procesal fijará, entonces, el cauce que la acción penal debe transitar a fin de obtener un pronunciamiento jurisdiccional definitivo. Es pertinente aclarar que frente a esta doctrina, la cual sostiene que al disponer de la renuncia al juicio, se da espacio al principio de oportunidad con lo cual se pone fin al juicio y cesa la causa; ello corresponde a delitos que la ley penal considera de menor lesión social, pues en aquellos delitos perseguidos de oficio como la violación o el homicidio serán perseguidos sin que medie necesariamente querrela o denuncia, aunque hubiese perdón de la víctima o del ofendido. En otras palabras, el proceso que debe impetrar el Fiscal mediante el ejercicio de la acción penal culminará según la forma en que disponga del ordenamiento adjetivo, el cual no necesariamente ha de ser el juicio oral.

Los derechos procesales son parte fundamental en el desarrollo armónico del juicio penal, estos constituyen una garantía por parte del Estado para la persona a quien se le atribuya relación con el hecho delictivo controvertido. En

cambio, las violaciones al procedimiento penal constituyen bajo este orden de ideas la violación a los derechos fundamentales de la persona investigada o acusada.

La línea de pensamiento descrita en los párrafos antes señalados permite afirmar que en el principio de legalidad convergen los demás principios del sistema procesal acusatorio, asimismo puede considerarse como la base de la estructura garantista del novel sistema de enjuiciamiento criminal; por lo tanto, al discrepar en su funcionamiento por una causa ajena al sistema garantista contraviene el debido proceso, y puede entenderse como el abuso sufrido a la persona sujeta a proceso punitivo por parte de un órgano de estado, para este efecto: el Ministerio Público, que en relación con la obligatoriedad por mantener su acusación en el desarrollo del juicio oral o bien reservándose, está optando por los medios alternativos de solución al conflicto penal.

El Derecho penal y en particular el ejercicio de la acción penal están orientados por un cúmulo de postulados fundamentales de los cuales es posible realizar su interpretación y sistematización. Tanto el derecho punitivo como la pretensión punitiva del Estado deben incluir de manera eficaz el sistema de investigación y persecución del delito, así como los límites o controles a la actividad punitiva de estas actividades; todo esto, acorde con los postulados del Estado social y democrático de derecho.

El límite al ejercicio de la facultad punitiva del Estado está constituido por los principios del Derecho penal, que son el medio de protección a los derechos fundamentales, por ello su observancia práctica es de obligada referencia en la generación de los nuevos órdenes de incriminación. El debido proceso en ese aspecto expresa el conjunto de requisitos observables en las instancias procesales a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, "El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos", Instituto de la Judicatura Federal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/jornadasitinerantes/procesoSGR.pdf>, p. 19, fecha de consulta: 17/09/2014.

De esta manera, el Derecho penal y su área procedimental incluyen tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana como otras adicionales que pudieran ser necesarias para la integración de este concepto. Así, encontramos lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías:
  - a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o habla el idioma del juzgado o tribunal.
  - b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.
  - c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa.
  - d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
  - e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiese por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley.
3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.<sup>106</sup>

Por ello se requiere, en consecuencia, de que una persona sujeta a la acción investigadora o bien inculpada del Estado pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables.

---

<sup>106</sup> Rivero Evia, Jorge, "Selección de jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", [http://www.tsjuc.gob.mx/capacitacion/materiales/diplomadoFuncionJurisdiccional2013/sextaModulo/La\\_jurisdiccion\\_supranacional\\_seleccion\\_de\\_jurisprudencia.pdf](http://www.tsjuc.gob.mx/capacitacion/materiales/diplomadoFuncionJurisdiccional2013/sextaModulo/La_jurisdiccion_supranacional_seleccion_de_jurisprudencia.pdf), p. 1, fecha de consulta: 17/09/2014.

La violación a los derechos fundamentales del proceso penal identifica un problema de considerables consecuencias legales y, por consiguiente, de índole personal. De esta forma, la acción penal del Estado en la investigación de los hechos debe integrar todos aquellos antecedentes suficientes para considerar la participación o relación del individuo en el hecho investigado; de igual manera, debe decirse al respecto de la etapa intermedia o de preparación a juicio oral cuál es la fijación previa de las partes: la acusación y la defensa, con la finalidad de ventilar la aprobación de los medios para acreditar o excluir la conducta de quien se halle sujeto a proceso punitivo y ,en consecuencia, determinar sí la acusación reviste formas inviables en la lógica humana o hay inconsistencia en los datos aportados para esclarecer el hecho, en cuyo caso debe darse por notoria la inacusación del órgano persecutor del delito, optando, así, por otras formas de terminación del proceso penal, las cuales la ordenanza penal mexicana denomina “Formas anticipadas de terminación al proceso” o “Formas alternativas de solución al conflicto penal”.

Por otro lado, y dado que la permanencia del Estado exige su conservación misma, así como la efectiva observancia y cumplimiento de sus distintos cuerpos normativos en un marco de respeto a los derechos de cualquier sujeto del núcleo social, se halla la primacía de la permanencia del Estado sobre el respeto a los derechos de los individuos sujetos a su autoridad; así, en consecuencia, surge la razón o razones de Estado.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> La “Razón de Estado” tiene su acepción histórica en la obra de *El Príncipe* de Niccoló Machiavelli. Él refería que el Estado en la lucha por conservar su poder podía establecer de manera eventual o permanente medidas que tuviesen como objeto garantizar la estructura del poder bajo la idea de que su supervivencia es un valor superior a otros derechos individuales o colectivos; es decir, que la razón de Estado faculta a un gobernante sobre el modo de decidir y obrar para poder conservar la salud y la fuerza de un Estado; sin embargo, se debe entender que el “príncipe virtuoso”, como lo denomina Machiavelli, necesita de orientación para lograr este cometido, misma que supone un conjunto de razones (exigencias) que el príncipe, luego de interpretar, debe llevar a la práctica. El término “Estado” también fue acuñado en tiempos donde las estructuras de gobierno se fueron modificando de feudos o monarquías a estados libres bajo un reconocimiento más amplio de los derechos de la población como una sociedad autónoma y libre para la toma de decisiones, tal como lo dispusiera Rousseau en *El contrato social* años más tarde. En este texto se alude a la condición de cada hombre que cede parte de su libertad para formar una voluntad colectiva traducida en una forma de gobierno democrática y de elección popular identificada por una sola premisa: la voluntad del pueblo es la voluntad del gobierno. Bajo ese concepto, es posible referirnos, también, a la obra del Británico Stuart Mill, y en particular a su texto *Ensayo sobre la libertad*, cuyos estudios datan de épocas subsecuentes al siglo de las luces y que



De esta forma, la normatividad penal obedece a la actuación de las conductas individuales que vulneran el orden social y, por consiguiente, la forma que el Estado posee para restablecer el orden, y de algún modo tratar de garantizar la armonía social. El Derecho penal es una herramienta del Estado para controlar la criminalidad, así como un instrumento en cuyo ejercicio impera la transgresión a los derechos de la persona inculpada, muchas de las veces basadas en atribuciones de índole político que difieren de la legalidad.

Es preciso aclarar que la denominación razón de Estado posee diferentes acepciones entre los estudiosos de la materia, donde sale a relucir el hecho de si es bueno o malo. Los más acérrimos defensores del concepto expresan que no puede hablarse de tales calificativos, pues la razón de Estado no puede calificarse como tal, puesto que no es dable calificar por similitud a la justicia como buena o mala, ya que al poseer tal calificativo perdería su esencia como justa y equitativa; en cambio se debe entender a la razón de Estado como una circunstancia estatal en la que se ejerce el poder coactivo institucional alejado del bien común. Por ello, la formación del derecho atiende a razonamientos de valor, por tanto, la acción política, como todo acto humano, no puede estar exenta de valoración moral.

La acción punitiva del Estado es el engrane básico para el funcionamiento de la maquinaria procedimental penal. A través de ella, el Estado, como ente soberano de la facultad para investigar y perseguir el delito puede, sujetar a una persona a investigación sea formal o informal y por consiguiente hacerla partícipe del proceso penal; en este punto, el Estado adquiere diversas facultades y, por tanto diversos conceptos, entre estos el de Francisco García Pimentel-Ruiz, quien expresa lo siguiente:

El gobierno, la autoridad, el poder público son elementos integradores del Estado; es una comunidad organizada en un territorio definido, mediante un orden jurídico, con poder público autónomo, que tiende a realizar el bien común en el ámbito de esa comunidad. Existe toda una discusión histórica sobre el término Estado, y sería ocioso referirnos a ella en su totalidad. Sin embargo, esta definición nos

---

revisten vital trascendencia en la expresión de lo que él denominó “la libertad social” o “libertad civil”, donde el poder coercitivo de la colectividad se impone sobre la voluntad individual.

parece la más completa, dado que incluye los elementos subjetivos, objetivos, jurídicos y la causa final del Estado.<sup>108</sup>

La opinión doctrinal transcrita en el párrafo anterior visualiza el objeto último del Estado, consistente en el bien común.<sup>109</sup> Efectivamente, si nos encontramos en la estructura político-administrativa del Estado social y democrático de derecho, diremos que el Estado al ser un ente vigilante del respeto mutuo entre sus integrantes, lo es también del bienestar social en el que se incluyen los miembros de la colectividad. El Estado, por esto, no puede estar identificado sin los elementos que lo dotan de identidad y contenido, es por ello que la razón de Estado genera un problema en el respeto y la observancia a los derechos de los individuos, de modo tal que las decisiones políticas no deben tener injerencia en las cuestiones jurisdiccionales, pues en tal acción el objeto del Estado social y democrático de derecho está viciado.

La razón de Estado está relacionada con la subsistencia del poder en la estructura gubernamental; así, cuando a causa de los hechos sociales pueda considerarse en peligro la conformación de las instituciones del Estado, éste está en pleno derecho de ejercer su facultad punitiva, en observancia por la acción oficial; siendo el Estado mismo, quien deba garantizar el respeto a sus derechos para evitar todo trastrocamiento a su persona, patrimonio, etcétera; a menos que sea por convicción legal.

Las razones de Estado o bien las razones de orden político están en contacto con determinados aspectos, conocimientos, hechos, circunstancias, que invariablemente, y dada la evolución que ha tenido el concepto, han llevado a la sociedad a una percepción generalizada sobre circunstancias en las que es patente la falta de armonía entre la ética y la política, entre la moral y la seguridad, entre lo justo y lo bueno, entre lo conveniente para los ciudadanos como tal y lo

---

<sup>108</sup> García-Pimentel-Ruiz, Francisco, "La razón de Estado y el nuevo orden mundial", <http://www.monografias.com/trabajos12/larazon/larazon.shtml>, fecha de consulta: 17/09/2014.

<sup>109</sup> Aquí, la razón de Estado, de la cual Machiavelli observó dos formas en las que se puede apreciar en función: de los medios que utilizan y del fin que persiguen, expresa que si el príncipe —entiéndase un gobernante— emplea la verdadera prudencia y las justas estratagemas para conseguir el bien público y privado de los súbditos en la adquisición y conservación del Estado, será bueno; y, si quiere valerse del arte astuto y malicioso para su propio interés, será malo y reprobable.

universalmente adecuado para todos; concepciones que en general han desvariado el contenido del concepto.

El objetivo del Estado es el bienestar social, exige por tanto responsabilidad para proveer a los fines más altos de la comunidad, es decir, debe tener la capacidad de anteponer los intereses públicos a los intereses particulares, siendo esto un criterio discrepante de la razón de Estado, así Rafael del Águila alude sobre esta conceptualización lo siguiente:

Las razones de Estado, pese a las apariencias, no se han desvanecido de nuestro mundo. Constituyen, en gran medida, el trasfondo de toda teoría o de toda acción política. Es cierto que la disciplina de las razones de Estado surgió vinculada al nacimiento del Estado (o, al menos, a uno de sus nacimientos: el renacentista y barroco). Claramente, hoy ya no necesitamos reclamar tanto como entonces una conducta acorde a la razón de Estado para estabilizar la existencia estatal (o, mejor, para estabilizar la vida segura y autónoma de la comunidad política a la que da cobertura un Estado). Pero es que ese concepto de razones de Estado no sólo trataba de estabilizar la existencia del aparato de dominio estatal. Resulta muy importante advertir que también aspiraba a dar cuenta de (y a clausurar) ciertas tensiones internas en las formas de vida estatales: estas formas de vida planteaban sus propias exigencias a la política para hacer factible el surgimiento de la justicia. Dicho de otra manera, la justicia sólo podía surgir en el seno de un orden político y la defensa y desarrollo de ese orden planteaba tensiones y contradicciones básicas en la idea misma de justicia.<sup>110</sup>

En este apartado Rafael del Águila hace una referencia histórica del concepto, entendiendo que su terminología no sólo estaba encaminada a la consolidación de un nuevo Estado que surgiría en la época del Renacimiento, sino que también estaba dirigida a mantener el poder estatal que en aquellos tiempos podía vislumbrarse como frágil y vulnerable a cualquier movimiento civil con fines de derrocamiento; de este modo, en la lucha por dominar a aquellos sujetos perturbadores, el Estado tuvo que ingeniar un método para conservar, defender y resguardar el poder estatal; la razón Estado, ante el temor de perderlo, pero sin tener que enfrentar en movimiento armado a sus adversarios.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Águila Tejerina, Rafael del, "Política, Derecho y Razón de Estado", <http://idt.uab.es/erytheis/pdf/ve/1.pdf>, p. 2, fecha de consulta: 17/09/2014.

<sup>111</sup> Al respecto, se recomienda la lectura de la obra *El arte de la guerra* de Sun Tzu, "Un general debe saber que el enfrentamiento sin el uso de las armas es superior a cualquier otro ataque bélico que garantiza en gran medida el sometimiento del enemigo".

Por otro lado, la discrecionalidad de la razón de Estado resulta muy controvertida dado que esta aplicación no recae en figuras legales previamente establecidas, pues su uso puede ser considerado aleatorio y en hechos no bien definidos de aplicación. Esta postura crítica deriva del análisis de textos legales y sociales, así como de corrientes filosóficas y el estudio de casos prácticos; se entiende, así, que dentro de la teoría y la práctica no se considera que la injusticia o el dominio sean inexistentes, sino que estas últimas crean su existencia debido a una incorrecta o insuficiente aplicación de los principios liberales-democráticos; por ello, la vulneración de los derechos humanos, en particular durante el proceso penal, parece deberse a diversas circunstancias tales como: la voluntad de dominio de los grupos de poder o detentadores de él, como los llama Machiavelli y Bobbio, a una insuficiente profundización de la democracia o del control judicial, o a deficiencias en los procesos de los sistemas legales como lo arguye Melossi y Rosseau. Por esto es que la democracia liberal exige una mejor y mayor consciencia en la aplicación de los criterios de valor insertados en la norma punitiva, de cambios institucionales con mayor transparencia; en fin, de una nueva democracia surgida a la par de las nuevas corrientes ideológicas: El Estado social y democrático de derecho.

Debido a esto, y bajo la panorámica de los estudios descritos en el presente trabajo, la problemática de la violación de derechos humanos en el proceso penal ha constituido una grave afectación en contra de la persona acusada de tener un vínculo con un delito, sin siquiera haberse hallado los elementos precisos y convincentes para llegar a la convicción punitiva, esto por parte del órgano de acusación formal. En este punto, la legitimidad es un elemento trascendente en la observancia de las distintas normas que componen la estructura política de cada Estado, pues constituye los procesos de validación de las normas a través de la voluntad popular. La razón de Estado es motivo de incesantes discusiones e incluso se ha debatido si ¿La razón de Estado reviste legitimidad como medio de control social a través del ejercicio punitivo? Evidentemente, la legitimidad de la razón de Estado se ha utilizado para determinar el actuar diverso al bien común como fin último del Estado en torno a aquellas acciones que perturban o

transgreden derechos humanos en la permanencia y respeto obligado a las instituciones estatales.

Además de esto, se debe considerar las relaciones estrechas que mantiene la razón de Estado con los diversos conceptos jurídicos y políticos, vínculos que son múltiples y variados, aunque ha de considerarse a la legitimidad como el más característico; de este modo, la legitimidad de la razón de Estado atiende al problema de la justificación del Estado. De aquí que, el jurista y politólogo alemán, Hermann Heller exprese que una cosa es explicar el origen del Estado como institución y otra distinta es preguntarse por qué debe existir el Estado; así, él concluye que toda explicación se refiere al pasado, mientras que la justificación se proyecta al futuro. Heller agrega que, para justificar al Estado, el punto de partida está en relacionar la función social del Estado con la función jurídica.<sup>112</sup>

Se entiende, así, que El Estado es un ente regulador de las conductas sociales y, por tanto, es responsable de los medios implementados para hacer posible la convivencia colectiva, al tiempo que su función social está encaminada a brindar seguridad jurídica; en palabras de Heller, éste debe versar sobre la ponderación conjunta entre el sentido moral y el sentido positivo de la norma; sin embargo, al analizarse esto desde otra perspectiva, los principios jurídicos tienen fuerza moral, pero carecen de certeza de contenido y de aplicación, en tanto que los preceptos jurídicos positivos creados por el legislador ofrecen una pauta de legalidad sin pronunciarse sobre la justicia del derecho. En síntesis, ambos caracteres del derecho son únicos e inútiles por sí mismos, pero si se ajustan ambos, entonces, se podrá obtener una adecuada función social y, por tanto, una adecuada seguridad jurídica.<sup>113</sup>

El Estado adquiere su justificación al ser la institución que brinda seguridad jurídica por medio de un aparato de justicia constituido de normas jurídicas generales y abstractas que posean certidumbre de contenido y de ejecución con un claro marco de referencia moral y positivo, de forma que el medio de control punitivo del Estado, es decir, la acción penal, supone un equilibrio entre el carácter

---

<sup>112</sup> Cfr. Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, 6ª ed., México, FCE, 1996.

<sup>113</sup> *Loc. cit.*

moral y positivo, mismos que integran la norma para la adecuada indagación de los hechos criminales o, bien, para sostener la acusación del Ministerio Público, como órgano encargado de la persecución penal ante las instancias judiciales. La inadecuación de elementos válidos, tanto fácticos como jurídicos, hace posible la abstención de investigar y en consecuencia no puede hablarse de la existencia del proceso penal dado que no hay acusación que sustentar ni hecho que perseguir; no obstante, en los casos donde existan elementos que adujeran la comisión del hecho y la participación de la persona acusada, es preciso manifestar que al no corroborarlos es dable el sobreseimiento del asunto por falta de elementos necesarios para iniciar el proceso penal. En el nuevo sistema de justicia penal mexicano el sobreseimiento puede operar hasta antes de que se dicte la sentencia; esto, en consecuencia, hace referencia obligada al principio de presunción de inocencia y de legalidad bajo el nuevo esquema de justicia criminal, asimismo, a aquellas salidas alternativas al proceso penal.

La impericia del órgano de acusación deviene en un problema de consideraciones importantes y complejas, dado que no sólo trasciende a la esfera del orden legal, también lo hace a la esfera de los derechos del individuo; por ello, si se llega al proceso penal para después desistir de la pretensión punitiva, se estarán vulnerando los derechos del inocente, quien previamente podría haber sido afectado con la imposición de prisión preventiva, como medida cautelar del nuevo sistema, o mediante la figura del arraigo.

Cabe recalcar que la legitimidad de la acción punitiva del Estado emana de la norma, sin embargo su uso como medio de control social, ajeno a la decisión jurídica, está identificado con las decisiones del orden político. En este punto se origina un conflicto entre lo jurídico y lo político, surgiendo así la razón de Estado.

Por otro lado, el poder del Estado es supremo en tanto exista una subordinación institucional donde el bienestar de la comunidad tiene un rango superior al bien particular o individual; de esta forma, el bien público contiene en potencia la idea de soberanía. El Estado social y democrático de derecho es en primera y definitiva instancia la institución máxima de organización social y, asimismo, el reflejo de un anhelo puro de democracia, que tiene a su cargo la

obtención de la paz y la tranquilidad, y la creación y el cumplimiento de las leyes, para lo cual debe poseer un poder tal que le permita imponer de manera obligatoria sus decisiones, sin que ello se interprete como un poder absoluto u omnímodo.

## **2. EL DESISTIMIENTO Y SU REPERCUSIÓN PÚBLICA Y PRIVADA**

El Ministerio Público surge como protector del interés social e instrumento para la persecución del delito ante los tribunales; de ahí que se le denomine “representante social”. Esta institución, al ser el representante del interés colectivo, reviste una actividad significativa para la sanción del delito por el órgano judicial. En el devenir histórico-social la colectividad ha precisado de un orden que le permita desarrollar una interacción armónica entre los miembros que la conforman; generalmente, este orden atiende a normas de convivencia social e interés público, de manera que dichos intereses han quedado precisados en las distintas codificaciones de las entidades soberanas. La actuación del órgano investigador se ciñe a lo dispuesto en las leyes criminales; no obstante, el actuar en forma distinta a lo que las máximas de la ley y la norma moral le permiten puede estar orientado a la suplantación del poder político, en orden jerárquico en atención a la supremacía del Estado sobre el interés colectivo, como lo refieren Melossi y Machiavelli.

La vigilancia y salvaguarda de los intereses colectivos dependen en estricto sentido del Estado a través de las diversas instituciones gubernamentales, ya que como lo establece Bobbio: el Estado es el ícono máximo de organización social y, por tanto, es el órgano legitimado por la *summa potestas* para llevar a buen término la voluntad popular. Es preciso referir que no sólo el órgano de representación social debe estar dotado de una serie de principios y reglas para realizar su actuación en el mejor sentido, sino que el Estado, al ser un ente conformado por diversas instituciones encargadas de los asuntos penales, debe atender a la integración conjunta de estas instituciones para lograr un óptimo

resultado en la investigación, persecución, administración e impartición de justicia y ejecución de sanciones en el ámbito criminal.

En los párrafos siguientes se analiza la situación del Ministerio Público en su tarea sobre el ejercicio de la acción penal como medio de protección al interés público, de igual forma consta el análisis del desistimiento de su atribución, la cual conlleva a la desvalorización de su función; no porque esté prohibido tal acto, sino porque su actuar puede implicar una decisión arbitraria, carente de fundamento normativo, sin elementos reales, veraces y congruentes que le permitan tomar una decisión efectiva de semejantes consecuencias; la transgresión a derechos humanos para la persona sujeta a proceso penal y, con ello, se vicia el sistema de justicia penal en el Estado Social y Democrático de Derecho.

## **2.1 LA REPERCUSIÓN SOCIAL DEL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN**

La acción penal es pública o privada; la investigación criminal inicia con la denuncia o la querrela. La acción penal pública adquiere, por estimarlo así, un estatus de mayor importancia, no porque la acción penal privada lo sea en menor medida, sino por el interés jurídico que uno y otro tutelan; en este sentido, la acción penal pública tiene como objeto someter a consideración del órgano jurisdiccional la conducta materia de análisis delictivo con el fin de sancionarla, pues transgrede el orden social y, por tanto, irrumpe la paz colectiva. Al final, la sociedad es la destinataria de las normas y su protección se da a través de las Instituciones estatales.

Las sociedades aspiran a una adecuada impartición de justicia a través de instituciones especiales dedicadas a la solución de conflictos. En el caso de conductas delictuosas, se busca que la persecución del responsable esté a cargo de personas ajenas a la infracción, es decir, de especialistas que actúen en representación de todos aquellos que de forma directa o indirecta resultan afectados. Desde esta postura es que la esencia jurídico-social del Ministerio



Público en México está dada en razón de ser la institución del Estado encargada de promover la investigación y persecución del delito en atención a lo que dispone el máximo ordenamiento legal mexicano en sus artículos 21 y 102.

En épocas precedentes a la Independencia, los fiscales asumían el carácter de promotores de justicia y como tales realizaban una función impersonal, desinteresada y pública, obrando a nombre de la sociedad, pero sin ostentar las características precisas de una institución, ya que no había unidad de armonía e inspección y, por tanto, existían grandes lagunas en cuanto a las atribuciones de los agentes fiscales.

La vida independiente de México marcó un cambio en la forma de intervención de la actividad del promotor fiscal. El 23 de noviembre de 1855 el presidente Juan Álvarez expidió una ley en la que se amplía la intervención de los procuradores o promotores fiscales a la Justicia Federal. En el año siguiente, siendo presidente Ignacio Comonfort, se promulgó el Decreto del 5 de marzo de 1856, conocido también como: Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, en el cual se establece que: “Todas las causas criminales deben ser públicas, precisamente desde que se inicie el plenario, con excepción de los casos en que la publicidad sea contraria a la moral; a partir del plenario, todo inculpado tiene derecho a que se le den a conocer las pruebas que existen en su contra, permitiéndosele carearse con los testigos cuyos dichos le perjudiquen, debiendo ser oído en defensa propia”<sup>114</sup>.

Las acciones de los fiscales fueron definiendo al paso de los años el marco legal y de acción de una institución como el Ministerio Público como promotora de los intereses de la víctima u ofendido, pero también lo es en lo que corresponde al interés propio de quien se considera como responsable en el hecho investigado, pues así como lo describe el párrafo anterior el culpable debe ser informado sobre las pruebas que obran en su contra, con el objeto de que pueda rebatirlas y aportar pruebas que considere pertinentes. El punto medular de la ley de 1856 es el aspecto público que adquieren los asuntos criminales, así como el principio de

---

<sup>114</sup> Procuraduría General de la República, México, “Creación y evolución del Ministerio Público”, <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/crevmipu.htm>, fecha de consulta: 24/09/2014.

igualdad procesal que ya se enunciaba desde aquella época y que equivale a la esencia del proceso penal acusatorio en la actualidad.

Años más tarde el presidente Porfirio Díaz establecía como características propias del Ministerio Público en México las siguientes:

- a. Definir el carácter especial, prescindiendo del concepto como órgano auxiliar de la administración de la justicia y como representante de la sociedad, además de que recoge las huellas del delito para determinar a sus autores.
- b. El Ministerio Público desde la independencia hasta la fecha es el que se encarga de averiguar los delitos mediante las pruebas, razón por la que se considera con derecho para acusar al detenido.
- c. El Ministerio Público, cuya actuación había sido indefinida y débil, a partir de la Constitución vigente adquiere importancia mayúscula, de simple figura decorativa pasa a ser elemento básico en la administración de justicia penal y de los demás intereses que le encomiendan las leyes<sup>115</sup>.

El párrafo precedente da cuenta de la función que ha desempeñado el Ministerio Público a lo largo de su implementación en el orden jurídico nacional como un órgano facultado por el Estado para llevar a cabo la acusación de quien considere como responsable de un hecho delictivo; así, en consecuencia, al realizar tal función adquiere mayor relevancia en las tareas de administración e impartición de justicia, pues constituye parte esencial del proceso, siempre en defensa del interés particular y/o, eminentemente, público.

Anteriormente, por otra parte, la Ley de Jurados Criminales del 15 de junio de 1869<sup>116</sup> establecía en sus artículos 4° al 8°, tres promotorías fiscales para los juzgados de lo criminal, con la obligación de promover todo lo conducente en la investigación de la verdad, dotadas de facultades para intervenir a lo largo del proceso de acusación criminal. Los promotores fiscales debían ser letrados, de experiencia reconocida y con un mínimo de cinco años ejerciendo la profesión; eran considerados todos aquellos que tuvieran facilidad para argumentar; estos constituían la parte acusadora en toda causa criminal, y el denunciante o la parte ofendida por el delito podían valerse de ellos. Si los interesados estaban en

---

<sup>115</sup> Procuraduría General de la República, "Orígenes del Ministerio Público", <http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/origenmp.htm>, fecha de consulta: 24/09/2014.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

desacuerdo con el Promotor Fiscal, podían promover por su parte cualquier prueba, y el juez, bajo su responsabilidad, podía admitirla o rechazarla.

Estas breves referencias históricas dan cuenta del valor de los documentos históricos que son relevantes para determinar la función actual del Ministerio Público: en ellos puede observarse que esta institución del Estado siempre ha estado revestida, desde el México independiente y aún mucho antes, de un significado representativo en beneficio de la sociedad. Las facultades actuales, hasta ahora, que posee el órgano de investigación siguen siendo las mismas en esencia: la investigación y persecución del delito; mediante éstas, el órgano de representación social tiene a su cargo la debida integración de aquellos elementos que en la medida de lo posible favorezcan su labor. La facultad punitiva del Estado, aquí, tiene un carácter social, pues a través del ejercicio de la acción penal pública el órgano acusador protege el interés público, incitando al órgano de jurisdicción a la debida sanción de la conducta puesta a su consideración.

De esta manera, el Ministerio Público protege el interés colectivo a través del ejercicio de la acción penal, al fijar en ésta su voluntad ante el órgano jurisdiccional para que una conducta susceptible de constituir delito sea sancionada; por ello, al momento de formular su acusación, también realiza sus requerimientos, donde versan las medidas cautelares adoptadas para la persona que está sujeta a investigación, hasta en tanto se puedan reunir los elementos que colaboren a determinar la decisión final; en esta etapa intermedia de la investigación, el sujeto inculcado no reviste necesariamente el carácter de “acusado”, puesto que únicamente es sujeto de investigación y, por tanto, aún no se ha declarado su participación en el hecho cometido.

Así, se puede observar que la funcionalidad del sistema procesal penal de tipo acusatorio adquiere otra dinámica en la participación de los intervinientes; aunado a ello, aunque el esquema procesal punitivo tienda a privilegiar un orden garantista, es necesario poner fin a la acción volitiva del órgano de acusación para que se establezcan ciertos límites, dado que no puede alejarse de su pretensión punitiva sin una justificación adecuada de su decisión, pues tal como lo expresa Roxin, no puede desconocer su facultad acusatoria.

Por ello, a través de la labor que desempeña el órgano de acusación, el interés público es protegido contra cualquier vulneración que pudiera sufrir. Dada su importante labor es necesario que en el ejercicio de su función someta a consideración del órgano jurídico sólo aquellos hechos de los cuales cuente con los elementos necesarios, válidos, creíbles, lógicos, y, ante todo, atendiendo al nuevo procedimiento penal con mira a la universalidad de los derechos humanos y el principio de legalidad, para que de esa forma su actividad pueda ser integra, viable, veraz y sólida durante el ejercicio de la acción penal y la persecución del hecho punible.

El Ministerio Público posee en el ordenamiento legal mexicano una naturaleza administrativa; el hecho de no estar contemplado como órgano dependiente del poder judicial ni del poder legislativo ha sido punto de gran debate y discusión en los estados en los que el Ministerio Público opera con autonomía e independencia, pues dada su naturaleza y fines carece de funciones jurisdiccionales que son exclusivas del juez, de tal manera que debe concretarse en solicitar la aplicación del derecho, mas no a declararlo.

Si bien el Ministerio Público tiene una naturaleza administrativa, su labor es preponderante y total en el nuevo esquema de enjuiciamiento criminal; la persecución penal del delito a través de la pretensión punitiva es la parte última donde manifiesta su voluntad de sancionar la conducta estimada como transgresora de la norma penal; en esta etapa el Ministerio Público llega a la convicción de determinar un hecho como delito a través de los datos recabados; asimismo, establece dentro de sus peticiones la sanción para quienes haya participado en su comisión u omisión. Si este presupuesto es efectuado por el órgano de investigación, entonces, ¿cómo afecta el desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público en el núcleo social? Para entender cuál es el alcance del desistimiento es necesario conocer cómo es que se efectúa; generalmente, éste funciona en concordancia a los diferentes esquemas de procedimiento penal, pero en particular, puede hablarse de que el desistimiento de la pretensión punitiva pertenece al esquema de enjuiciamiento penal mixto donde se realizan las conclusiones, las cuales pueden ser de acusación o no acusación.

Con apoyo en el estudio elaborado en el presente trabajo no puede decirse que al realizar conclusiones de no acusación se desconozca el hecho y sus circunstancias, que fueron materia del debate en un juicio penal.

El desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público resulta en la afectación a los derechos fundamentales del acusado después de haberlo llevado a juicio. En este orden de ideas es de concluir que no se puede alegar el desconocimiento de su acusación en el momento que la ley le da la posibilidad de formular conclusiones de no acusación. De allí que, al amparo del presente estudio, también se estime que la legislación penal en el sistema criminal mixto no delimite la facultad acusadora del Ministerio Público y como consecuencia de ello, es indudable que exista una violación a los derechos humanos y, paralelamente, violaciones al proceso penal.

Se entiende que el ejercicio de la acción penal es la comunicación establecida entre el Ministerio Público y el juez, solicitando al último que se avoque al conocimiento del conflicto susceptible de constituir delito con el fin de dirimirlo, un concepto que posee referencias históricas y que se mantiene hasta hoy en día. La Suprema Corte de Justicia expresó las etapas que comprenden el ejercicio de la acción penal en el sistema penal mixto de la siguiente manera:

#### ACCIÓN PENAL, EJERCICIO DE LAS ETAPAS DEL PROCESO

El ejercicio de la acción penal se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que se avoque el conocimiento de un asunto en particular; la acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación. La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional, en esta etapa basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda; en la persecución, hay ya un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial y, por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del

daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito. Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias.<sup>117</sup>

Dentro de esta transcripción se distinguen los diferentes momentos que comprenden el desarrollo de la acción penal en el proceso penal mixto y, asimismo, cuál de ellos en específico advierte del desistimiento de la pretensión punitiva. El primer momento en que se intuye la acción penal está comprendido por la etapa de investigación o averiguación previa, cuando el órgano investigador ejercita la acción penal; a través de ella, el Ministerio Público manifiesta su voluntad de someter a consideración de la autoridad judicial la realización de un hecho probablemente ilícito; esta etapa se enfoca en reunir los elementos de prueba que le permitan al órgano de representación social realizar su acusación ante el órgano judicial. El segundo momento de apreciación de la acción penal es la etapa de instrucción o de persecución del delito, en la cual el órgano de indagación continúa reuniendo elementos de prueba y los presenta para incitar a la decisión jurisdiccional sobre los medios probatorios ofertados y los que, en definitiva procederán, a desahogarse; aquí, la finalidad de las pruebas es brindar soporte a la acusación efectuada en un primer momento mediante la consignación. El tercer momento de la acción penal es la etapa de acusación donde el Ministerio Público puntualiza su facultad sancionadora mediante la solicitud de la aplicación del derecho, pues podrá solicitar la pena que bajo el criterio legal que corresponda al ilícito cometido; por tanto, la etapa de acusación es donde se visualiza la pretensión punitiva del Ministerio Público y donde opera el desistimiento de su pretensión punitiva. El estudio realizado en el presente trabajo permite ver que con la actuación del órgano de indagación se provoca una

---

<sup>117</sup> Ramírez Zúñiga, Jose Nahily, "Acción penal, ejercicio de la. Etapas del proceso", Amparo directo 348/91, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Octava Época, t. VIII- Noviembre, 15 de agosto de 1991, p. 144. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, <http://www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml>, fecha de consulta: 26/09/2014.

afectación a los derechos humanos de la persona sujeta a proceso criminal y desde luego resulta ser un vicio en el esquema de enjuiciamiento penal.

A partir de lo anterior, la acción penal del Ministerio Público puede observarse a lo largo de todo el proceso criminal en el nuevo esquema de enjuiciamiento punitivo, persistiendo el criterio del sistema penal mixto; sin embargo no puede decirse que opere de la misma forma, puesto que la ley actual aventaja a la anterior, primeramente, en una mayor amplitud en cuanto a la observancia y el respeto a los derechos de quienes intervienen en el proceso como acusador y acusado, y otorgando preponderancia al principio de igualdad procesal; seguidamente, al determinar la nueva operatividad del sistema criminal de corte acusatorio donde se constituyen los medios alternativos de solución al conflicto, es decir, las diversas formas para terminar la controversia criminal. Se puede decir que el tratamiento del crimen pasa por espacios intermedios en los que se busca la resolución del conflicto penal a través de mecanismos alternativos de justicia, donde la ponderación de la lesión del interés público juega un papel relevante en atención al principio de la última ratio del Derecho penal.

El sistema procesal de corte acusatorio está sustentado en diversos principios que han sido primordiales desde la implementación del sistema penal anterior, estos principios brindan soporte al nuevo modelo de procuración e impartición de justicia. El principio de presunción de inocencia es el principio de mayor trascendencia, así lo han explicado los estudiosos de la materia, ya que nace de la conjunción del principio acusatorio y el principio de debido proceso. El Máximo Tribunal mexicano se ha pronunciado al respecto, refiriendo la siguiente tesis jurisprudencial:

**“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**

De la interpretación armónica y sistemática de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprenden, por una parte, el principio del debido proceso legal que implica que al inculpado se le reconozca el derecho a su libertad, y que el Estado sólo podrá privarlo del mismo cuando, existiendo suficientes elementos incriminatorios, y seguido un proceso penal en su contra en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, las garantías de audiencia y la de ofrecer pruebas

para desvirtuar la imputación correspondiente, el Juez pronuncie sentencia definitiva declarándolo culpable; y por otra, el principio acusatorio, mediante el cual corresponde al Ministerio Público la función persecutoria de los delitos y la obligación (carga) de buscar y presentar las pruebas que acrediten la existencia de éstos, tal y como se desprende de lo dispuesto en el artículo 19, párrafo primero, particularmente cuando previene que el auto de formal prisión deberá expresar "los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado"; en el artículo 21, al disponer que "la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"; así como en el artículo 102, al disponer que corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución de todos los delitos del orden federal, correspondiéndole "buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos". En ese tenor, debe estimarse que los principios constitucionales del debido proceso legal y el acusatorio resguardan en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el gobernado no esté obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputa la comisión de un delito, en tanto que el acusado no tiene la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le reconoce, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado".<sup>118</sup>

La tesis jurisprudencial citada en el párrafo anterior expresa que el principio acusatorio otorga al Ministerio Público su función persecutoria; de este modo, el órgano investigador tiene también la obligación de presentar los medios probatorios que acrediten que se ha cometido un hecho punible y estimen la responsabilidad del sujeto investigado, tal como se desprende del dispositivo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto a su vez, guarda relación con el numeral 21 y 102, ambos del mismo ordenamiento legal evocado, donde se especifica que una persona inculpada no puede adquirir la calidad de culpable hasta en tanto no haya sido escuchada y vencida en juicio, oponiendo las consideraciones que crea convenientes. Bajo esta tesitura, existe una estrecha relación entre el principio de debido proceso y el principio acusatorio, mismos que en su conjunto integran el principio de presunción de inocencia. De esta manera, la máxima ley mexicana impone al órgano de representación social

---

<sup>118</sup> Semanario Judicial de la Federación, "Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la constitución federal", Tesis P. XXXV/2002, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial, México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos, [http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27\\_001.htm](http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm), y [http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27\\_001.htm#\\_ftn10](http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm#_ftn10), fecha de consulta: 26/09/ 2014.



la carga de la prueba, al ser el órgano legitimado por el Estado para la investigación y persecución de los delitos, con lo cual se reconoce *a priori* el estado de inocencia del inculpado.

El nuevo sistema de enjuiciamiento penal permite al órgano investigador optar por un criterio distinto al ejercicio de la acción penal, cuando de su actuar se establezca que no existen los elementos idóneos para emitir su facultad punitiva. El Máximo Tribunal de la Nación mexicana ha emitido el siguiente criterio en torno al no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la pretensión punitiva:

ACCIÓN PENAL. MOMENTOS EN QUE PUEDEN IMPUGNARSE EN AMPARO INDIRECTO LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008).

De los artículos transitorios del citado decreto, se advierte que cuando alguna legislatura no ha establecido el sistema penal acusatorio dentro de la legislación secundaria correspondiente ni ha emitido la declaratoria que señale expresamente que dicho sistema ha sido incorporado en los ordenamientos, o bien, la declaratoria en que se establezca que ya existían ordenamientos preconstitucionales sobre la materia, como estos aspectos condicionan la vigencia de las reformas y adiciones de mérito, al existir una *vacatio legis* que no puede exceder el plazo de ocho años dispuesto para ello, el fundamento para reclamar en amparo indirecto las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal se encuentra en el artículo 21, cuarto párrafo, de la Constitución General de la República, antes de reformarse, pues esas circunstancias hacen que siga surtiendo efectos. En cambio, de haberse cumplido las condiciones para la entrada en vigor de las reformas y adiciones constitucionales, la víctima u ofendido debe impugnar las determinaciones referidas ante el Juez facultado dentro del sistema acusatorio instaurado, en razón de que la intención del Constituyente Permanente fue que en el nuevo esquema procesal el órgano jurisdiccional conozca de esas impugnaciones para controlar su legalidad, y que contra la resolución que se emita al respecto, proceda el juicio de garantías conforme al vigente artículo 20, apartado C, fracción VII, de la Ley Fundamental<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Acción penal. Momentos en que pueden impugnarse en amparo indirecto las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio o desistimiento de aquella (interpretación del régimen transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la constitución general de la república, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008). Tesis de jurisprudencia 118/2010, 1a./J., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, 17 de noviembre de 2010, Contradicción de tesis 103/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero, Séptimo y Noveno, todos en Materia Penal del Primer Circuito, <http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/606emarzo.pdf>, Fecha de consulta: 26/09/2014.

La anterior tesis jurisprudencial expresa que el Ministerio Público detenta el ejercicio de la acción penal en delitos de interés público; por ello, antes de las reformas de junio de 2008, una parte del ejercicio de su atribuciones determina la forma para poder inconformarse ante el no ejercicio de la acción penal o el desistimiento de la pretensión punitiva a través del juicio de garantías; ahora, la dinámica para inconformarse es distinta, pues en el nuevo esquema de justicia penal, la víctima o el ofendido puede hacer valer su inconformidad haciendo uso de los medios de impugnación, los cuales debe manifestar ante el juez competente, pues el espíritu de la reforma así lo determina. El órgano jurisdiccional, como ente declarante del derecho, deberá ser quien vigile la legalidad de las determinaciones que se lleguen a emitir dentro del procedimiento penal acusatorio. A partir de este criterio puede ser deducible que no sólo puede inconformarse la víctima u ofendido, sino también aquella persona que esté sujeta a juicio criminal, dado que, libremente, al amparo de sus derechos procesales puede pedir se le redarguya del daño sufrido en su persona por la actuación negligente del órgano de acusación.

El desarrollo de la acción penal en el nuevo sistema procedimental penal, puede observarse en tres momentos diferentes: primero, la etapa de investigación integrada por una etapa de investigación inicial, donde se presentan la denuncia o querrela y la disposición del imputado ante el juez de control para que se le formule imputación; y una etapa de investigación complementaria, donde se formula la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación. En esta etapa de investigación, el Ministerio Público reitera su facultad investigadora, al mismo tiempo que insta a la persecución del hecho susceptible de delito. La segunda etapa comprende en sí la formalización de la investigación, dando lugar a lo que se denomina etapa intermedia o de preparación del juicio que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, esta etapa del proceso, permite la recopilación de nuevos datos probatorios que podrán ser ofrecidos para ser utilizados en la tercera etapa; en esta segunda etapa el desarrollo de la acción penal se perfecciona con la aportación de los medios probatorios útiles para sustentar la persecución del ilícito. La tercera y última etapa

del desarrollo de la acción penal contempla el juicio oral, comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el tribunal de enjuiciamiento, aquí el Ministerio Público puntualiza su pretensión punitiva a través de sus alegatos de clausura, es decir, llega a la convicción legal de haberse cometido un delito y determina la participación de quien haya proveído a su comisión y solicita la imposición de penas y sanciones. De esta manera, se cumple el criterio establecido por Roxin cuando expresa que ninguna decisión del Ministerio Público puede quedar a su arbitrio y que pueda carecer de soporte jurídico, debiendo respetar y observar el principio de legitimidad, con lo cual puede evitarse una transgresión a los derechos de las personas sujetas a proceso penal, inculadas bajo criterios sin fundamentación legal.

La ley permite al órgano de acusación formal hacer uso de las formas anticipadas de terminación del proceso, salidas alternativas o bien hacer uso de los mecanismos de aceleración del proceso. Las salidas alternativas del proceso penal están contempladas en los artículos 183 a 210 del Código Nacional de Procedimientos Penales. A la luz de estas formas de terminación del proceso, no puede argumentarse el desconocimiento del Ministerio Público en su facultad punitiva cuando ha instado a la maquinaria judicial para solicitar el conocimiento y discernimiento del acto ilícito. Con apoyo en el análisis expuesto en estas líneas puede concluirse que el desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público, por razones distintas al orden legal, conlleva a la desvalorización de la función investigadora y persecutora del delito dentro del núcleo social. La interacción entre ciudadanos y gobierno forman parte de la dinámica social, y exige nuevos mecanismos de control a las instituciones encargadas de la investigación, persecución e impartición de las conductas que vulneran el interés colectivo.

El sistema de justicia penal y su mejoramiento es un tema constante en la agenda política de cada país. El análisis de sus problemas debe radica en tomar como base los estudios de política criminal para determinar en qué forma pueden lograrse resultados óptimos del sistema punitivo en sus diversos aspectos: la procuración y la impartición de justicia. La crítica consistiría en identificar aquellos

aspectos que generan el problema y la manera de prevenirlos o corregirlos. Lo vertido en la investigación muestra que el problema es la imprecisión de los criterios de aplicabilidad en el desistimiento de la pretensión punitiva; esta decisión puede estar influenciada por criterios de orden político y sus consecuencias inmediatas son la afectación a los derechos humanos para la persona inculpada y la afectación al modelo de enjuiciamiento penal. Es por esto que el sistema penal debe emigrar hacia una orientación de respeto a la dignidad humana, más progresista y propia de países más desarrollados y democráticos. México va en camino a la observancia y el respeto de los derechos humanos en el proceso penal, ajeno a toda injerencia de carácter político; sin embargo, en la medida que no atienda a la divergencia social-jurídica no podrá crecer como un Estado democrático.

El Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 argüía el siguiente criterio en torno a la problemática del sistema de justicia penal, problema que resultaba prioritario atender:

La consolidación de un sistema de impartición y procuración de justicia que garantice plenamente la seguridad jurídica de los particulares y el respeto a sus derechos fundamentales exige programas y mecanismos de control para que los agentes del Ministerio Público y de la policía judicial actúen en los términos que fija la ley, tanto en la fase de averiguación previa como durante el proceso. También es necesario establecer mecanismos de control, vigilancia y protección de los bienes asegurados y decomisados, a efecto de garantizar su integridad y el destino que la ley determine.

Debido a que en algunos procesos de procuración de justicia se presentan violaciones a los derechos humanos, es necesario establecer diversas vías de control a efecto de erradicar esta práctica, observando el mandato constitucional de que la actuación de la policía judicial se realice siempre bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público. Se apoyarán todos los programas de difusión que lleven al establecimiento de una cultura de derechos humanos entre las personas encargadas de la procuración de justicia y entre la población en general, y se reforzarán los mecanismos y las instancias de control y sanción de los encargados de la procuración de justicia que atenten contra los derechos humanos.

Una atención integral al fenómeno de la delincuencia exige tomar medidas legislativas y orgánicas para equilibrar la situación actual, donde todos los esfuerzos se encaminan a la persecución de los delincuentes y no a otorgar protección o apoyo a las víctimas de los actos ilícitos. Por ello, partiendo de las reformas constitucionales de diciembre de 1994 para que los particulares puedan impugnar en la vía jurisdiccional las decisiones de no ejercicio o desistimiento de la

acción penal dictadas por el Ministerio Público, deberá llevarse a cabo las acciones que permitan hacer efectivo tan importante medio de defensa.<sup>120</sup>

Esta transcripción precisa la problemática social y jurídica que ha presentado la sociedad mexicana en el proceso de consolidación hacia un Estado democrático, donde se ha discutido la actuación policial al margen del profesionalismo con el que debe operar y bajo las órdenes directas del Ministerio Público, al tiempo que el sistema penal debe comprender la impartición de justicia, evitando la vulneración a derechos humanos de la víctima, de lo que cabe precisarse que no sólo es ésta, sino también de persona involucrada.

De la misma forma, el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 alude nuevamente a la problemática social en torno al sistema de justicia penal; esto confirma el problema de análisis de la presente investigación: la problemática social y jurídica que afronta hoy la nación mexicana en aras de la universalidad de los derechos humanos y la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho. En este último plan se menciona lo siguiente:

La Encuesta Nacional sobre el Sistema de Justicia Penal (ENSIJUP) 2012, muestra que sólo el 11% de la población reportó saber sobre la reforma Constitucional de 2008; que el 49% considera que las leyes no se cumplen; que los principales problemas del Sistema de Justicia son la corrupción, la tardanza y la impunidad; y que el promedio nacional del nivel de confianza en la procuración de justicia está por debajo del 15 por ciento.

...La consolidación de un Estado democrático en México debe tener como uno de sus componentes el pleno respeto y garantía de los derechos humanos. A pesar de los esfuerzos realizados por las instancias competentes en el tema, no se ha logrado revertir el número de violaciones que persisten en muchos ámbitos de los derechos humanos. Por ello, uno de los objetivos prioritarios del gobierno es lograr una política de Estado en la materia, que garantice que todas las autoridades asuman el respeto y garantía de los derechos humanos como una práctica cotidiana.<sup>121</sup>

---

<sup>120</sup> Cámara de Diputados, LXII Legislatura, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Dirección General del Centro de Documentación, Información y Análisis, "Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, 2.3.3 Procuración de justicia", D.O.F. 30 de mayo de 2001, <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/otras/pnd/233.htm>, fecha de consulta: 28/09/ 2014.

<sup>121</sup> *Idem.*, Información Parlamentaria, Compilaciones temáticas, "Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, Sistema de Justicia Penal y Derechos Humanos", p. 17, D.O.F. 20 de mayo de 2013, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/compila/pnd.htm>, fecha de consulta: 28/09/2014.

En esta cita se alude a la percepción social sobre el sistema de justicia penal y las instituciones que lo conforman; es claro que la desconfianza colectiva en los órganos encargados de la persecución e impartición de justicia no permite suponer que se ha avanzado en lo que se refiere a uno de los principales tópicos en materia de crecimiento nacional. De esta manera es claro que el punto medular en la consolidación de un Estado democrático consiste en el respeto y observancia de la universalidad de los Derechos Humanos dentro del esquema de justicia penal y la impartición de una justicia integral donde la responsabilidad es compartida por las instituciones que integran el sistema; razones todas, que apuntan a una visión generalizada y que tiende a la desvalorización de la función del órgano investigador como representante social. Por ello, el desistimiento de la pretensión punitiva debe ser puntual y sustentado en el principio de la universalidad de los Derechos Humanos.

## **2.2 LA AFECTACIÓN IRREVERSIBLE A LA ESFERA DE LOS DERECHOS DEL PROCESADO COMO CONSECUENCIA DEL DESISTIMIENTO: AFECTACIÓN MATERIAL, PERSONAL Y POLÍTICA**

El esquema procedimental punible establece la forma en qué deberá dirimirse el conflicto penal. Cuando existe una desviación funcional de las reglas del procedimiento jurídico, sea por parte del órgano investigador o por el órgano de jurisdicción, se genera una desviación legalmente injustificable, dado que no responde a un criterio de orden legal, sino en la mayor de las veces son criterios de subordinación política, que la doctrina ha identificado como “razones de Estado o razón de Estado”; es decir, hay vicios en la impartición de justicia penal, los cuales pueden darse en ambos sistemas de enjuiciamiento criminal: mixto y acusatorio.

La indagatoria del órgano de representación social basada en hechos y acusaciones hipotéticas para demostrar la existencia de un delito es siempre adecuada, puesto que no se poseen los medios de prueba que así lo confirmen,

constituyendo, en consecuencia, el punto de partida para la investigación del hecho o de la noticia criminal; no obstante, no es de precisarse que pueda surgir la sanción del ilícito basada en estos hechos sin la comprobación debida que exige el proceso penal. En ese sentido, las desviaciones operativas del procedimiento punible en que incurra tanto el órgano de acusación formal como el órgano de impartición de justicia tendrán como resultado expresiones ilegales, traducidas en vicios al procedimiento penal, y en consideración mayor la violación de los derechos de la persona sujeta a proceso, una violación de los derechos humanos.

Dados los comentarios vertidos en líneas precedentes, el ejercicio de la acción penal tiene un vínculo muy importante con la política criminal. Juan Bustos Ramírez define a esta última como "...aquella que forma parte de la política general de Estado y consiste en el quehacer institucional para construir, prevenir, perseguir y sancionar el delito."<sup>122</sup> Bajo esta definición, el ejercicio de la acción penal constituye la forma de investigar y perseguir el delito. Con esta labor el Ministerio Público puede sujetar a una persona a formal proceso punitivo, cuyo fin es la sanción del ilícito; además de ser ésta otra característica que comparte con la política criminal; así, desde un punto de vista funcional, la prioridad del Ministerio Público se resume en el restablecimiento del orden y de la paz social. Sin embargo, el órgano investigador posee también la facultad de abstenerse de ejercer la acción punitiva o bien desistir de la acusación formal, la cual puede operar por dos razones: desde el punto de vista de la dogmática jurídica penal, son las deficiencias técnicas en el procedimiento las que conllevan al desistimiento de la pretensión punitiva, y desde la óptica de la política criminal, son las decisiones de orden político o de subordinación de poder estatal denominada como "la razón de Estado".<sup>123</sup>

Las deficiencias técnicas del procedimiento son el resultado de la inadecuada práctica de las reglas establecidas en la ley, ejemplo: la declaración de la persona acusada sin la presencia de su abogado defensor: esto lleva a la

---

<sup>122</sup> Alvarez León, José Antonio, "Definición de Política Criminal", *loc. cit.*.

<sup>123</sup> Cfr. Melossi, Dario, *op. cit.*

nulidad de la actuación procesal y por tanto a la reiniciación del procedimiento o bien a su cancelación, según sea el acto procesal que se trate.

La razón de Estado tiene otro sentido, pues se halla en contraposición a la incorrecta práctica de las normas legales; en referencia a los razonamientos vertidos por Machiavelli en su obra *El príncipe* alude a aquellas circunstancias en las que para lograr la mantención de la estructura funcional del Estado, cuando se encuentre en peligro o en riesgo de fracturarse, se podrá hacer uso de los instrumentos, herramientas o artilugios de los que disponga para hacer lograr su permanencia, aun cuando ello signifique la transgresión de los derechos de los integrantes del grupo estatal. Desde luego esta concepción lleva consigo el sentido arbitrario en el uso de poder, lo que implica la violación a los derechos otorgados por el mismo Estado a sus integrantes; existe, por tanto una discordancia entre el libre ejercicio y respeto a los derechos fundamentales del ciudadano y los modos de ejercicio de poder para su mantención. En apoyo a este criterio, Melossi refiere que la acepción “razón de Estado” designa la conceptualización que deviene del abuso de poder cuando se utilizan los órganos del control social formal, de los cuales dispone el Estado, para la permanencia del orden constitucional, que tiene como fin la cohesión política.

Melossi expresa que la cohesión política es identificada en el Estado Social y Democrático de Derecho con el fortalecimiento de las instituciones gubernamentales que moldean la estructura política del Estado en sus diferentes quehaceres: ejecutivo, legislativo y judicial. Asimismo, refiere que la razón de Estado es una parte del control social, lo que no siempre es inadecuado, su abuso es una medida incorrecta; la razón de Estado tiene tres supuestos que vulneran a la norma: la suplantación del poder político, la suplantación del poder administrativo y la contingencia normativa.

La razón de Estado puede entenderse con apoyo en los criterios doctrinales descritos en este análisis, como la acción de carácter político mediante la que se canaliza el poder de punición del Estado a sujetos e instituciones para garantizar el orden constitucional; esta acción no es precisamente legal o ilegal, pero tiene como fin la cohesión política.



Por ello, el desistimiento de la pretensión punitiva vislumbra una problemática de naturaleza político-criminal, ya que desvirtúa la determinación legal poniendo de manifiesto un sistema de justicia criminal endeble, vulnerando al Estado Social y Democrático de Derecho; además, otra de las problemáticas que se observa y que tiene mayor complejidad, es la afectación que se genera como consecuencia de esta determinación a la esfera de los derechos de la persona sometida a procedimiento penal.

Esta investigación está apoyada para demostrar la violación a la esfera de los derechos de la persona sujeta a proceso en el estudio, análisis e interpretación de dos casos: el primero, el desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público Federal en el proceso penal contra el ex-subsecretario de la Defensa Nacional Tomás Ángeles Dauahare, los Generales militares Ricardo Escorcia Vargas, Roberto Dawe González y Rubén Pérez Ramírez, el Teniente Coronel Silvio Isidro de Jesús Hernández Soto y el Mayor Iván Reyna Muñoz; y el segundo, cuyo caso aconteció en el 2006 en el Estado de México: la detención y juzgamiento de los pobladores de los municipios de San Salvador Atenco, Texcoco y Chimalhuacán, donde existieron irregularidades durante el trámite del procedimiento penal, pero también es cierto que los sucesos ocurridos durante la detención de los pobladores estuvieron plagadas de violaciones a los derechos humanos, donde fue evidente el uso excesivo de la fuerza policial en las detenciones efectuadas, así como la insustentabilidad de los procedimientos penales efectuados.

El análisis de estos casos, que involucra a servidores de las fuerzas militares, responde a tres finalidades, cada una está relacionada con el objetivo general de la investigación:

1. Exponer cuáles fueron los criterios normativos que sirvieron de apoyo para la acusación formal del Ministerio Público Federal.
2. Mostrar cuál fue el contexto social bajo el que se suscitaron los hechos con apoyo en índices estadísticos y notas de prensa de la página electrónica de la Procuraduría General de la República.

3. Definir cuál fue el contexto político que en ese momento operaba como criterio de persecución del delito de delincuencia organizada: la guerra contra el narcotráfico, que fue el postulado de combate contra el crimen organizado en el sexenio de Felipe Calderón Hinojosa; y, asimismo, el criterio político en relación con la razón de Estado cuyo análisis proscribía la violación a los derechos humanos dentro del procedimiento penal.

El primer caso versa sobre la detención del ex-subsecretario de la Defensa Nacional y General de División Tomás Ángeles Dauahare, así como de los Generales Ricardo Escorcia Vargas, General Brigadier Roberto Dawe González y Rubén Pérez Ramírez, el Teniente Coronel Silvio Isidro de Jesús Hernández Soto y el Mayor Iván Reyna Muñoz, quienes fueron acusados de delitos contra la salud, los cuales están tipificados en el artículo 193 a 199 del Código Penal Federal, haciendo referencia específica a los arábigos 194 y 195, y al numeral 2º de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada.

El antecedente de la detención del General Dauahare data del 9 de mayo de 2012, cuando participó en un Foro de la Fundación Colosio<sup>124</sup> en la ciudad de San Luis Potosí, y en donde criticó de manera puntual la inadecuada política de seguridad pública y nacional como estrategia para el combate al delito de delincuencia organizada. El General Dauahare menciona que no existe una política de seguridad nacional clara y adecuada a las circunstancias del entorno social, pues en nada contribuyen a disminuir o aminorar la inseguridad en México; ante esto, propuso una serie de criterios que debería contener el proyecto nacional en torno a esta temática, dichos puntos están focalizados en una estrategia de seguridad nacional integral divididos en tres aspectos: primero, la definición de los objetivos de seguridad nacional y pública; segundo, el establecimiento de líneas o programas de acción a través de los cuales pueda darse seguimiento a los

---

<sup>124</sup> Aristegui, Carmen, General Ángeles Dauahare, Tomás, “No tenemos estrategia de seguridad nacional”, <https://www.youtube.com/watch?v=U9J8MpHnjCs#t=16>, video publicado el 18 de mayo de 2012, fecha de última consulta 22 de octubre de 2014.

objetivos planteados; y tercero, la creación de un órgano que garantice su seguimiento.

El General Dauhare precisa que esto puede ser efectivo por medio de una policía nacional letrada, cuya actuación debe estar fundamentada en una doctrina policiaca integral bajo los siguientes rubros:

- a) La participación de la ciudadanía en las políticas de seguridad pública y nacional.
- b) El uso coherente de los medios de comunicación masiva, mediante una política de comunicación institucional.
- c) La generación de controles efectivos para las armas de fuego en posesión de la ciudadanía.
- d) El establecimiento mecanismos de control para las empresas que brindan seguridad privada.

De esta manera se proclama un proyecto de nación incluyente, lo que implica, a su vez, que deba realizarse un diagnóstico de los problemas de seguridad nacional y pública para establecer sus objetivos y, finalmente, diseñar las estrategias apropiadas para buscar soluciones. El general puntualizó, de igual manera, que los actos de injusticia cometidos por los miembros del cuerpo militar en contra de la ciudadanía son hechos generadores de violencia, lo cual puede resolverse mediante la aplicación de la ley, pues el no procurar justicia para los afectados es igual a violentarlos. Al final reiteró que México carece de una política de seguridad nacional efectiva, ya que no hay una base de partida, donde la seguridad pública debería de serlo.

El 15 de mayo de 2012 el ex-dirigente militar Dauhare fue aprehendido junto con el General Brigadier Roberto Dawe González, el General Rubén Pérez Ramírez, el Teniente Coronel Silvio Isidro de Jesús Hernández Soto y el mayor Iván Reyna Muñoz. Las detenciones de los miembros del cuerpo militar fueron solicitadas por la extinta Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) por el supuesto ilícito de formar parte de una red criminal que protegía las operaciones del grupo delictivo de los Beltrán Leyva,

el cual operaba en catorce entidades, entre ellas: Quintana Roo, Morelos, Sinaloa, Durango, Distrito Federal, Puebla.

El 17 de mayo de 2012 fue detenido el General de División Diplomado del Estado Mayor retirado Ricardo Escorcía Vargas; ese mismo día el Ministerio Público Federal logra obtener una orden de arraigo por cuarenta días, la cual tuvo una extensión total de 80 días, lapso en el cual los elementos del cuerpo castrense estuvieron arraigados. Durante la declaración ministerial los generales declararon no poseer ningún tipo de vínculo con el cártel de los Beltrán Leyva, motivo por el cual se les acusó. El agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO) remitió su pedimento consignatorio bajo ilícitos contra la salud y delincuencia organizada; a ese documento se adjuntaron por duplicado las diligencias de la averiguación previa PGR/SIEDO/UEIDCS/112/2010.<sup>125</sup>

Los elementos de prueba que consideró la instancia investigadora para hacer la acusación formal estuvieron sustentados por la declaración de testigos protegidos, Roberto López Nájera “Jennifer” y Sergio Barragán Villareal “Mateo”. Ambos testigos declararon que Dauahare sostenía reuniones con los líderes del cártel de los Beltrán Leyva y que supuestamente recibía cincuenta mil dólares por ayudarlos a recibir cargamentos de cocaína en el aeropuerto de Cancún y distribuirlos distintos puntos de la república mexicana. Asimismo, hicieron mención de una intervención de los miembros del cuerpo militar para favorecer los intereses del grupo delictivo; señalan en su declaración que durante el 2007 los acusados proporcionaron información que resultaba útil a los Beltrán Leyva, facilitándoles el descenso de aviones en el Aeropuerto Internacional de Cancún, Quintana Roo, procedentes de Colombia y Venezuela con clorhidrato de cocaína, para abastecerse de combustible y continuar su destino hacia el centro del país. Por otra parte, la declaración que incrimina al General Pérez Ramírez señala que éste probablemente intervino en una reunión con dos miembros del grupo

---

<sup>125</sup> *Vanguardia Diario de Opinión*, Coahuila, “Formal prisión para Ángeles Dauahare y a otros Generales”, <http://www.vanguardia.com.mx/formalprisionparaangelesdauahareyaotrosgenerales-1345702.html>, nota periodística del 7 de agosto de 2012, fecha de última consulta: 23 de octubre de 2014.

delincuencial, a quienes presentó con los militares encargados en turno del aeropuerto de Cancún para que estos últimos acordaran con los primeros el apoyo a sus actividades ilícitas.

Dadas sus declaraciones, la Procuraduría General de la República en 2012, en ese momento al mando de la ex-procuradora Marisela Morales y el subprocurador José Cuitláhuac Salinas, indicó que existían elementos para llevarlos a juicio, lo que permitió que el ex-subsecretario de la Defensa Nacional fuera puesto a disposición del Juzgado Tercero de Distrito en materia de procesos penales federales del segundo circuito en el Estado de México. Así, el 6 de agosto de 2012 fueron dictados, por el Juez Raúl Valerio Ramírez, titular del Juzgado Tercero de Distrito en materia de procesos penales federales del segundo circuito, los autos de formal prisión en contra los Generales de División Diplomados del Estado Mayor Ángeles Dauahare y Escorcía Vargas, ambos retirados; Dawe González, General Brigadier del Estado Mayor Presidencial; Hernández Soto, Teniente Coronel, y Reyna Muñoz, Mayor, dentro de la causa penal 44/2012, quienes fueron acusados por el ilícito de delincuencia organizada y delitos contra la salud. Asimismo, se dictó auto de formal prisión contra el General Rubén Pérez Ramírez por delitos contra la salud en la modalidad de colaboración. De acuerdo con la normatividad penal federal, los integrantes del cuerpo castrense no alcanzaban el derecho a libertad provisional bajo caución por tratarse de delitos calificados como graves<sup>126</sup>.

La defensa del General Dauahare solicitó en enero de 2013 a la PGR que informara si corroboró los testimonios de los testigos protegidos, la respuesta fue: no. Bajo esta enunciación, se solicitó el cierre de la instrucción y el dictado de la sentencia para el ex-dirigente militar con las pruebas que existían en la causa penal 44/2012. Fue así que el Ministerio Público Federal al no sostener los testimonios, que fueron el punto clave en su quehacer institucional y en su protección social, dio lugar al desistimiento de la acusación formal, así como de los cargos por los cuales había sido acusado el ex-subsecretario militar, y formuló

---

<sup>126</sup> *El Universal*, “Cronología Caso Tomás Ángeles Dauahare”, <http://www.eluniversal.com.mx/notas/917271.html>, nota periodística del 17 de abril de 2013, fecha de última consulta: 23/10/2014.

conclusiones no acusatorias. La liberación del General Dauahare tuvo lugar el día 17 de abril de 2013 en el Centro Federal de Readaptación Social número uno “El Altiplano”, en el Estado de México.

Este suceso dio lugar a que los tres Generales militares: Ricardo Escorcia Vargas, Roberto Dawe González y Rubén Pérez Ramírez, así como la detención del Teniente coronel Silvio Isidro de Jesús Hernández Soto y del Mayor Iván Reyna Muñoz obtuvieran nuevamente su libertad. La detención y el proceso de los elementos militares fue sustentado con las mismas declaraciones de los testigos protegidos, Roberto López Nájera “Jennifer”, y Sergio Barragán Villareal “Mateo”, que al ser declaraciones no comprobadas, generaron el desistimiento de la pretensión punitiva del Ministerio Público Federal; así, el 3 de julio de 2013 la Instancia de Investigación Federal formuló conclusiones no acusatorias para los tres generales, el teniente coronel y el mayor, ante la falta de pruebas para verificar su participación con el cártel de los Beltrán Leyva, y que al ser ratificadas por el Procurador General de la República, Jesús Murillo Karam, hizo posible que los elementos del cuerpo militar obtuvieran su libertad.

El segundo caso de estudio aborda los hechos acontecidos entre pobladores de los municipios de San Salvador Atenco, Texcoco y Chimalhuacán, todos del Estado de México y fuerzas policiales; detención y juzgamiento irregular de personas acusadas de participar en bloqueos masivos a las vías de comunicación y secuestro equiparado. El análisis del caso de estudio está estructurado de la siguiente manera: se presenta una breve reseña de los hechos, la actuación del gobierno y las autoridades frente a este problema, y el pronunciamiento de la Suprema Corte respecto de la violación a derechos humanos durante la detención y dentro del procedimiento penal seguido a varias personas relacionadas en los hechos. El estudio descriptivo del caso es realizado de manera general, lo cual significa, que su análisis no está avocado a un criterio de opinión en particular, como lo pudieran ser las sanciones administrativas, penales, civiles o de cualquier otra índole en que pudieron haber incurrido los

servidores públicos que ordenaron la movilización de las fuerzas de orden y seguridad y que resultaron en los hechos acaecidos en mayo de 2006.

Durante la administración del presidente de la república Vicente Fox en 2001, fue declarada la construcción de un aeropuerto en la zona de Texcoco, como consecuencia de esta declaración surgió una agrupación denominada “Frente de Pueblos en Defensa de la Tierra (FPDT)”. El FPDT estaba en contra de la expropiación de predios por parte del gobierno que al efecto se realizaría para llevar a cabo el proyecto aeroportuario. Fue hasta los días 3 y 4 de mayo de 2006, cuando en los municipios de Texcoco y San Salvador Atenco, Estado de México, ocurrió un enfrentamiento entre los pobladores de dichos municipios y elementos de las policías federal, estatal y municipal, que mostraron un uso excesivo de la fuerza pública del Estado.

El conflicto generó una serie de bloqueos carreteros, marchas y enfrentamientos violentos entre ejidatarios y policías. Las cifras de los pormenores de los sucesos presentadas por los medios de comunicación son diversas; sin embargo, su índice estadístico es relativo, así por ejemplo, el Blog de la revista electrónica Nexos<sup>127</sup> menciona en una nota publicada el 15 de mayo de 2012 el saldo resultante del enfrentamiento violento de los días 3 y 4 de mayo de 2006: un saldo rojo de dos muertos y 191 detenidos, de los cuales 183 denunciaron abusos policiales y 31 de las 50 mujeres detenidas denunciaron abusos sexuales, todos ocurridos durante su detención y traslado. En cambio, la revista electrónica Envío<sup>128</sup>, en su nota del mes de agosto de 2002 informa que el suceso dejó como resultado el fallecimiento de dos personas Alexis Benhumea y Javier Cortés, la detención de 207 personas, entre ellas 10 menores de edad, 146 detenciones arbitrarias, la expulsión de cinco extranjeros y quejas contra elementos policiacos por presuntas vejaciones y violaciones sexuales a 26 mujeres.

De acuerdo con la nota publicada por la revista Envío, que da cuenta de otra perspectiva del conflicto, la disensión comenzó con una lucha jurídica:

---

<sup>127</sup> Villalvazo G., María José, “El juego de la Suprema Corte, para entender (y no olvidar) el caso Atenco”, *Revista electrónica Nexos*, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1925>, fecha de consulta: 29/10/2014.

<sup>128</sup> Alonso, Jorge, “México. Atenco: los machetes desafían el neoliberalismo”, *Revista electrónica Envío*, <http://www.envio.org.ni/articulo/1167>, Fecha de consulta: 29/10/2014.

amparos y controversias, y una lucha social. Así, el descontento de los habitantes del lugar donde se pretendía construir el aeropuerto fue canalizado por dos vías: por la vía jurídica interpusieron 11 amparos en contra de la expropiación; además, los tres ayuntamientos afectados y el Distrito Federal presentaron ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación controversias constitucionales por invasión de competencias, pues de acuerdo a la Constitución Federal la nación otorga participación a los municipios para autorizar la utilización del suelo y participar en la planeación del desarrollo regional.

La nota periodística informa que muchos de los ejidos afectados desaparecerían prácticamente si la construcción se llevaba a cabo. San Salvador Atenco perdería el 80% de su territorio y lo mismo le sucedería a cinco ejidos más. Había otros a los que sólo se les quitaba una quinta parte. Para los más afectados, entre ellos Atenco, aceptar la expropiación significaría renunciar a la vida de sus comunidades. Si bien los medios de comunicación trataron de minimizar la protesta aduciendo al hecho de que los ejidos que se oponían representaban sólo el 25% de lo expropiado, para finales de agosto de 2001, 5 amparos de los 11 solicitados ya habían sido aceptados y correspondían a los ejidos en donde se concentraba más de la mitad de la tierra expropiada para la construcción del aeropuerto. Sin este territorio, el proyecto no era realizable.

El movimiento de lucha social presentó marchas y bloqueos carreteros; no sólo se empleó la vía jurídica, muchos habitantes decidieron organizarse en un movimiento social de protesta, que fue emergiendo como un frente en defensa de la tierra. La revista de crítica y análisis periodístico Envío menciona que el gobierno eludía las peticiones de dialogo entre pobladores y autoridades gubernamentales de orden federal; en respuesta, el movimiento recurrió a varias acciones de rebeldía. En octubre de 2001 decenas de ejidatarios bloquearon una importante vía de comunicación de la cabecera del municipio de Texcoco. Al mes siguiente, blandiendo sus machetes, marcharon hacia el Zócalo de la ciudad de México. Policías del Distrito Federal quisieron detenerlos, pero ante el riesgo de un enfrentamiento sangriento, los dejaron pasar. A finales del año 2001 tres mil ejidatarios de Atenco y Texcoco se manifestaron ante oficinas gubernamentales



del Estado de México. A principios del año 2002 los ejidatarios inconformes marcharon hacia la capital del Estado de México para exigirle al gobernador de esa entidad que se revocara el decreto expropiatorio, cesaran los hostigamientos en su contra y fueran destituidos los funcionarios municipales a los que acusaban de traicionar las causas del pueblo.

La problemática representaba un peligro a medida que se hacían casi imposibles los diálogos con el gobierno. La Procuraduría del Estado de México no sólo no liberaba a los campesinos detenidos sino que los consignaba. El gobierno federal mostró disposición a no recurrir a la represión, pero en el Estado de México las autoridades se empeñaban en no ceder. El gobierno federal declaró que el problema era competencia del Estado de México, pero los ejidatarios desconocieron toda intermediación con las autoridades estatales y apelaron a una interlocución con el Presidente de la República, pues todo el conflicto se derivaba de su decreto expropiatorio. Posteriormente, las autoridades del Estado de México cedieron y liberaron a los campesinos detenidos, pero sólo bajo fianza y manteniendo las acusaciones y el proceso en su contra.

El contexto social y político en el que ocurrieron los hechos tuvo repercusión en la cámara de legislativa, pues el Congreso Nacional estuvo dividido: los miembros del PRD, PT y PVEM exigieron al gobierno actuar de manera congruente con el diálogo ofrecido. Los legisladores panistas salieron en defensa del presidente, mientras que los congresistas del partido revolucionario institucional defendían al gobernador del Estado de México, pero para muchos la solución radicaba, simplemente, en una renegociación del precio de la indemnización. Los asambleístas panistas denunciaron que en el movimiento había infiltrados y provocadores provenientes de grupos extraños. El Secretario de Comunicaciones y Transportes señaló que la resistencia estaba manipulada y el conflicto era político, ya que buscaba poner a prueba al gobierno y generarle problemas. La iniciativa privada criticó duramente al gobierno por haber entrado en negociación con los reclamantes y no haberlos reprimido; sin embargo, ante la dificultad al diálogo, el conflicto llegó a un punto crítico, así fue que los días 3 y 4

de mayo de 2006 se dio un enfrentamiento entre los pobladores y las fuerzas públicas, cuyo resultado se ha mencionado anteriormente.

La Procuraduría General de Justicia del Estado de México proseguía con los procesos contra los dirigentes del movimiento. Los ejidatarios exigieron que cesaran todas las incriminaciones injustificadas, sin embargo, esta institución dictó auto de sujeción a proceso penal en contra de varios ejidatarios de Atenco por haberse enfrentado a los policías. Aun así, los habitantes atenquenses, que se encontraban en asamblea permanente, exigían que la procuraduría estatal levantara los cargos, cuya respuesta fue la declaratoria de auto de formal prisión a campesinos en libertad caucional.

El caso Atenco fue atendido, finalmente, por el máximo tribunal de la nación mexicana, quien puntualizó criterios y razonamiento distintos de los precisados por el poder judicial de la entidad mexiquense; esta revisión por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia<sup>129</sup> de la Nación, en 2009, concluyó, tras una mayoría de 10 votos que en los hechos suscitados los días 3 y 4 de mayo de 2006, ocurrieron violaciones graves de los derechos fundamentales. La revista Nexos<sup>130</sup> detalla de manera resumida el fallo de la corte en la siguiente paráfrasis numerada:

El Pleno de la Corte abundó en que la intensidad, la violencia y el exceso incurrido en el uso de la fuerza pública fueron materializados en diversas violaciones de derechos fundamentales, destacando las siguientes:

1. Derecho a la vida. Dos jóvenes perdieron la vida, uno de ellos era menor de edad. El Pleno determinó que aunque no se pudiera establecer contundentemente que fueron policías quienes privaron de la vida a los jóvenes, esas defunciones ocurrieron en el marco de una confrontación abierta entre civiles y policías, de operativos ejecutados en modos injustificables. Esto permite sostener que el derecho a la vida de estos

---

<sup>129</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Caso Atenco", <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=Caso%20Atenco&ConsConsecu=0&Anio=0&TipoAsunto=0&Pertenececia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MaterialID=0>, fecha de consulta: 29/10/2014.

<sup>130</sup> Villalvazo G., María José, *op. cit.*

jóvenes fue quebrantado por la autoridad, porque el Estado no cuidó de sus deberes positivos al hacer uso de la fuerza pública.

2. Derecho a la libertad sexual, a la no discriminación por género y a no ser torturado. Se denunciaron 31 casos de agresiones sexuales, que iban desde manoseos hasta penetración vaginal, generalmente acompañados de violencia física y moral. Estos actos violentaron el derecho de las mujeres a decidir sobre su sexualidad y, en razón de que fueron proferidos sólo a las detenidas, la violación a este derecho se asocia con la violación a su derecho a la no discriminación por género.
3. Derecho a la integridad personal y derecho a no ser torturado. El análisis de las agresiones físicas y lesiones que, propinadas por policías, sufrieron los detenidos, así como los periodistas que cubrían estos hechos, evidencian que hubo múltiples violaciones al derecho a la integridad física de las personas, y que, en algunos casos, incluso encuadran en la definición típica de actos de tortura.
4. Derecho a la libertad personal y derecho a la inviolabilidad del domicilio. Se violó el derecho a la libertad personal, ya que hubo múltiples detenciones arbitrarias, sin que los captores tuvieran claro si las personas a quienes detenían habrían participado en los hechos delictuosos. Además, hubo más personas que fueron retenidas ilegalmente, incluyendo cinco extranjeros. Sobre el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el Pleno determinó que muchas de las personas fueron detenidas en el interior de domicilios particulares y, por otra parte, la policía realizó múltiples diligencias de cateo sin que mediara una orden judicial y sin que con tales actos realizara detenciones por flagrancia.
5. Derecho al debido proceso legal. El Pleno determinó que los procesos penales abiertos contra muchos de los civiles detenidos adolecían de irregularidades importantes, que denotan una amplia falta de diligencia y responsabilidad en la integración de la averiguación previa y las consignaciones. Entre las violaciones destacan la falta de veracidad en los partes policiales; violaciones al derecho a la defensa, y la falta de

información a los detenidos de los derechos que les asistían y se les obligara a declarar sin asistencia de defensor.

6. Derecho a la justicia. El Estado incumplió con su obligación de investigar y castigar los actos vulneradores de derechos fundamentales. En la mayoría de los casos no se efectuó una investigación seria, imparcial y efectiva, para la determinación de la verdad y la captura, enjuiciamiento y, en su caso, el castigo de los responsables. Los procedimientos administrativos iniciados para investigar los abusos policiales no implicaron una investigación real y efectiva, para determinar quiénes atentaron contra la integridad de los detenidos.
7. Derecho al trato digno de los detenidos. Las personas detenidas en los operativos fueron objeto de excesos de fuerza física, víctimas de tortura.
8. Derecho a la libertad de expresión y acceso a la información. Se violaron estos derechos porque se restringió libertad de buscar, recibir y difundir la información a los periodistas, ya que se limitó, de manera violenta e irracional, el derecho a difundir actos del Estado.

El Pleno de la Suprema Corte reconoció que muchas de las acciones de la policía estuvieron precedidas por actos de violencia por parte de civiles y que el uso de la fuerza pública estuvo, en términos generales, justificado en dichos eventos. Sin embargo, esto no justifica que se actuara con tal violencia ni que se ejerciera la fuerza de esa manera. La fuerza pública debe ejercerse, sólo en la medida en que es necesaria, tomando las precauciones para minimizar los riesgos de su uso. Por lo anterior, el Pleno concluyó que las violaciones de derechos fundamentales ocurridas en el caso Atenco fueron graves, en virtud de que los hechos violatorios de derechos fueron el resultado de acciones ilegítimas, violentas, excesivas e injustificables en una policía que opera en un país donde la acción del Estado se limita por la Constitución y que debe ser respetuoso de los derechos fundamentales.

Para analizar qué autoridades estuvieron implicadas en las violaciones y cómo fue su actuar, el Pleno de la Suprema Corte se planteó la siguiente interrogante: *¿era objetivo o instrucción en los operativos agredir, lesionar o*

*afectar física y/o psicológicamente?* El dictamen (sólo es mencionado ese documento en razón de que así lo estima el análisis de la Corte, sin lograr acceso físico o electrónico), precisa que la intervención de la fuerza pública fue ejecutada por personal policiaco operativo, quienes no habrían decidido por sí mismos realizar tales acciones, atento a la estrecha capacidad decisoria que en ellos recae. En el primer enfrentamiento fue la presidencia municipal la que decidió usar la fuerza policial como medio para lograr la reubicación del comercio ambulante; también, fue a petición de dicha administración que la policía estatal inició su intervención en el conflicto. Respecto a los demás operativos del 3 de mayo, más allá de que la decisión haya sido tomada por los titulares de la Policía Federal Preventiva y la Agencia de Seguridad Estatal, *no aparecen datos que permitan suponer que los operativos hubieran sido decididos u ordenados por funcionarios más altos que ellos*. Por lo mismo, el Pleno se limitó a señalar como autoridades involucradas en los eventos del 3 de mayo, a los altos mandos de estas policías.

Por otro lado, se concluyó que el gobernador del Estado de México, el Secretario General de Gobierno, el Comisionado de la Agencia de Seguridad Estatal, el Secretario de Seguridad Pública Federal, el Comisionado de la Policía Federal Preventiva, los presidentes municipales de Texcoco y de San Salvador Atenco, entre otros, acordaron atender la situación e implementar operativos policiales. Atendiendo a lo anterior, en el dictamen simplemente se señalaron como autoridades involucradas en las violaciones de derechos fundamentales a *los miembros de los cuerpos policiacos que intervinieron físicamente en el despliegue de la fuerza pública*, pues se acreditó que en su intento por lograr las capturas y detenciones los policías se valieron de agresiones injustificadas.

La revista Contralínea presenta una nota del 18 de julio de 2010, donde se advierte la conclusión de la Suprema Corte:

A cuatro años un mes y 26 días de que fueran privados de la libertad, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación amparó por fin a Ignacio del Valle Medina, Felipe Álvarez Hernández, Héctor Galindo Gochicoa, Óscar Hernández Pacheco, Inés Rodolfo Cuéllar Rivera, Julio César Espinosa Ramos, Juan Carlos Estrada Cruces, Edgar Eduardo Morales Reyes, Jorge Alberto Ordoñez Romero, Román Adán Ordoñez Romero, Narciso Arellano Hernández y Alejandro Pilón Zacate; es decir, los 12 quejosos relacionados con los hechos

ocurridos el 8 de febrero, 6 de abril, 3 y 4 de mayo de 2006 en San Salvador Atenco, Estado de México, y ordenó su inmediata libertad. No se puede hablar todavía de justicia completa, pues se trata de cuatro años en prisión, incluso en un reclusorio de alta seguridad, como es el caso de los tres primeros, con procesos irregulares y violatorios de los derechos humanos. Sin embargo, se debe dar la bienvenida a esta resolución, aunque sea, como lo mencionó el presidente de la Comisión de Seguridad Pública de la Cámara de Diputados, “una mala muestra de la impartición de justicia en el país”<sup>131</sup>.

En la cita transcrita se muestra la decisión conclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso Atenco, en la cual es posible advertir la manifestación que hace en cuanto a la violación del procedimiento penal instaurado a doce personas participantes durante los hechos, a quienes la Justicia de la Unión consideró como sujetos de amparo y protección. La resolución de la Corte no significa que haya una inmediata reparación del daño, pero si muestra un sistema penal con observancia de los derechos fundamentales del individuo en el procedimiento penal. Las violaciones al de los derechos humanos de los presos de Atenco llegaron a puntos extremos desde el momento de la detención, ya que los cuerpos policiacos y los agentes ministeriales recurrieron a la violencia, a prácticas ilegales, y, en la mayor parte de los casos, a detenciones arbitrarias.

Al final, los razonamientos de la Corte no consideraron que estuvieran directamente involucrados ni los altos mandos policiales ni las autoridades que ordenaron el despliegue de la fuerza pública; por el contrario, indicó que se trató de una situación en la que, una vez que se desató la violencia, ésta fue en ascenso y no cesó; pero, manifiesta, que en ningún momento la orden recibida por los operativos haya sido agredir a los manifestantes. Igualmente, el criterio particular del Pleno de la Corte fue que *aun cuando la violencia no hubiese sido ordenada, ésta sí fue permitida y alentada y, en esa medida, autorizada*. Particularmente, con el hecho de que una vez que se desató la violencia, con todo y la participación de mandos de control y con la supervisión que se hacía del operativo, nada se hizo para detenerla. Aunado a lo anterior, casi nada se investigó para castigar esas conductas abusivas.

---

<sup>131</sup> Concha Malo, Miguel, “Atenco: libres los presos, ¿y los responsables?”, *Revista electrónica Contralínea*, <http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2010/07/18/atenco-libres-los-presos-y-los-responsables/>, fecha de consulta: 30/10/2014.

La Suprema Corte decidió no señalar como responsables al gobernador ni al procurador de la entidad ni al comisionado de la Agencia de Seguridad Estatal del Estado de México; sin embargo, se debe tener en cuenta que las acciones y la forma en las que se dieron las cosas en mayo de 2006 sólo pudieron llevarse a cabo con la anuencia de los altos mandos del gobierno mexiquense. Lo que lleva también a concluir que las sentencias del juez de Primera Instancia y de la Sala que las revisó fueron también parciales, como lo señala la Suprema Corte de Justicia al afirmar que las sentencias condenatorias se habían emitido “ante un panorama de ausencia probatoria”.<sup>132</sup> Las averiguaciones y las sanciones contra los responsables de las agresiones sexuales a 16 mujeres están aún pendientes, pues la disposición de la Procuraduría de Justicia del Estado de México es somera para investigar esas conductas cometidas por servidores públicos; caso contrario, cuando se reprimió el movimiento social de los atenguenses y se instauró proceso penal a pobladores.

De cierta manera, el caso de Atenco es paradigmático por diversas razones; entre ellas, porque se trata de un caso en el que se criminalizó la protesta social, y en el que se utilizó el sistema de justicia de manera facciosa, con el fin de castigar a los integrantes de un movimiento social que reivindicaba sus derechos; cuestión que confirmó la Corte, y que fue más que evidente en lo que expresó el ministro Juan Silva Meza, quien aseveró que las sentencias de los jueces mexiquenses dejan ver una forma maquilladamente institucional de la criminalización de la protesta social.

La seguridad pública en México tiene sustento legal en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que constituye la base para la investigación y persecución de los delitos por el órgano de acusación formal:

...la seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas

---

<sup>132</sup> *Ibidem.*

competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución...<sup>133</sup>

La cita del artículo 21 hace mención a una acción conjunta de la federación, el Distrito Federal, los estados y municipios con el objeto de prevenir, investigar y perseguir las conductas delictivas. Así, la adecuación de políticas públicas que incidan en el área social deben estar basadas en estudios previos de los problemas delictivos: las causas generadoras del problema, los sujetos que intervienen en la comisión u omisión del ilícito, su forma de operación y, finalmente, con base en este análisis, la creación de planes o programas que logren el aminoramiento del fenómeno criminal. Uno de los problemas que estos nuevos planes de seguridad pública buscan erradicar es la violencia, pues es el principal agente generador de inseguridad; Fernando Carrión la define mediante dos dimensiones:

La violencia tiene dos dimensiones claramente diferenciadas e interrelacionadas: la inseguridad que es la dimensión que hace referencia a los hechos concretos de violencia objetiva producidos o, lo que es lo mismo, la falta de seguridad. Y la percepción de inseguridad que hace relación a la sensación de temor y que tiene que ver con el ámbito subjetivo de la construcción social del miedo generado por la violencia directa o indirecta<sup>134</sup>.

De acuerdo con esto, las dimensiones en que está dividida la violencia son: primera, la inseguridad, la cual refiere a hechos concretos materiales o inmateriales traducidos en el quebrantamiento de la norma colectiva o jurídica; y segunda, el pensamiento colectivo, que atiende a una percepción cognitiva del carácter subjetivo derivado de la dimensión objetiva. En ambas la percepción subjetiva de la violencia aborda el imaginario colectivo construido a nivel social; este imaginario está edificado previamente a la comisión de un hecho de violencia, pero también después de haber ocurrido. Puede establecerse que la percepción subjetiva es anterior, en el entendido de la existencia del temor que puede

---

<sup>133</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 21, *op. cit.*

<sup>134</sup> Carrión Mena, Fernando, "Percepción de inseguridad", *FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales* [http://www.works.bepress.com/fernando\\_carrion/243/](http://www.works.bepress.com/fernando_carrion/243/), fecha de consulta: 23/10/2014.



producir determinada situación o hecho, el cual conlleva un detrimento individual o colectivo, y es posterior en atención al temor que nace de la socialización con un hecho de violencia efectuado contra una persona, cuyos ejemplos tienen una amplia difusión en los medios de comunicación masiva.

Así, la percepción de la inseguridad es resultado de un constructo social que parte de un momento histórico determinado e influye en un sentimiento de temor colectivo. Para el caso que nos ocupa debe decirse que esta sensación o sentimiento aparece como una manifestación externa y negativa que frena el desarrollo de la vida social y, por tanto, tal como lo argumenta el general Dauahare deben establecerse objetivos claros ante los problemas de seguridad pública y nacional, es decir, definir las líneas o programas de acción e incorporar un órgano que dé seguimiento a estos objetivos. En este caso, si el problema de inseguridad nace a nivel social, puede ser contrarrestado y revertido al interior del núcleo social.

Ante la problemática de la inseguridad pública, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) implementó desde el 2011 la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE); de acuerdo con los objetivos de este trabajo se analizarán brevemente las encuestas del 2012 y del 2013. La ENVIPE 2012, que abarca la anualidad de 2011 y que se efectuó del 5 de marzo al 30 de abril de 2012, dio a conocer los índices sobre la percepción de inseguridad, los cuales están contemplados bajo diversas categorías conceptuales: la sensación de inseguridad por temor al delito (percepción), la expectativa social sobre la tendencia del delito, la atestiguación de conductas delictivas o antisociales, el cambio de rutinas por temor a ser víctima del delito y la percepción del desempeño de la policía como autoridad de seguridad pública<sup>135</sup>.

La sensación de inseguridad por temor al delito mide en qué grado se preocupa la gente por su seguridad personal en situaciones cotidianas, así como el punto donde el miedo les impone límites a sus oportunidades y a su libertad de

---

<sup>135</sup> Cfr. INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2012, [http://www.inegi.org.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/ENVIPE2012/ENVIPE12\\_Marco/ENVIPE12\\_Marco.pdf](http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/ENVIPE2012/ENVIPE12_Marco/ENVIPE12_Marco.pdf), fecha de consulta: 23/10/2014.

movimiento. Las preguntas sobre temor generalmente se ocupan de las siguientes áreas: sensación de seguridad, posibilidad de ser víctima del delito y percepción del problema del delito y sus tendencias. La expectativa social sobre la tendencia del delito precisa en qué proporción la población tiende a ser más proclive a una situación de carácter delictivo y bajo qué circunstancias una persona puede ser más vulnerable a sufrir un delito: sea por su condición económica, su estatus social o político, principalmente. La atestiguación de conductas delictivas o antisociales refiere a la forma en que la persona es testigo de escenas de criminalidad, sea por victimización directa o indirecta. En cambio, la modificación de las rutinas por temor a ser víctima del delito define los parámetros bajo los cuales un sujeto atiende a un cambio de modos y circunstancias para disminuir el riesgo de ser víctima del delito. Por otro lado, la percepción del desempeño de la policía como autoridad de seguridad pública refiere a la actuación eficaz de los cuerpos de seguridad pública para contrarrestar el ataque o vulneración del hecho delictivo, atendiendo variables como la confianza de la población en los cuerpos de seguridad y la capacidad del crimen para filtrarse en las esferas de orden público, entre otras.

La paráfrasis precedente fue tomada de la metodología que comprende la ENVIPE 2012 con la finalidad de notar cuáles fueron los lineamientos considerados por el INEGI en aquella encuesta y, así, obtener la apreciación social sobre la percepción de inseguridad colectiva (Ver anexo 1). El estudio practicado<sup>136</sup> dio diversos resultados; su interpretación evidencia la perspectiva que se tiene en torno a los problemas sociales; a un total de 76,228.271 de la población mayor de 18 años en México se les cuestionó con la finalidad de conocer los mayores problemas de preocupación social; dentro del estudio realizado, once fueron los puntos principales a considerar como los problemas de mayor preocupación a nivel colectivo. Puede notarse que el problema del narcotráfico durante el año 2011 conforma una afectación social por la población,

---

<sup>136</sup> INEGI, ENVIPE 2012, "Cuadro V. Percepción sobre la inseguridad", archivo descargable, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos/tabgeneral.aspx?c=31914&s=est>, Fecha de consulta: 24/10/2014.

encabezada por la inseguridad que es el mayor problema considerado por la población encuestada. La especificación establecida por la ENVIPE 2012 expresa que la interrogante planteada a la población versó sobre las tres problemáticas de mayor afectación a nivel nacional, entre ellas destacó la inseguridad al ser el problema que más afecta a la población mexicana.

Asimismo, debe hacerse referencia a la ENVIPE 2013 (Ver anexo 2), la cual muestra los datos estadísticos correspondientes a la anualidad 2012 y cuyo estudio fue realizado del 4 de marzo al 26 de abril de 2013<sup>137</sup>. La ENVIPE 2013 muestra nuevamente los que son considerados los mayores problemas de la sociedad mexicana. En esta ocasión el estudio arrojó los siguientes resultados: de un total de 70,027.090 habitantes del total de la población mayor de 18 años en México, a los cuales se les preguntó cuáles son los mayores problemas que consideran enfrenta la sociedad mexicana, se encontró nuevamente el narcotráfico, y al igual que el año anterior la problemática de inseguridad a nivel nacional encabezó la lista de los principales laceraciones colectivas. La especificación establecida por la ENVIPE 2013 expresa que la interrogante planteada a la población versó nuevamente sobre los tres problemas de mayor afectación a nivel nacional; como es notable, la inseguridad constituye, en forma reiterada, el mayor de los problemas a solucionar; puede decirse que se trata de un fenómeno social que demanda medidas y acciones efectivas de combate a la criminalidad y que requiere del establecimiento de políticas públicas de seguridad adecuadas y ajustadas a la realidad social de México.

En breve, los estudios anteriores demuestran que la inseguridad es considerada la mayor problemática que enfrenta el desarrollo social de México; este hecho puede traducirse en una afectación generalizada, no sólo en el temor colectivo que impera en los mexicanos ante el riesgo inminente de ser víctima del delito, es decir, de la inseguridad, sino porque es un problema que permea en todas las esferas de interacción colectiva afectando el desarrollo económico, educativo, cultural, etcétera.

---

<sup>137</sup> INEGI, ENVIPE 2013 “Presentación”, <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/Encuestas/Hogares/regulares/envipe/envipe2013/>, fecha de consulta: 24/10/2014.

A la descripción de los casos de estudio vertidos anteriormente, y en lo que concierne al tercer punto de análisis, debe referirse también la política de seguridad pública adoptada por el gobierno federal en el combate al narcotráfico durante el sexenio de Felipe Calderón. Aquí, antes de dar inicio al análisis de este punto es necesario hacer un previo señalamiento a la postura de Luis Arroyo Zapatero<sup>138</sup> en torno al Derecho penal; este politólogo propone que el Derecho penal posee un sesgo filosófico y otro, eminentemente, político. El primero comprende las bases del Derecho penal, es decir los principios del derecho punitivo, donde se sustentan los conceptos de persona, dignidad, y elemento político, que implican la legitimización de los procedimientos de la justicia<sup>139</sup>. El segundo sesgo, que es el político, determina la estructura del Estado moderno y contemporáneo, como un Estado Social y Democrático de Derecho caracterizado por poseer un sistema judicial sin los tintes de enjuiciamiento penal de los Estados absolutistas, que sustentan sistemas procesales inquisitivos. Este modelo de estado debe fomentar la libre distribución del poder y promover la interacción entre los diversos poderes, pues cada uno en su función unitaria contribuye a la función integradora del Estado, cuyo fin último es ante todo el bien común.

Estos rasgos, que determina Arroyo, imprimen una particularidad al proceso judicial punitivo al hacer uso de las instituciones de control social formal para criminalizar en forma pseudo-legítima a los integrantes del núcleo social; por ello, e iniciando el análisis de la política de seguridad acogida durante el gobierno de Calderón, es evidente que resultó ineficaz a la luz de la opinión de la Máxima Casa de Estudios. Durante la celebración del “Foro Víctimas: el legado de la

---

<sup>138</sup> Cfr. Arroyo Zapatero, Luis (coord.), *et al, Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, España, Universidad de Castilla-La Mancha. Colección Estudios, 2003, p. 28.

<sup>139</sup> En la mayoría el concepto fundamental que guía al Derecho penal es el de persona, considerando a la dignidad como una parte de él. Es de aclararse que aunque el concepto “dignidad humana” posee distintas acepciones, sean históricas, filosóficas o hasta de orden pragmático, debe entenderse que el respeto y observancia son los derechos fundamentales de toda persona sujeta a proceso penal, los cuales determinan el justo equilibrio e igualdad procesal y, que al mismo tiempo, están respaldados por el principio de legalidad; por ello es que al órgano de investigación le corresponde la carga de la prueba, es decir, la obligación de probar su acusación.

violencia de la guerra contra el narcotráfico en México”<sup>140</sup>, efectuado el 30 de enero de 2013, se estableció una severa crítica a la política de seguridad implementada para combatir el crimen organizado en México, ya que ésta estuvo centrada en un criterio reactivo de persecución policiaca, con lo que se olvidó la participación multidisciplinaria que requiere la conformación de una política de seguridad pública adecuada, y, no menos importante, la doble función del Ministerio Público: la investigación y la persecución del delito.

En este foro se presentaron diferentes cifras de estudios delictivos realizados principalmente por la ENVIPE y la OSC<sup>141</sup>; estos índices estadísticos, con cifras variantes como la de los homicidios que van de los 8 mil 400 por cada cien mil habitantes en 2007 hasta los 24 mil en 2011, e incluso 504 mil por cada cien mil habitantes en hombres de entre 15 y 29 años, como en Ciudad Juárez en 2010, demuestra que México ha vivido, en palabras de los investigadores, un sexenio de tragedia y muerte donde, también, se vieron incrementados de manera exponencial y alarmante los delitos graves como el secuestro, la extorsión o la desaparición forzada, cuya denominación actual es desaparición involuntaria.

Sin embargo, cuando un delito significa una tragedia y miles de ellos una estadística, es preciso hacer una revisión de lo sucedido, virar la mirada hacia las personas que han vivido y padecido la inseguridad y la violencia para comprender las afectaciones en sus vidas, en sus comunidades y en las instituciones del Estado que han visto seriamente afectada su legitimidad. Los procesos de justicia

---

<sup>140</sup> Foro “Víctimas: el legado de la violencia de la guerra contra el narcotráfico en México”, Videoteca Jurídica Virtual de la UNAM, <http://juridicas.unam.mx/vjv/resultados.htm>, o <http://juridicas.unam.mx/vjv/consulta.htm?fi=7/3/2006&ff=1/10/2014&fc=0&fa=0&de=&e=535&fm=0&dm=&m=0&fp=0&dp=&p=0>, fecha de consulta: 27/10/2014.

<sup>141</sup> ¿Qué entendemos por ONG y OSC? En el sistema de Naciones Unidas, el concepto de organización no gubernamental (ONG) está definido de forma bastante genérica: toda organización sin ánimo de lucro que no sea gubernamental ni intergubernamental. Actualmente el término ONG se reserva para las organizaciones formalmente constituidas, que a menudo no representan a sectores de población, sino que prestan servicios y movilizan a la opinión pública en esferas que revisten interés para el sistema de las Naciones Unidas.

En cambio, el término de organización de la sociedad civil (OSC) es más amplio; contempla el ámbito en que los ciudadanos y los movimientos sociales se organizan en torno a determinados objetivos, grupos de persona, o temas de interés. En las organizaciones de la sociedad civil tienen cabida tanto las ONG como las organizaciones populares- formales o informales- y otras categorías, como los medios de comunicación, las autoridades locales, los hombres de negocio y el mundo de la investigación. <http://www.rlc.fao.org/es/ong/ong/ongosc.htm>, Fecha de consulta: 28/10/2014.

restaurativa y mitigación de la violencia no atraviesan por una sola persona, ya que requieren de un estudio multifactorial entre los actores de la sociedad: población y gobierno, con el fin de conformar objetivos de seguridad apegados a la realidad social basados en diversas perspectivas nacidas del conflicto, del dolor y de la tragedia, para generar estrategias de supervivencia y pacificación, en busca de soluciones que si bien no podrán erradicar el problema, si busquen disminuir su incidencia.

Los resultados del foro y su crítica al modelo de la lucha contra el narcotráfico evidenciaron el criterio de los académicos de la UNAM y del CIDE respecto a las políticas públicas del gobierno de Calderón en diversos rubros de interés nacional. El periódico La Jornada informó en sus primeras páginas el día 23 de julio de 2009 lo siguiente:

Periódico La Jornada.

Jueves 23 de julio de 2009, p. 3

El gobierno de Felipe Calderón fue reprobado por casi 50 académicos e investigadores de diversas instituciones educativas, quienes le otorgaron una calificación de 5.18, debido a los ineficientes resultados en políticas prioritarias para el país.

Al realizar un análisis acerca de la efectividad de los programas gubernamentales y la eficacia de los resultados obtenidos en materia de seguridad pública, Estado de derecho, economía, desarrollo social, política internacional, medio ambiente y desarrollo de la democracia, especialistas de instituciones como la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) consideraron que el Ejecutivo federal no aprobó en su desempeño durante los dos años y medio que lleva de gestión.

La Evaluación del desempeño del Poder Ejecutivo —en la que se calificaron los resultados obtenidos en relación con las promesas de campaña y el contenido del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 2007-2012— refiere que en el tema de seguridad pública el gobierno federal ha mostrado un matiz policializado, pues considera que la solución está en la policía y hacia ese rubro se canalizan las mayores inversiones, razón por la que se ha descuidado al Ministerio Público.

En conferencia de prensa, Lorenzo Córdova, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM —quien participó en la evaluación—, resaltó que en el tema de seguridad se ha dado prioridad a la atención policiaca y, en paralelo, existe descuido en materia de derechos humanos.

El gobierno de Felipe Calderón “tiene una visión unidimensional sobre la seguridad pública. Entiende el problema desde una perspectiva netamente policiaca y, en consecuencia, las políticas públicas al respecto responden a esa lógica.

Pero en realidad el tema tiene una dimensión múltiple: existen factores sociales y económicos que inevitablemente inciden e influyen en el fenómeno de la

delincuencia organizada, pero han sido descuidados y olvidados desde el punto de vista de la política pública, afirmó<sup>142</sup>.

Como se puede ver, el punto de vista de los investigadores de la UNAM y del CIDE dejó clara de la ineficacia de la política de seguridad de Calderón, la cual estuvo basada en el uso de las fuerzas de orden y seguridad y la implantación de un cerco policiaco para atacar el problema. Tal como los investigadores lo precisan una política de seguridad adecuada debe ser resultado de un análisis multidisciplinario del entorno, de esta forma es factible obtener un espectro mucho más amplio del problema para tratar de ofrecer una solución precisa al conflicto criminal.

Es de juzgar que la razón de Estado denota una problemática particular en la investigación y persecución del delito en México, pues a través del abuso del poder político es posible la existencia de los vicios en el procedimiento judicial por una suplantación del poder administrativo, como lo argumenta Melossi. El sistema penal cumple su función resocializadora y sancionadora; no obstante, cuando es permeada por la razón de Estado, surge un criterio disfuncional a la norma, un vicio al procedimiento penal y, con ello, una violación a los derechos humanos dentro del proceso; por tanto, puede concluirse que la norma es superada por la razón de Estado.

El artículo anterior demuestra una perspectiva del sistema judicial en México. Las siguientes notas periodísticas contienen testimonios de personas relacionadas al caso del General Dahuare, y de servidores públicos durante la conformación y tramitación del caso del ex mandatario militar:

DENUNCIAN TORTURA EN EL CASO ÁNGELES (Milenio Pp/25) Rubén Mosso. El yerno de Luis Carlos Ruano Angulo, ex titular de la Marina, acusa al mayor Avigaí Vargas Tirado de ordenar su tormento en la Unidad Especializada en Delitos contra la Salud, de PGR. Los militares que estaban a cargo de la Unidad Especializada en Delitos contra la Salud, dependiente de la Procuraduría General de la República (PGR), fueron acusados de torturar y amenazar de muerte a quienes no declaraban contra el general Tomás Ángeles Dauahare. Lo anterior es parte del testimonio del abogado José Gerardo Ortega Maya, yerno de Luis Carlos Ruano Angulo, ex secretario de Marina-Armada de México, quien se negó a

---

<sup>142</sup> Olivares Alonso, Emir, "Ineficientes las políticas de Calderón en rubros prioritarios", <http://www.jornada.unam.mx/2009/07/23/index.php?section=politica&article=003n1pol>, fecha de consulta: 28/10/2014.

declarar contra el general y responsabilizó al teniente coronel Avigaí Vargas Tirado de ordenar su tortura. Documentos ministeriales y judiciales revelan que cuando Ángeles Dauahare se encontraba arraigado, el general presentó una queja en la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), en la que señaló que el litigante estaba siendo torturado para que declarara en su contra. En el sexenio pasado Ortega Maya fue asesor de Francisco Saynez Mendoza, entonces secretario de Marina. Con Ángeles Dauahare solo tenía un lazo de amistad, porque nunca trabajaron juntos. El abogado solicitó la intervención del procurador general de la República, Jesús Murillo Karam, para recuperar su libertad. Argumentó que se usaron testimonios falsos de testigos protegidos identificados como Libre y X para incriminarlo. Mañana cumplirá un año de estar internado en el penal de máxima seguridad del Noreste, en Matamoros, Tamaulipas<sup>143</sup>.

La nota transcrita denota el poder de infiltración del cuerpo militar en instituciones del Estado, así como la práctica de cualquier forma de tortura para obligar a generar testimonios. En el caso mencionado, lo fue hacia un alto funcionario militar y los demás miembros del cuerpo castrense. Esta clase de prácticas, así como la maquinación de un hecho ficticio basado en supuestos aleatorios e ilusorios expone la mala práctica en la operatividad de los organismos estatales al permitir la injerencia del poder político.

Otro caso se da en la siguiente nota donde se pone de manifiesto la vulneración a los límites legales dentro del procedimiento de investigación y persecución criminal:

COMLOT CONTRA EL GENERAL (Reporte Índigo Pág. 22) Caso Ángeles.

En entrevistas con Loret de Mola y Carmen Aristegui, Cuitláhuac Salinas, ex titular de la SEIDO, revela que el caso Tomás Ángeles estuvo orquestado por Marisela Morales con la complicidad de dos militares. En su intento de desmarcarse del complot contra el general Ángeles Dauahare, terminó por revelar anomalías en los manejos de la PGR. "La PGR fue utilizada como un instrumento por algún personal del Ejército, por militares que estuvieron interesados en perjudicarlo": Cuitláhuac Salinas.

Se dice víctima de Murillo.

A la pregunta expresa de Carmen Aristegui sobre por qué ahora decidía denunciar públicamente estos hechos, Salinas contestó que tuvo conocimiento de que actualmente se está armando una averiguación previa en su contra al interior de PGR para implicarlo en delitos de delincuencia organizada. El exfuncionario tramitó un amparo contra cualquier caso que puedan estar armando en su contra, según él con declaraciones nuevamente de testigos protegidos. "Espero que al

---

<sup>143</sup> Mosso, Rubén, "Denuncian tortura en el caso Ángeles", Procuraduría General de la República, Síntesis del 02 de mayo de 2013, <http://pgr.gob.mx/prensa/Sintesis/si020513.pdf>, fecha de consulta: 28/10/2014.



tener conocimiento de estos hechos el procurador tome cartas en el asunto”, agregó Salinas en la entrevista para la radio<sup>144</sup>.

Nuevamente es de hacer notar la incongruencia en los lineamientos de investigación del delito y la libre determinación con la que operan funcionarios públicos en conjunto con los funcionarios militares, haciendo uso de los aparatos de control social formal del Estado. Sea cual sea el objeto que se persigue, queda claro que las instituciones del Estado resultan una herramienta útil para la incriminación de personas que no son afines a los intereses gubernamentales.

Es de puntualizar lo anterior en atención a que no existen criterios claros y precisos de incriminación en el caso de los militares acusados por delincuencia organizada, pues los soportes probatorios de la investigación deben ser siempre corroborados con el objetivo de sustentar la debida acusación ante los organismos judiciales, sin embargo la injerencia política es notoria al no existir razonamiento legal alguno que otorgue sustento a las acusaciones<sup>145</sup>.

Recapitulando, la pretensión punitiva representa la atribución que tiene el órgano de investigación para la debida indagación y persecución de los delitos con el objeto de mantener el orden y la paz social. Al desistir de esta atribución se provoca no sólo una transgresión a la práctica del sistema de justicia criminal, sino también y en mayor grado la afectación a los derechos de la persona sujeta a proceso, ya que si la indagatoria está sustentada en hechos y dichos hipotéticos que no son comprobados, la acusación que realice la instancia de investigación resulta ser endeble y vulnerable, carente de fundamento normativo, fáctico y probatorio. La afectación a los derechos de la persona trasciende a la esfera personal, psicológica y profesional, esto se traduce en la violación de derechos humanos dentro del procedimiento de justicia penal.

---

<sup>144</sup> *Ibidem*.

<sup>145</sup> En torno al concepto de poder que ejerce el Estado, Maquiavelo expresa que aquél ha sido desde siempre la base funcional del Estado; sin embargo, su concepción y su práctica dependen de los intereses que persiga el monarca en la conservación de ese poder soberano, lo que en el presente caso puede notarse. Maquiavelo devela en este sentido, la naturaleza del poder de manera clara y realista, mencionando, también, que el poder es símbolo inherente del orden supremo del Estado.

### **3. USOS DE PODER Y USOS POLÍTICOS**

La política y el poder son rasgos característicos de todo orden estatal, el segundo de ellos es signo distintivo e inherente del primero, por lo tanto el Estado requiere, también, de un orden normativo que le permita hacer factible la convivencia social; al respecto, el Derecho penal es el instrumento jurídico por medio del cual se establecen las reglas y normas de orden criminal, así como las respectivas sanciones en caso de ser vulneradas. El presente apartado tiene la finalidad de mostrar la relación existente entre la política y el poder, y cómo esta relación tiene operatividad en el concepto de la razón de Estado, teniendo en consideración que los intereses colectivos deben verse plasmados en los intereses de índole político, no obstante, el poder estatal se vuelve superior al interés colectivo.

#### **3.1 INTERESES POLÍTICOS CONTRA INTERESES COLECTIVOS**

El término “intereses políticos”, tiene su acepción en el vocablo “política”, el cual es definido por diversos pensadores desde la antigüedad; Aristóteles, por ejemplo, explica que la política es una actividad orientada de forma ideológica para la toma de decisiones donde la finalidad es alcanzar ciertos objetivos; asimismo, puede definirse como una manera de ejercer el poder con la intención de resolver o minimizar el choque entre los intereses de una sociedad.

Por esto, los grupos humanos tienden a organizarse para lograr los fines comunes que les permitan sobrevivir socialmente; a su vez el nacimiento o la reorganización de una sociedad origina un sistema jerárquico, donde ciertos individuos adquieren poder sobre el resto. De esa manera, uno de los cambios más importantes sociales generados en el siglo XX provino del resultado de la Revolución Francesa; el esquema político experimentó un cambio importante, pues se dio la instauración de regímenes de organización social con

características democráticas, donde la toma de decisiones es parte de la voluntad general.

Desde esta perspectiva, el Estado social y democrático de derecho toma a esta última, como el modelo de organización política; con base en ella, las decisiones son tomadas por la mayoría de sus integrantes, las cuales están sustentadas en una constitución aprobada por el pueblo. El pueblo, entendido también como sociedad, ejerce un poder parcial y organizacional, cuyo objetivo es hacer valer y respetar sus ideas dentro y fuera de un territorio. De esta manera, el Estado cumple con su objetivo: el bien común. Sin embargo, la parte factual del ejercicio del poder político difiere de los postulados del pensamiento filosófico, ya que el politicismo incentiva intereses particulares sobre los intereses colectivos.

La ley es la representación de la toma de decisiones de un grupo social. La ley penal conforma la directriz que tiende a fomentar la interacción pacífica entre los miembros de la colectividad, donde, también, están incorporadas las formas de sancionar una conducta contraria a la normatividad. Rousseau alude en *El contrato social* el fin último del Estado: el bien común, en éste, cada hombre renuncia a buscar una solución propia ante un conflicto con otro integrante del mismo núcleo social, es decir, el Estado será quien resuelva dicho conflicto apelando a la normatividad, sea cual fuera el tipo de sociedad, nacional o transnacional.

El elemento político haya un punto de unión con la sociedad en la normatividad del Estado; en ella están determinadas las conductas aceptables y no aceptables. El Estado es una parte esencial y funcional de la sociedad, tal como lo refiere el británico Stuart Mill, quien menciona que en la sociedad confluyen ideas grupales para determinar qué puede ser viable en uno y otro caso, las cuales son, generalmente, aceptadas por la mayoría, aunque no siempre. En este orden de ideas, lo político y lo normativo advierten el trabajo en progreso de lo asociativo y combaten los elementos disociativos. Aquí, es importante aclarar que todas las teorías coinciden en una cosa: la actividad política sólo es posible mediante el establecimiento de normas jurídicas que regulen la convivencia social.

Las teorías e ideologías políticas pueden resumirse en dos grupos: las políticas de izquierda, como el Socialismo y el Comunismo, que están relacionadas principalmente a la igualdad social; y las políticas de derecha, como el Liberalismo y el Conservadurismo, que defienden el derecho a la propiedad privada y al libre mercado. En esta óptica, no se trata de que una teoría o ideología influya sobre la otra, sino más bien de encontrar el justo equilibrio entre los detentadores de poder y los destinatarios del poder, como lo refiere Bobbio, en justa relación entre el ejercicio del poder y los fines generales de la colectividad; sin embargo, su percepción sobre el lugar y la concepción del poder lo lleva a interrogarse constantemente ¿Gobierno de las leyes o gobierno de los hombres? ¿Cuál es el mejor gobierno, el de las leyes o el de los hombres? ¿Qué es más útil, ser gobernado por el mejor de los hombres o por la mejor de las leyes?

Bobbio determina que la problemática esencial en cuanto a la observancia y cumplimiento de la norma por un gobierno adecuado a la realidad social es imperante, y que el problema no radica en la ley, sino en su operatividad discrecional, donde sin su adecuada regulación es posible hacer uso de un poder arbitrario basándose en consideraciones de orden político; por ello, los gobernantes, y por ende la sociedad, necesitan de la ley, la cual otorga prescripciones universales, que no deben estar sometidas a las pasiones, pues son connaturales. Esto, que bien puede considerarse la función igualadora de la ley penal, depende de la naturaleza de la norma general que no tiene por destinatario a un individuo, sino a una clase de individuos, es decir, a una sociedad.

Por definición, el gobierno de las leyes es superior pues impide la arbitrariedad; sin embargo, el razonamiento del hombre es esencial en su adecuada aplicación. La eventual excepción de un gobierno fundado en leyes injustas y otro sin leyes que sea moderado, no altera la regla fundamental liberal, ya que el riesgo de la inobservancia legal sólo puede excluirse si el gobierno se ajusta y se somete a la realidad social imperante. Esta es la razón por la cual, las leyes responden a intereses determinados y a relaciones de fuerza; además, de ser interpretadas y aplicadas en modos diversos, ya que proporcionan objetividad,

seguridad, previsibilidad, institucionalidad y generalidad. Por otro lado, las normas pueden actuar como límites del poder estatal y constituir garantías para evitar o disminuir al máximo los riesgos de arbitrariedad. En consecuencia, Bobbio hace una firme defensa del principio de legalidad como base de la legitimidad del Estado democrático, señalando que el ejercicio de poder, inherente a los asuntos políticos de cada gobierno, está sujeto a las leyes y, por tanto, obligado a actuar a través de las mismas.

Aún en una sociedad fundamentada en las leyes, se debe considerar que la ley es la máxima expresión de la soberanía, es decir, la voluntad general. Al final, la cuestión del gobierno de las leyes *versus* gobierno de los hombres termina siendo una pregunta mal planteada, ya que ambas se excluyen y al mismo tiempo se complementan. Por ello, aquellos que detentan el poder real aseveran que las leyes solamente pueden dar prescripciones generales, pero no prevén los casos particulares; sin embargo, los gobernantes necesitan la ley, pues evita el sometimiento de los hombres ante las pasiones, sean o no connaturales.

El ejercicio de poder está relacionado con la razón de Estado, esta última surge como una nueva configuración en la estructura gubernamental y el ejercicio de poder a partir del Renacimiento; dicha relación puede comprenderse a través del análisis de dos autores italianos: Machiavelli y Bobbio; el primero argumenta que las relaciones de poder están dadas en función de la conservación de ese poder a favor del soberano, mientras que el segundo asiente que esa relación está determinada en un estrato jerarquizado entre gobernante y gobernado.

Machiavelli y Giovanni Botero, filósofo y contemporáneo del primero, entienden que la razón de Estado es la propia manera de funcionar del Estado; la política responde a criterios de utilidad gubernamental, convirtiéndose en una práctica racional que recoge y sintetiza los datos de la realidad concreta y de la experiencia, tanto de la forma de gobernar como de la forma de ejercer el poder. De esta manera, la razón de Estado puede entenderse como el conjunto de decisiones y actos políticos mediante las cuales un Estado soberano asegura su permanencia institucional.

La conservación de un Estado, el crecimiento de su poder y su potencial deben ser incorporados al pensamiento político e intelectual, en el ámbito de los fines legítimos que se proponen los gobernantes y los funcionarios del Estado. El interés del Estado es en última instancia, en el sentido amplio del concepto, el objetivo, la guía y la justificación de los gobernantes, cuales quieran que sean el régimen y contexto político.

Se concibe, así, que la Razón de Estado es la doctrina de la maquinaria estatal, orientada a preservar y asegurar su estabilidad, su permanencia y su continuidad en el tiempo, por encima de las variaciones coyunturales, y que trasciende a los individuos que ejercen el poder. El gobierno y la política de la razón de Estado son inseparables de la realización de un conjunto de actos y operaciones políticas, a través de las cuales el Estado o sus instituciones intentan preservar la continuidad esencial de la “maquinaria estatal”; para esto, la razón de Estado opera a través de mecanismos<sup>146</sup> en los cuales se manifiesta este proceder gubernamental:

- a) Las políticas de silenciamiento de la acción estatal o de sus decisiones. Las cuales se entienden como el conjunto de procedimientos políticos y burocrático-administrativos destinados a ocultar los mecanismos y el proceso de toma de decisiones de las autoridades e instituciones del Estado, donde los ciudadanos, aun contando con la acción vigilante de la opinión pública, sólo conocen las decisiones cuando éstas han sido adoptadas, comunicadas o ejecutadas por la burocracia.
- b) Las políticas comunicacionales sistemáticas, en cuanto son conducentes a establecer una verdad oficial que son operaciones sistemáticas de orientación de la información y del flujo de las comunicaciones estatales, a fin de presentar una verdad oficial; éstas forman parte de los mecanismos de la maquinaria estatal para elaborar, procesar, difundir y defender una verdad oficial, la cual se configura en un conjunto de afirmaciones, puntos de vista, interpretaciones y percepciones acerca de

---

<sup>146</sup> Cfr. Rodríguez U., Luis Manuel, “Política y poder”, <http://cienciadelapolitica.files.wordpress.com/2012/07/politica-y-poder-la-construccion-politica-de-la-realidad-ensayo.pdf>, fecha de consulta: 02/11/2014.

la realidad, más o menos coherentes, en donde la verdad oficial es la interpretación que el Estado y sus autoridades dan a los eventos de la vida política, social, económica y cultural de la sociedad.

- c) El golpe de Estado. Es una operación político-militar de irrupción violenta y de cooptamiento de las fuentes político-geográficas del Estado a fin de satisfacer determinados políticos. Ésta táctica implica la intervención más o menos planificada de fuerzas armadas o militares y tiene un doble objetivo: paralizar el funcionamiento de la maquinaria decisional y burocrática de las instituciones fundamentales del Estado, principalmente de los poderes ejecutivo y legislativo; y poner en marcha nuevas estructuras, autoridades y procesos políticos decisionales. Desde ésta perspectiva, la operación del golpe supone siempre tres momentos: el primero, la preparación y creación de clima; el segundo, la ejecución de la operación y la instalación del nuevo poder; el tercero, la consolidación del nuevo poder.
- d) Las políticas de seguridad del Estado que consisten en las orientaciones generales de acción, dirigidas a prevenir y preservar la integridad física y material de las instituciones y las autoridades del Estado, frente a amenazas internas y externas.

Lo anterior encuentra su justificación legal, racional y social en tres condiciones o requisitos, cuyo fin es asegurar el funcionamiento del Estado:

- a) El aseguramiento de la estabilidad del Estado: poniéndolo a resguardo de cambios, desequilibrios, crisis o quiebres institucionales, que puedan arriesgar su ordenamiento jurídico básico.
- b) La permanencia del Estado, entendida como el conjunto de instituciones instaladas en un espacio físico, geográfico y político propio y jurisdiccional, y en las que las autoridades y funcionarios son siempre transitorios.
- c) La continuidad del Estado, es decir, el aseguramiento de su existencia en el tiempo y su trascendencia a los individuos que operan en él.

De acuerdo con lo anterior, puede verificarse lo que Melossi argumenta, al referir que el control social no es bueno o malo, sino que el abuso de poder es inadecuado, identificando en esto tres características esenciales de la razón de Estado: primera, la suplantación del poder político; segunda, la suplantación del poder administrativo; y tercera, la contingencia normativa. De ahí que la política de la razón de Estado, se manifieste en todas aquellas decisiones y actos de la autoridad política, que buscan preservar el interés superior de la nación o del propio Estado para asegurar por cualquier medio (especialmente por medios legales, pero sin descartar los medios no-legales o ilegales) su permanencia y unidad, así como la de sus instituciones básicas, la estabilidad de dichas instituciones; aunque, la práctica de estas medidas no siempre sea benévola a los derechos fundamentales de la ciudadanía.

Si bien, el poder político del Estado moderno encuentra en la razón de Estado una lógica propia, es decir, una racionalidad explicativa que le concede coherencia en el tiempo y en el espacio; dicho poder político no podría ser ejercido si no tuviera la certeza de que sus decisiones serán cumplidas y ejecutadas por una cadena de funcionarios, a través de la cual el Estado asegura su permanencia y su continuidad.

Se debe entender que la razón de Estado no es un aparato político o forma de relación para organizar el gobierno de la sociedad que organice la estructura del Estado, sino que es el Estado y la política quien lo hace. Por ello, es dable afirmar que la políticas de la razón de Estado no son solamente una muestra de la realidad imperante en el ejercicio del poder estatal en su estado más puro, sino una manifestación de la política de Estado en su forma más objetiva, en sus finalidades más amplias y prospectivas, en sus manifestaciones más utilitaristas y eficaces. Así, para la política enfocada, pensada y realizada desde esta perspectiva, lo que cuenta es el poder, lo que importa son los hechos concretos, lo determinante son las fuerzas, capacidades y recursos de que dispone realmente cada actor; y no las intenciones, las retóricas o las declaraciones de principios. Lo esencial es y será la preservación de la unidad del Estado como territorio, como jurisdicción soberana, y todo lo que la altere o ponga en riesgo estará en contra de



la razón de Estado. Esta clase de política se define como una política de poder, un poder completamente desnudado de toda pretensión idealista, de toda veleidad imaginaria, de toda intención discursiva, donde los hechos son tal como son. En concreto, ésta forma de actuación estatal es “la acción moral y volitiva del Estado”.

Hasta este punto es posible concluir que el ejercicio del poder político del Estado comprende el conjunto de actividades desarrolladas por un grupo para crear, planificar y ejercer ese poder sobre otro; la lucha y la oposición que deben llevarse a cabo por parte de un grupo reducido para dominar a uno mayor; y por último, la actividad social cuya razón de ser es alcanzar un fin preciso: el bien común, cuyas actividades estatales deben darse en un esquema de observancia al respeto a los derechos humanos y sistemas judiciales tendentes a garantizar esos derechos.

#### **4. HACIA UNA PERSPECTIVA IDÓNEA SOBRE EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA A NIVEL FEDERAL**

Las notas subsecuentes integran el apartado final de la investigación. En él se realiza el análisis descriptivo de la operatividad del control social formal del Estado a través de la institución del Ministerio Público, y cómo la relación de ambas actividades concluye en la razón de Estado. La nomenclatura “federal” dada al título de este apartado está motivada por el estudio enfocado a asuntos de orden criminal federal.

##### **4.1 LÍMITES SOCIALES EN EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA**

El Ministerio Público tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal, cuya finalidad es la aplicación coactiva de la ley; es decir, si el órgano de defensa social

conoce de un hecho susceptible de ser calificado como delito por la normatividad penal, por consiguiente se dará a la tarea de reunir los elementos necesarios que le permitan poner en marcha su voluntad de acreditarlo (persecución del delito), ante la instancia judicial con la finalidad de imponer una sanción. La atribución del órgano investigador y persecutor del delito está dada en función del orden social. Al aparecer un criterio disidente en la aplicación de la ley, ajeno a las fallas técnicas del procedimiento surge la razón de Estado, sustentada en el control social y en el ejercicio de poder como elementos integradores de aquella, y al mismo tiempo se vuelven factores condicionantes para el desistimiento de la pretensión punitiva.

El desistimiento de la pretensión punitiva, a la luz de la razón de Estado, es un medio de control social y constituye una transgresión a los derechos humanos para la persona sujeta a proceso. Por ello, la función del órgano de investigación es trascendente en la adecuada armonización de las relaciones sociales donde la labor del órgano de acusación tiene como fines el restablecimiento del orden y el mantenimiento la paz social. Los artículos 21 y 102 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos determinan las funciones específicas del órgano de indagación, mismas que son: la investigación de los hechos susceptibles de ser delitos y el ejercicio de la acción penal ante los tribunales<sup>147</sup>.

La función del órgano de representación social está dividida en dos actividades esenciales: la primera, que corresponde a la investigación de determinados actos para decretar si merecen ser considerados como delitos, a lo largo de esta actividad el órgano de acusación actualiza su labor investigadora, cuando se concluye la indagación y, si a juicio de la instancia investigadora, existen evidencias que correlacionen la conducta supuesta de delito con la persona presunta responsable se podrá ejercer la acción penal, que es su segunda actividad legal. En el desarrollo de esta última actividad, el Ministerio Público podrá solicitar la imposición de penas correspondientes al ilícito, cuya atribución tiene su fundamento en el artículo 102 de la Constitución Federal.

---

<sup>147</sup> Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *op. cit.*

El ejercicio de la pretensión punitiva es consecuencia inmediata del ejercicio de la acción penal, así definida por Eduardo López Betancourt<sup>148</sup>. En cambio, Leone Giovanni expresa que la acción penal, por su particular función y sus particulares aspectos, presenta una primera visión empírica, como la actividad de un órgano del Estado encaminada a obtener una decisión del juez penal en relación con un hecho que constituye delito y que se supone cometido por alguien, donde se perfilan tres configuraciones jurídicas:

- La acción penal como derecho subjetivo frente al juez.
- La acción penal como derecho potestativo.
- La acción penal como manifestación de voluntad a la cual está condicionado el ejercicio de la jurisdicción penal<sup>149</sup>.

El jurista Julio A. Hernández Pliego aporta otra definición de la acción penal, considerándola como el poder-deber, que el Estado encomienda constitucionalmente al Ministerio Público, que se manifiesta cuando el órgano de indagación incita al órgano de jurisdicción para que éste último sea quien resuelva el conflicto de intereses, con la finalidad de lograr la permanencia del orden social.<sup>150</sup> En virtud de estos criterios es posible afirmar que la acción penal es la facultad o atribución que posee el Estado para llevar a cabo la investigación y persecución de las conductas susceptibles de constituir delitos. La acción penal puede efectuarse tanto por el poder estatal como por particulares, donde el juez es el encargado de dictar la resolución conforme a lo estipulado por las leyes vigentes y en atención a los elementos aportados por las partes.

Hernández Pliego hace alusión a la permanencia del orden social, que resulta ser consecuencia directa de la labor desplegada por el órgano de investigación. La interacción colectiva es entendida como la armonía entre las funciones de las instituciones del Estado y los ciudadanos como destinatarios de la norma. Bobbio, en este sentido, refiere que el orden social se manifiesta en toda sociedad unida por diversos vínculos tanto de orden jurídico, como de carácter social, entre estos: el interés común.

---

<sup>148</sup> Cfr. López Betancourt, Eduardo, *op. cit.*

<sup>149</sup> Castillejos Escobar Marcos, "El proceso penal y las garantías constitucionales", <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3188/20.pdf>, fecha de consulta: 02/11/2014.

<sup>150</sup> Cfr. Hernández Pliego, Julio A., *op. cit.* pp. 137-138.

Por otro lado, Rousseau argumenta que el orden social es un derecho sagrado que constituye la base de todos los derechos; sin embargo, ese derecho no es natural, sino que se funda en convenciones, éstas surgen a partir de la constitución grupal del individuo; la sociedad.

Asimismo, Beccaria expresa que para lograr la permanencia del interés colectivo es necesario un mecanismo de protección que infunda temor a aquél sujeto que procure ejecutar una conducta contraria; de allí, que él atribuya el nacimiento de las penas como medidas de seguridad y protección al interés colectivo. Sobre esto Montesquieu declara que toda pena que no se deriva de la absoluta necesidad es tiránica. En este orden de ideas, el ejercicio de la pretensión punitiva del Ministerio Público tiene como fin el restablecimiento del orden social, entendido con los diferentes aspectos que componen el orden social; así, los límites sociales del proceder punitivo del Estado están dados en razón de la interacción social y los fines perseguidos.

El Estado por su parte constituye el pilar sobre el cual recae la estructura política, social y jurídica de una comunidad, ya que en él se desarrollan las actividades institucionales dando lugar a la vida social, así como las relaciones entre las instituciones y la comunidad. Visualizar un panorama general sobre la posición que ocupa el Ministerio Público dentro de esta estructura es importante dada la función que desempeña en torno a la atribución encomendada por el Estado: el ejercicio de la acción penal, para llevar a cabo la persecución de la conducta susceptible de delito y la facultad de desistir de esta atribución bajo consideraciones establecidas en la ley.

Sin embargo, el desistimiento de la pretensión punitiva, por razones diversas a las establecidas en la ley, constituye una violación a los derechos humanos de las personas inculadas; al tiempo que el proceder inculatorio del Estado, al diferir de los criterios normativos, manifiesta un claro asentamiento en razones de índole político, con el fin de mantener la cohesión política.<sup>151</sup> Por

---

<sup>151</sup> Sobre la cohesión política Melossi comenta que es un elemento primordial del Estado social y democrático de derecho relacionado con el fortalecimiento de las instituciones, y los factores que moldean la estructura política del Estado en sus diferentes quehaceres: ejecutivo, legislativo y judicial.

esto, es necesario que el desistimiento conste de argumentos sólidos y confiables en apego a los derechos fundamentales de la persona sujeta a proceso, ya que desde el punto de vista de los derechos humanos no puede verse como un beneficio en favor de la persona acusada. Si se parte del principio: “Toda persona es inocente hasta en tanto se demuestre lo contrario”, a la luz del nuevo modelo de enjuiciamiento penal, debe decirse que la actividad que realiza en un primer momento el órgano de acusación debe atender a la confiabilidad elevada al grado de certeza sobre las fuentes de su acusación; así, su actuación llevará desde el primer momento una visión de supuesta incriminación.

La razón de Estado, como se ha mencionado, es un concepto que se origina en la visión del propio Machiavelli;<sup>152</sup> él refería que el Estado puede llegar a estar en peligro de perder su potestad soberana a causa de las revueltas sociales, para evitarlo implementa la razón de Estado, que es herramienta útil para la conservación de ese poder. En este orden de ideas, el desistimiento de la pretensión punitiva del órgano de acusación, sustentado en la razón de Estado difiere en concordancia con la normatividad penal y privilegia la acentuación del ejercicio del poder tiránico como lo menciona también César Bonessana, Marqués de Beccaria<sup>153</sup>.

De esta forma, el desistimiento de la atribución punitiva del órgano de indagación mantiene un estatus de poder mediante la sujeción previa y directa de una persona a proceso penal; este poder puede ejercitarse sin fundamento en la normatividad; de esta manera, los criterios de sujeción a proceso son inconsistentes y atienden en mayor medida a corromper el esquema de justicia criminal. Desde esta perspectiva, el ejercicio del poder tiene como objeto la sanción de un determinado ilícito, sin embargo al no llegar a éste, se reafirma con el desistimiento de la pretensión punitiva la estigmatización de naturaleza criminal al individuo sujeto a proceso penal.

---

<sup>152</sup> Cfr. Machiavelli, Niccolò, *El príncipe*, Espasa-Calpe S.A. Libro digital, <http://xavier.baleaerweb.net/get/EI%20principe%20MAQUIAVELO.pdf>, fecha de consulta: 03/03/2013 y revisado nuevamente con fecha 02/11/2014.

<sup>153</sup> Cfr. Bonessana, César, Marqués de Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Porrúa, México, 18ª ed., 2013.

Roxin sostiene que la política criminal fundamentada en la dogmática penal, permitiría la inclusión de ciertos criterios, por ejemplo, la prevención del delito. La política criminal al participar en proyectos de prevención deberá, por tanto, atender las conductas de operatividad de las instituciones; de este modo, se puede prevenir que la función que realiza el órgano de representación social a través de la investigación y persecución del delito, carezca de elementos congruentes y veraces para indagar la comisión del delito. Finalmente, toda esta labor debe atender a una sola causa, evitar la compurgación de penas por sujetos inocentes, transgrediendo así la esfera de sus derechos.

#### **4.2. LÍMITES POLÍTICOS EN EL DESISTIMIENTO DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA**

El Estado es la máxima Institución de organización social, determina las normas de comportamiento aceptadas y aquellas que son rechazadas por la colectividad, con el fin de obtener una adecuada interacción social; el orden jurídico estatal es el factor que promueve el respeto de los derechos de aquellos quienes participan como acusador (víctima, querellante u ofendido y el Estado en delitos de orden público), y acusado.<sup>154</sup> La violación a los derechos fundamentales del proceso penal identifica un problema de considerables consecuencias legales y por consiguiente trastoca la esfera de los derechos fundamentales del acusado.

La pretensión punitiva del órgano de indagación representa un ejercicio de poder y control social, es decir, que proyecta un orden coactivo de la ley cuando esta se ha quebrantado; por tanto, el Estado faculta a la institución de representación social para la debida investigación y propuesta sancionadora del

---

<sup>154</sup> El Ministerio Público no fue concebido para cumplir una función unilateral de persecución, como es el caso del acusador en el derecho angloamericano, sino para ser *custodio de la ley*. Ello significa: su tarea consiste en velar, a favor del imputado, porque se obtenga todo el material de descargo, y porque ninguno de sus derechos procesales sea menoscabado. Roxin, Claus, *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, 1993, *cit. pos.*, Maturana Miquel, Cristián y Montero López, Raúl, *Derecho Procesal Penal*, Chile, Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2010, t. I, p. 201.

delito. Es preciso mencionar que dentro de los fines de la política criminal, se busca la prevención de la conducta delictiva, no obstante ello, si el individuo transgrede la norma, el Derecho penal en la última ratio se actualiza. En esta perspectiva, entra en observancia el ejercicio de la pretensión punitiva del Estado, el cual se manifiesta como una forma del control social.

El ejercicio de la pretensión punitiva encierra el poder para sancionar el hecho susceptible de acreditarse como delito, este poder es transformado en una relación de desiguales tal como lo establece Bobbio al referirse sobre la duplicidad del derecho: lo público y lo privado, en el Estado y en cualquier otra sociedad organizada donde exista una esfera pública.<sup>155</sup> Este criterio es sustentado, también, por Rousseau, al pronunciarse sobre la conformación de las primeras sociedades; este último menciona que la conformación de la sociedad inicia en la familia, que es la única sociedad natural y más antigua de todas las sociedades, y que por consiguiente la agrupación masiva de individuos es una proyección en grado mayúsculo de aquella.<sup>156</sup> Esta sociedad, al igual que una familia, opera en función de la distribución de los roles que cada miembro ocupa dentro del núcleo familiar; en atención a su utilidad o bien por el grado de conocimientos que posea, otorgando una jerarquía al interior del orden familiar, o en su defecto, el Estado y sus instituciones. Asimismo, argumenta que el orden y la convivencia familiar pueden corromperse si se dota al representante familiar o jerarca de un poder desmesurado que puede tener un efecto de descontrol y desestabilización en la interacción familiar y la estructura organizativa.

Bajo este criterio, el Estado al determinar el desistimiento del ejercicio de la pretensión punitiva deberá hacerlo sobre bases normativas y en función de un límite de observancia general de los nuevos esquemas de justicia penal, es decir, que tendrá como límite el respeto a los derechos fundamentales y al Derecho penal como parte de esa limitación al derecho de castigar; dado que no sólo debe observar el interés que persigue la víctima u ofendido en el restablecimiento del bien jurídico, sino también la imposición justa de un castigo a quien lo haya

---

<sup>155</sup> Cfr. Bobbio, Norberto, *op. cit.*

<sup>156</sup> Cfr. Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, Ediciones Distribuciones S.A., Madrid, España, 1983.

realizado, tal como lo prevé César Bonessana en el principio de proporcionalidad de la pena, la cual define como la medida justa entre el hecho realizado y la sanción impuesta. Es preciso señalar que dentro de los límites políticos donde impera el poder, no debe quedar el ejercicio de esta atribución supeditado a la razón de Estado, donde los supuestos determinantes para la criminalización y resolución de los casos atiendan a criterios de orden político relacionados con el ejercicio del poder y el control social.

#### **4.3 PROPUESTA INTEGRAL DE SUPUESTOS LEGALES, EN TORNO A LOS LÍMITES SOCIALES Y POLÍTICOS PARA DESISTIR DE LA PRETENSIÓN PUNITIVA**

Los problemas sobre la violación de derechos humanos en el proceso penal constituyen, bajo la panorámica de los estudios descritos en la investigación, una grave afectación en contra de la persona acusa de tener vinculación con un delito cuando el órgano de acusación formal no halla los elementos precisos y convincentes para llegar a la convicción punitiva.

López Betancourt refiere que el ejercicio de la acción penal es el punto de partida del proceso judicial; por consiguiente, la primera labor del órgano de investigación sobre la acusación realizada ante el órgano judicial está circunscrita a los hechos que hagan suponer la posible comisión de un hecho y la responsabilidad penal del individuo sobre el hecho realizado, por tanto, no puede desistir de la acusación una vez ejercitada la acción penal, ya que esto supondría una contravención y supondría una forma ilusoria definida por elementos endebles y sin la inobservancia a los principios que rigen la actuación del Ministerio Público en la debida persecución del delito.

El control social refiere entre otros aspectos al modo empleado por el gobierno para establecer criterios de incriminación. Laura Páez Díaz de León toma como referencia lo argumentado por Michel Foucault al expresar que el control



social está subordinado al estudio de poder<sup>157</sup>. De allí que una relación de poder implica el hecho de que aquél sobre el que se ejerce la violencia sea reconocido como un sujeto de acción. Cuando no es así, el ejercicio arbitrario del poder punitivo del Estado sólo puede afirmar la existencia de un gobierno despótico y autoritario, donde lo que impera en la persecución del delito responde a la voluntad del soberano y no a la voluntad colectiva; por tanto, existirá una transgresión al orden social, y se denigrará el ejercicio de la pretensión punitiva dado que los fines colectivos no se efectuarán y la forma para sancionar el delito constituirá una imagen tergiversada de la realidad social.

El control social es una parte importante de la regulación de la conducta colectiva, su fin es proporcionar las normas de convivencia grupal para una adecuada interacción común. Este sistema opera por medio de mecanismos o procesos sociales y políticos que regulan el comportamiento individual y colectivo en un intento de obtener la conformidad y el cumplimiento de las normas de una sociedad; sobre esto, algunos estudios de Sociología identifican dos formas básicas de control social:

- a) Medios informales de control. Corresponden a la internalización de normas y valores mediante la socialización; definido como el proceso por el cual una persona, que nace con potencialidades de comportamiento, sufre un proceso de transformación para desarrollar un comportamiento real que se limita al estrecho rango de lo que es aceptable para él por las normas del grupo.
- b) Medios formales de control social. Entendidos como las sanciones externas impuestas por el gobierno para prevenir el establecimiento de caos o la anomia en la sociedad.

Los medios de control social, sean formales o informales, es menester tener en cuenta que la característica fundamental de todo Estado Social y Democrático de Derecho es la regulación de los comportamientos sociales por medio de un cuerpo normativo denominado Constitución; en ella, se establecen las formas para

---

<sup>157</sup> Cfr. Sánchez Sandoval, Augusto, *Teorías del control social*, UNAM, México, 2013.

hacer valer los derechos de las personas y la función que deben cumplir los órganos de autoridad en beneficio del interés público. Asimismo, precisan controles reales y efectivos que buscan que el poder no esté centralizado.

Actualmente, México se encuentra inmerso en el proceso de transición de un sistema penal mixto a uno de orden adversarial, y una de las principales modificaciones del proceso penal es el replanteamiento y observancia de los límites y controles que existan en cuanto a la función del Ministerio Público en la investigación y persecución del delito, y, no menos importante, en el desistimiento de la pretensión punitiva.

La naturaleza del derecho a castigar está sustentada en la aplicación de los principios del Derecho penal. La misión principal de toda norma es establecer la obediencia, exigiendo su cumplimiento; por tanto, toda conducta contraria a la norma es un delito que merece castigo. Con la ley penal surge el derecho subjetivo a la pena, por lo que, la lesión del derecho de obediencia es la fuente del Derecho penal subjetivo. Asimismo, el Estado es responsable de la observancia de los derechos que corresponden a quien interviene como acusador y acusado (derecho subjetivo), estableciendo igualdad de circunstancias como lo prevé la ley para dirimir el conflicto.

Los límites del poder punitivo del Estado encuentran su expresión sintética en los llamados principios del Derecho penal; algunos de estos principios, como la legalidad del delito, de la pena y de la tipicidad, han llegado a identificarse con los derechos fundamentales en el cuerpo de muchas constituciones. Por esto, los principios del Derecho penal conforman el producto de una reflexión especulativa de la regulación penal, así como de la aplicación directa de preceptos constitucionales, principios que son importantes en la configuración de un Derecho penal respetuoso con la dignidad y libertad humana, fin último del Estado social y democrático de derecho.

Los límites a la potestad punitiva del Estado están establecidos en los principios del Derecho penal; en ellos, están descritos los postulados bajo los cuales el Estado puede poner en marcha la maquinaria de investigación y

persecución del delito, así como el orden jurisdiccional encargado de la declaración de sanciones al ilícito penal.

La titularidad del derecho a castigar en asuntos penales de carácter público pertenece al Estado, entendida como una expresión de su soberanía. Actualmente, sólo la intervención pública garantiza la máxima eficacia preventiva, pero existe una serie de límites, mismos que deben estudiarse con base en dos categorías principales: límites materiales y límites formales.

Los límites materiales son los siguientes:

1. Necesidad de intervención del Derecho penal: se refiere a la menor inferencia posible o intervención mínima, considerando al Derecho penal como un instrumento al cual debe recurrirse cuando, previamente, se han agotado todas las instancias de control social, tanto formales como informales.
2. La protección de bienes jurídicos: también suele denominarse como principio de lesividad y consiste en que el Estado no puede establecer penas que no tengan su fundamento en la existencia de un bien jurídico.
3. La dignidad de la persona:<sup>158</sup> la afectación del principio de dignidad concreta de la persona está dada por la aplicación de la pena de muerte y la tortura. También se denomina principio de humanidad o de proscripción de la crueldad. Además, toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, nunca debe ser perpetua.
4. El principio de culpabilidad:<sup>159</sup> funciona como fundamento de la pena, sólo se puede castigar al sujeto que cometió un hecho típico, antijurídico y culpable, y además siempre que ese sujeto sea apto de imputabilidad. También se toma la culpabilidad como elemento para la determinación y cuantificación de la pena, es decir, importa para la gravedad y duración de la pena. Además, este principio impide la atribución de un resultado

---

<sup>158</sup> Pacto de San José de Costa Rica, Art. 5º del Derecho a la integridad personal, [http://www1.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/om\\_isapi.dll?clientID=65227&hitsperheading=on&infobase=constra.nfo&record=%7B7FF67C95%7D&softpage=Document42](http://www1.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=65227&hitsperheading=on&infobase=constra.nfo&record=%7B7FF67C95%7D&softpage=Document42), fecha de consulta: 03/11/2014.

<sup>159</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 11, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>, fecha de consulta: 03/11/2014. (Art. 8, Pacto de San José de Costa Rica, art. 4 Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos).

imprevisible a su autor, permitiendo su imputación solo a título de dolo o culpa.

Los límites formales son los siguientes:

1. El Principio de legalidad.<sup>160</sup> Este principio tiene su máxima en el aforismo *nullum crimen nulla pena sinne legge*, el cual refiere al hecho de que sólo se puede castigar a quien comete una infracción que previamente fue definida como delictiva, al tiempo que la propia sanción o pena, también, debió ser definida como la necesaria consecuencia de la acción desvalorada. Este principio define que sólo la ley escrita, previa, estricta y aprobada por el cuerpo legislativo puede tipificar conductas y establecer sanciones. Aquí, el fundamento funcional del principio de legalidad contribuye a la prevención de delitos, al crear una coacción psicológica y de su conocimiento por parte de todos, aunque dicho principio de legalidad requiere el análisis de una serie de aspectos:
  - a. La necesidad de una ley previa como consecuencia de la prohibición de su propia retroactividad, con la finalidad de impedir la arbitrariedad del legislador. Implica por tanto, la protección del ciudadano de la intervención abusiva del Estado, aunque admite excepciones en los casos de retroactividad de disposiciones favorables, lo cual relativiza sus efectos.
  - b. La obligatoriedad de la aplicación de la ley escrita. La necesidad de ley estricta indica que no es suficiente con que la ley sea previa y escrita, es necesario además que se respete su significado esencial. Esto último tiene que ver con la claridad y taxatividad con que deben determinarse las conductas prohibidas y las sanciones aplicables, implicando el rechazo por la integración analógica y por la formulación de las conductas, siendo su esencia la materialización del principio de legalidad a

---

<sup>160</sup> Este principio tiene una clara referencia en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

través de tipos penales entendidos como descripciones estrictas de las conductas reprobadas por el derecho.

2. El principio de protección de bienes jurídicos: los bienes jurídicos son las condiciones básicas para el desarrollo y la participación de los ciudadanos en la vida social, y por ende, para el buen funcionamiento de la interacción social. Este principio está determinado sobre el enunciado de que el Derecho penal no debe intervenir siempre, sólo cuando un bien jurídico protegido sea lesionado o se vea en peligro, por lo que conductas marginales, desviadas socialmente o éticamente incorrectas que no ataquen la pervivencia intacta del bien jurídico, no pueden ser acreedoras de ningún tipo de responsabilidad.
3. Principio de subsidiariedad, intervención mínima o última ratio y carácter fragmentario: el Derecho penal debe ajustarse a la mínima intervención indispensable, buscando el mayor bien social al menor costo social, donde el Derecho penal, como último recurso, da la última respuesta del derecho frente al conflicto.
4. Principio de efectividad, eficacia o idoneidad: el Derecho penal debe ser un medio con capacidad para desarrollar su tarea de protección de bienes jurídicos, si cumple su función, puede concluirse que el Derecho penal es efectivo, eficaz y tiene utilidad, luego entonces prevendrá la producción del delito, es decir, que dotará al sistema jurídico-penal de racionalidad, practicidad y efectividad.
5. Principio in dubio pro reo: “La duda beneficia al reo”. Este principio es aplicable en aquellos casos de duda, donde no hay elementos para determinar la culpabilidad del reo, por lo cual la ley deberá interpretarse a favor del reo.
6. El principio de proporcionalidad: este principio deriva del principio de igualdad procesal, a través de la aplicación proporcional de la pena, mediante la cual es posible conseguir igualdad material en el proceso, respetando así la necesidad y eficacia de la aplicación del Derecho penal. En pocas palabras, la gravedad de la pena debe ser proporcional,

adecuada a la gravedad del injusto, tanto por la gravedad intrínseca como por la alarma social que despierta.

7. Principio de culpabilidad: es un principio limitativo a la responsabilidad penal, pues no hay pena sin culpa. La pena no sólo debe ser proporcional al desvalor de la acción y del resultado, sino que en ese proceso de concreción judicial, la pena debe tener en cuenta la culpabilidad del sujeto y ser proporcional a ésta, es decir, se tienen en cuenta las características psíquicas de la persona para imponer y determinar la pena y, de este modo, hacerla o no responsable penalmente.
8. Principio de responsabilidad subjetiva: al igual que el principio de culpabilidad, la pena debe ser proporcional al desvalor subjetivo de la acción, es decir, adecuada y ajustada en el proceso de concreción de la pena al grado de responsabilidad subjetiva, puesto que la comisión imprudente de un delito no se podrá penar, como regla general, igual a la comisión dolosa del mismo.
9. Principio de responsabilidad personal: nadie es responsable por los hechos ajenos a su esfera de actuación o de competencia. Se trata de la exigencia de autoría o participación, que puede aparecer por conductas comisivas del sujeto activo o por conductas omisivas de éste, al infringir deberes de control o vigilancia.
10. Principio de responsabilidad en el hecho: el Estado social y democrático de derecho parte de la defensa del pluralismo ideológico; la sanción penal no puede justificarse jamás en la forma de conducir su vida un individuo, que puede ser contraria a la imposición de las ideas de la mayoría, pero mientras no ponga en peligro o lesiones bienes jurídicos de otros con un hecho concreto, no podrá haber lugar al recurso a la reacción penal.
11. Principio de humanidad, humanización o resocialización: este principio busca el equilibrio entre la preservación de los derechos del delincuente

que le otorga el Estado social y democrático de derecho y la eficacia preventiva del Derecho penal.

De acuerdo con estos principios el Estado Social y Democrático de Derecho no sólo está guiado por un espíritu de humanización de las penas, sino que también está íntimamente ligado a otros principios como el de subsidiariedad, eficacia o necesidad de utilización de los medios penales para lograr los fines de prevención del delito; persigue, también, con este principio la resocialización del delincuente a través del tratamiento penitenciario. Bajo esta última enunciación, diversos doctrinarios, entre ellos, Sergio García Ramírez menciona que este principio si bien opera como límite al poder de punición del Estado haciendo de aquel principio una facultad del Estado, asimismo, debe tomarse en consideración que es un derecho del reo el acceder a los diversos tratamientos de la pena y de resocialización que el Estado le otorgue, más nunca constituye una imposición para el reo<sup>161</sup>.

La consideración final de la investigación estriba no por un cambio en la estructura social tal como lo precisan los críticos doctrinarios (Bobbio, Rousseau, Stuart Mill, Durkheim, Roxin, Machiavelli, Sartori entre otros), sino más bien enfatiza sobre la operatividad actual del órgano de investigación y persecución del delito, haciendo de esa institución social un instrumento de control social formal, por medio del cual el Estado ejerce un abuso de poder, lo que converge también en la aplicación de un sistema judicial penal tergiversado.

Los estudios presentados en la investigación son reiterativos en que no es pretendida la abolición del orden social conocido en su referente estructural, sino más bien destaca a la razón de Estado como un problema de injerencia política en las decisiones del Ministerio Público, lo que lleva a viciar el procedimiento punitivo en el Estado social y democrático de derecho, y repercute en la afectación a los derechos fundamentales de la persona acusada, Así la investigación planteada y descrita aboga por la observancia a los límites punitivos del Estado acorde a la

---

<sup>161</sup> García Ramírez, Sergio, "Principio de humanidad, humanización o resocialización", *Principios penales fundamentales*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/282/3.pdf>, fecha de consulta: 03/11/2014.

realidad social imperante con el fin de obtener juicios penales en apego a los derechos humanos.



## CONCLUSIONES

El ejercicio de la pretensión punitiva constituye el interés del órgano de representación social para hacer posible la sanción del ilícito; de igual manera, al tener también la posibilidad de desistir de esta atribución, es preciso apuntar que debe hacerlo en un marco de legalidad con apego al respeto a los derechos fundamentales de la persona acusada, los cuales parten desde la Constitución Federal y devienen en la legislación procesal de la materia.

La tesis de investigación estuvo asentada en la siguiente problemática: El Ministerio Público con el desistimiento de la pretensión punitiva, genera una afectación irreversible a los derechos del procesado, dicho desistimiento, que puede operar por razones de índole político, tiene el mismo efecto lo mismo en el sistema penal mixto que en el sistema penal acusatorio. El análisis efectuado durante el trabajo de investigación permitió hacer la adecuada relación entre la problemática establecida y la hipótesis adoptada, y con apoyo en este análisis es posible expresar que la hipótesis estructurada se cumplió en forma afirmativa. El estudio realizado hace posible exponer las siguientes conclusiones:

1. El Estado constituye el pilar sobre el cual recae la estructura política, social y jurídica de una comunidad, en él se desarrollan las actividades de las instituciones de gobierno y la vida social así como las relaciones entre dichas instituciones y los miembros de la comunidad que a su vez forman parte del Estado.
2. El Ministerio Público es una institución del Estado que tiene como objeto mantener el orden y la paz social a través del ejercicio de la acción penal que es el medio legal que le permite perseguir el delito.
3. La labor del órgano de indagación es necesaria en todo sistema de justicia constituido sobre bases democráticas con respeto a los derechos fundamentales del hombre.
4. El ejercicio de la pretensión punitiva tiene como finalidad la aplicación coactiva de la ley; esto hace referir que el Ministerio Público conoce de un hecho susceptible de ser delito, por consiguiente integra los

elementos necesarios para poner en marcha su voluntad de persecución del hecho susceptible de constituir delito ante la instancia judicial y con ello buscar la sanción o pena que corresponda.

5. El desistimiento de la pretensión punitiva del órgano de acusación tiene relación con la política criminal, ya que en esta última converge el análisis del control social y poder estatal, por lo tanto el desistimiento del interés sancionador del Estado está definido en términos del poder coactivo del Estado.
6. El ejercicio de la facultad para exigir el castigo del ilícito es un medio de control social preventivo, reactivo y coactivo.
7. La pretensión punitiva del órgano de indagación proyecta un orden coactivo de la ley cuando esta se ha quebrantado, por lo tanto, el Estado faculta a la institución de representación social para la debida investigación y propuesta sancionadora del delito, entendida como la pretensión punitiva, es decir, aquella facultad volitiva del Ministerio Público para solicitar la imposición del castigo al ilícito cometido.
8. El control social y el ejercicio de poder son factores integrantes de la razón de Estado, los cuales inciden en el desistimiento de la pretensión punitiva del órgano investigador, asimismo surge el etiquetamiento del individuo desde la investigación sea o no delincuente.
9. La razón de Estado opera al margen de la legalidad, y constituye una realidad alterna a la normatividad penal. La razón de Estado es una acción de carácter político, mediante la que se canaliza el poder de punición del Estado a personas o instituciones para garantizar el orden constitucional y su fin es la cohesión política.
10. Los estudios de los casos prácticos empatan el análisis teórico, puesto que denota la congruencia entre las posturas doctrinales relativas al ejercicio de control social y ejercicio de poder como medios idóneos para la mantención del Estado sin que esto implique la observancia a los derechos de los integrantes de la sociedad-estado.

11. El desistimiento de la pretensión punitiva del órgano de acusación sustentado en la razón de Estado difiere en concordancia con la normatividad penal y privilegia la acentuación del ejercicio de poder tiránico del Estado, tal como lo precisan los doctrinarios estudiosos de la materia.
12. El desistimiento de la atribución punitiva del órgano de indagación mantiene un estatus de poder mediante la sujeción directa de una persona a proceso penal; este poder puede ejercitarse sin fundamento en la normatividad, de esta manera los criterios de sujeción a proceso son inherentes a la inconsistencia en elementos de orden normativo y que atienden en mayor medida a una acción que corrompe el esquema de justicia.
13. La afectación que se genera como consecuencia de este desistimiento sustentado en la razón de Estado se traduce en la vulneración a los derechos de la persona sujeta a proceso, pues la lesión trasciende a la esfera psicológica, social y profesional.
14. El ejercicio de poder ejercido para accionar la maquinaria judicial a través de la pretensión punitiva del Ministerio Público tiene como objeto la sanción de un determinado ilícito; sin embargo, al no llegar a este objetivo, se reafirma con el desistimiento de esta atribución la estigmatización de naturaleza criminal al individuo sujeto a proceso penal.
15. La manifestación del poder coactivo del Estado comienza en la investigación del hecho susceptible de ser definido como delito por la norma penal y continua con el esclarecimiento del hecho en la instancia judicial, quien determinará la existencia o inexistencia del delito, y por tanto señala la responsabilidad del individuo como autor o partícipe del delito e impone la pena o penas respectivas.

Los aportes generales de la investigación son:

1. La política criminal en el derecho penal permite la inclusión de criterios tales como la prevención del delito; sin embargo, si tomamos esta

misma referencia, se puede decir que no sólo incluiría la prevención del delito en una sociedad, sino también la prevención de aquellas conductas que pueden surgir en torno a la realización de funciones de las instituciones del gobierno, entre ellas, la institución del Ministerio Público.

2. Es de precisar que dentro de un proceso penal donde se ha impuesto una pena a un inocente, el Estado debe reparar el daño causado a la persona o a sus allegados a través de una prestación que provenga del patrimonio estatal.
3. La política criminal tiene entre otros de sus fines participar en proyectos de prevención de la criminalidad, ésta deberá por tanto atender a que las conductas de operatividad de las instituciones no estén sujetas a criterios de índole político-criminal; de este modo, se puede prevenir que la función que realiza el órgano de representación social a través de la investigación y persecución del delito, carezca de elementos congruentes y veraces que permitan indagar la comisión del delito.
4. La constitución y acreditación de elementos deberán probar la realización del hecho delictivo, los cuales podrán fundarse en razonamientos de solidez lógica-jurídica. Toda esta labor debe atender a una sola causa, evitar la compurgación de penas por sujetos inocentes, transgrediendo así la esfera de sus derechos.
5. El Estado al determinar el desistimiento del ejercicio de la pretensión punitiva deberá soportar su desistimiento sobre bases normativas que tengan por objeto el respeto a los derechos fundamentales dado que debe observar no sólo el interés que persigue la víctima u ofendido en el restablecimiento del bien jurídico tutelado por la norma sino también la imposición justa de un castigo a quien lo haya realizado.
6. Los principios del Derecho penal establecen el límite al poder punitivo del Estado. Su observancia queda a cargo de las instituciones estatales, responsables de la procuración e impartición de justicia.

## ANEXOS

### Anexo 1

ENVIPE 2012, INEGI<sup>162</sup>

Distribución de la población de 18 años y más por entidad federativa y a nivel nacional, temas que generan mayor preocupación, según la percepción de la población marzo y abril de 2012 Cuadro 5.1

Entidad federativa Temas	Población de 18 años y más	Percepción sobre los temas que generan mayor preocupación <sup>1</sup>	
		Absolutos	Relativos
Estados Unidos Mexicanos	76 228 271		
Inseguridad		43 840 033	57.5
Desempleo		37 576 151	49.3
Pobreza		25 879 921	34.0
Aumento de precios		25 305 826	33.2
Corrupción		20 327 485	26.7
Salud		19 755 590	25.9
Narco tráfico		17 374 457	22.8
Educación		17 106 232	22.4
Escasez de agua		10 880 102	14.3
Impunidad		5 982 006	7.8
Desastres naturales		3 899 058	5.1
Otro		100 465	0.1
No especificado <sup>1</sup>		147 204	0.2

<sup>162</sup> INEGI, ENVIPE 2012, "Cuadro V. Percepción sobre la inseguridad", archivo descargable, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos/tabgeneral.aspx?c=31914&s=est>, fecha de consulta: 24 de octubre de 2014.

## Anexo 2

### ENVIPE 2013, INEGI<sup>163</sup>

Población de 18 años y más por entidad federativa y a nivel nacional, temas que generan mayor preocupación, según la percepción de la población marzo y abril de 2013

Cuadro 5.1

Entidad federativa Temas	Población de 18 años y más	Percepción sobre los temas que generan mayor preocupación	
		Absolutos	Relativos
Estados Unidos Mexicanos	79 027 090		
Inseguridad		45 650 162	57.8
Desempleo		36 765 996	46.5
Pobreza		26 669 923	33.7
Aumento de Precios		26 667 682	33.7
Corrupción		22 066 752	27.9
Salud		20 892 846	26.4
Educación		19 415 506	24.6
Narco tráfico		15 977 987	20.2
Escasez de agua		12 793 936	16.2
Impunidad		5 748 327	7.3
Desastres naturales		3 488 174	4.4
Otro		77 069	0.1
No especificado <sup>2</sup>		142 094	0.2

<sup>163</sup> INEGI, ENVIPE 2013, "Cuadro V. Percepción sobre la inseguridad", archivo descargable, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos/tabgeneral.aspx?c=33623&s=est>, fecha de consulta: 24 de octubre de 2014.

## BIBLIOGRAFÍA

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A., “¿Normativismo radical o Normativismo moderado?”, *Revista jurídica. Facultad de jurisprudencia y ciencias sociales y políticas*, Perú, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, [http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=482&Itemid=34](http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=482&Itemid=34).
- ÁGUILA TEJERINA, Rafael del, “Política, Derecho y Razón de Estado”, <http://idt.uab.es/erytheis/pdf/ve/1.pdf>.
- ALONSO, Jorge, “México. Atenco: los machetes desafían el neoliberalismo”, *Revista electrónica Envío*, <http://www.envio.org.ni/articulo/1167>.
- ALVAREZ LEÓN, José Antonio, “Estado y tipos de Estado”, FES Acatlán, abril 2013.
- ARISTEGUI, Carmen, General Ángeles Dauahare, Tomás, “*No tenemos estrategia de seguridad nacional*”, <https://www.youtube.com/watch?v=U9J8MpHnjCs#t=16>, video publicado el 18 de mayo de 2012.
- ARROYO ZAPATERO, Luis (coord.), et al, *Crítica y justificación del Derecho penal en el cambio de siglo*, España, Universidad de Castilla-La Mancha. Colección Estudios, 2003.
- BODENHEIMER, Edgar, *Teoría del derecho*, 4ª reimp., México, FCE, 1974.
- BONESSANA, César, Marqués de Beccaria, *Tratado de los delitos y de las penas*, Porrúa, México, 18ª ed., 2013.
- CAJICA LOZADA, Gustavo, “Estado constitucional de Derecho y Legitimidad Democrática”, *Revista de la Escuela Libre de Derecho de Puebla*, México, número 2, <http://juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/pr/pr7.pdf>.
- CÁMARA DE DIPUTADOS, LXII Legislatura, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Dirección General del Centro de Documentación, Información y Análisis, “Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, 2.3.3 Procuración de justicia”, D.O.F. 30 de mayo de 2001, <http://www.diputados.gob.mx/bibliot/publica/otras/pnd/233.htm>.

- CARRIÓN MENA, Fernando, “Percepción de inseguridad”, *FLACSO, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales*  
[http://www.works.bepress.com/fernando\\_carrion/243/](http://www.works.bepress.com/fernando_carrion/243/).
- CASTILLEJOS ESCOBAR, Marcos, “El proceso penal y las garantías constitucionales”,  
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3188/20.pdf>.
- CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, “El Ministerio público en México su pasado y su futuro”, *Biblioteca jurídica virtual. Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, número 26, 1996, ISSN 1405-0935,  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/26/pr/pr21.pdf>.
- CONCHA MALO, Miguel, “Atenco: libres los presos, ¿y los responsables?”, *Revista electrónica Contralínea*,  
<http://contralinea.info/archivo-revista/index.php/2010/07/18/atenco-libres-los-presos-y-los-responsables/>.
- CONEVYT, “Antología. La averiguación previa. Su finalidad y sus etapas”,  
[http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/delito\\_v2/recursos/antologia/antologia\\_11.html](http://www.conevyt.org.mx/cursos/cursos/delito_v2/recursos/antologia/antologia_11.html).
- COSSIO D., José Ramón, “El Estado de derecho, conceptos, funciones y límites”,  
<http://www.imef.org.mx/ImefMexico/Cap01.pdf>, fecha de consulta: 12 de abril de 2013. GÓMEZ GALLARDO, Perla, *Filosofía del derecho*, México, UNAM, 2006, colección Textos jurídicos.
- Diccionario universal de términos parlamentarios*, México, 1998 ISBN 968-842-829-9,  
[http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda\\_invest/derecho/sistemaPresidencial.pdf](http://bib.us.es/guiaspormaterias/ayuda_invest/derecho/sistemaPresidencial.pdf).
- DURKHEIM, Emile, *Las reglas del método sociológico*, 2ª reimp., trad. Ernestina de Champourcín, México, FCE, 2001.
- EHRlich, Eugene, *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, España, Marcial Pons, 2005, colección Politopías.
- EL UNIVERSAL, “Cronología Caso Tomás Ángeles Dauahare”,  
<http://www.eluniversal.com.mx/notas/917271.html>, nota periodística del 17 de abril de 2013.



- ESCANDÓN BLANCO, Celia, *El TLCAN abre oportunidades: explorando nuevos sistemas de justicia en época de reforma judicial*, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/39/pr/pr15.pdf>.
- FASCIOLI, Ana, "El concepto de sociedad civil en J. Habermas", *Actio revista electrónica del Departamento de Filosofía de la Práctica de la FHCE de la Universidad de la República*, Uruguay, número 11, noviembre de 2009, <http://www.fhuce.edu.uy/actio/Textos/11/Fascioli11.pdf>.
- FERRAJOLI, Luigi, *Epsitemología jurídica y garantismo*, 2ª reimp., México, Fontarama distribuciones, 2008.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "El debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos", Instituto de la Judicatura Federal, <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2012/jornadasitinerantes/procesoSGR.pdf>.
- \_\_\_\_\_, "Principio de humanidad, humanización o resocialización", *Principios penales fundamentales*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/282/3.pdf>.
- GONZALO QUINTERO OLIVARE, *Curso de Derecho penal. Parte General (Acorde al Nuevo Código Penal de 1995)*, Barcelona, Cedecs, 1996.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, 6ª ed., México, FCE, 1996.
- HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio A., *Programa de derecho procesal penal*, 13ª ed., México, Porrúa, 2006.
- HORVITZ, María Inés, "Independencia de los jueces y estructura judicial", [http://www.expansiva.cl/media/en\\_foco/documentos/14112007102654.pdf](http://www.expansiva.cl/media/en_foco/documentos/14112007102654.pdf).
- INEGI, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública 2012, [http://www.inegi.org.mx/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/ENVIPE2012/ENVIPE12\\_Marco/ENVIPE12\\_Marco.pdf](http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/ENVIPE2012/ENVIPE12_Marco/ENVIPE12_Marco.pdf).
- \_\_\_\_\_, ENVIPE 2012, "Cuadro V. Percepción sobre la inseguridad", archivo descargable, <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos/tabgeneral.aspx?c=31914&s=est>.

- \_\_\_\_\_, <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/Proyectos/Encuestas/Hogares/regulares/envipe/envipe2013/>.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, 16ª ed., México, Porrúa, 2011.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Teoría del delito*, 7ª ed., México, Porrúa, 1999.
- LUNA, Tania y SARRE, Miguel, “La etapa de investigación”, [http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks\\_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf](http://www.juiciosorales.org.mx/m4rks_cms/4cms/doc/content/files/ETAPA%20DE%20INVESTIGACION.pdf).
- LUNA CASTRO, José Nieves, “Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación”, [http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal//sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LAS%20PARTES%20Y%20OTRAS%20PECULIARIDADES%20DEL%20SISTEMA%20PROCESAL%20PENAL%20\(Modulo%20VIII\).pdf](http://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal//sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20LAS%20PARTES%20Y%20OTRAS%20PECULIARIDADES%20DEL%20SISTEMA%20PROCESAL%20PENAL%20(Modulo%20VIII).pdf).
- MACHIAVELLI, Niccolò, *El príncipe*, Espasa-Calpe S.A. Libro digital, <http://xavier.balearweb.net/get/El%20principe%20MAQUIAVELO.pdf>.
- MELOSSI, Dario, *El Estado del Control Social*, México, Ed. Siglo XXI, 1992.
- MONDRAGÓN, Eduardo A., “Sistemas procesales penales CONATRIB”, [http://www.pjbc.gob.mx/instituto/CURSO%20SOBRE%20EL%20NUEVO%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20Y%20ORAL/M%C3%B3dulo%20I%20Sistemas%20Penales%20Procesales\\_ppt%20%5BModo%20de%20compatibilidad%5D.pdf](http://www.pjbc.gob.mx/instituto/CURSO%20SOBRE%20EL%20NUEVO%20PROCESO%20PENAL%20ACUSATORIO%20Y%20ORAL/M%C3%B3dulo%20I%20Sistemas%20Penales%20Procesales_ppt%20%5BModo%20de%20compatibilidad%5D.pdf).
- Mosso, Rubén, “Denuncian tortura en el caso Ángeles”, Procuraduría General de la República, Síntesis del 02 de mayo de 2013, <http://pgr.gob.mx/prensa/Sintesis/si020513.pdf>.
- MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal y control social*, Bogotá, Temis, 1999.
- OLIVARES ALONSO, Emir, “Ineficientes las políticas de Calderón en rubros prioritarios”, <http://www.jornada.unam.mx/2009/07/23/index.php?section=politica&article=003n1pol>.
- ORTIZ ROMERO, Juan Carlos, *Manual del juicio oral*, México, Oxford, 2013.

PIMENTEL RUIZ, Francisco García, “La razón de Estado y el nuevo orden mundial”,  
<http://www.monografias.com/trabajos12/larazon/larazon.shtml>.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, “México, creación y evolución del  
Ministerio Público”,  
[http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/crev  
mipu.htm](http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/crev<br/>mipu.htm).

\_\_\_\_\_, “Ministerio Público de la Federación”,  
[http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio\\_Pu  
blico.asp](http://www.pgr.gob.mx/Combate%20a%20la%20Delincuencia/Ministerio_Pu<br/>blico.asp).

\_\_\_\_\_, “Orígenes del Ministerio Público”,  
[http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/orig  
enmp.htm](http://www.pgr.gob.mx/que%20es%20pgr/Documentos/conmemoracion/orig<br/>enmp.htm).

RAMÍREZ ZÚÑIGA, Jose Nahily, “Acción penal, ejercicio de la. Etapas del proceso”,  
Amparo directo 348/91, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*,  
Octava Época, t. VIII-Noviembre, 15 de agosto de 1991, Instancia:  
Tribunales Colegiados de Circuito,  
<http://www.monografias.com/trabajos16/accion-penal/accion-penal.shtml>.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *DRAE*, <http://lema.rae.es/drae/?val=acci%C3%B3n>.

RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del derecho*, 12ª ed., México,  
Porrúa, 1997.

RIVERO EVIA, Jorge, “Selección de jurisprudencia relevante de la Corte  
Interamericana de Derechos Humanos”,  
[http://www.tsjuc.gob.mx/capacitacion/materiales/diplomadoFuncionJurisdic  
cional2013/sextaModulo/La\\_jurisdiccion\\_supranacional\\_seleccion\\_de\\_jurispr  
rudencia.pdf](http://www.tsjuc.gob.mx/capacitacion/materiales/diplomadoFuncionJurisdic<br/>cional2013/sextaModulo/La_jurisdiccion_supranacional_seleccion_de_jurispr<br/>rudencia.pdf).

ROBLES SEVILLA, Williams Alexander, Robles Sevilla, Williams Alexander,  
“Técnicas de litigación oral en el juicio oral acusatorio – adversarial”,  
[http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2013/Articulos\\_estudiantiles/10\\_201  
1\\_LITIGACION\\_ORAL\\_JUICIO.pdf](http://www.derecho.usmp.edu.pe/itaest2013/Articulos_estudiantiles/10_201<br/>1_LITIGACION_ORAL_JUICIO.pdf).

- RODRÍGUEZ U., Luis Manuel, “Política y poder”, <http://cienciadelapolitica.files.wordpress.com/2012/07/politica-y-poder-la-construccion-polc3adtica-de-la-realidad-ensayo.pdf>.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, Ediciones Distribuciones S.A., Madrid, España, 1983.
- ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- SALGADO GARCÍA, Agustín, *La acción penal*, <http://www.latinoseguridad.com/LatinoSeguridad/SPX/SPX34.shtml>.
- SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, *Teorías del control social*, UNAM, México, 2013.
- SARTORI, Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, trad. Miguel Ángel González Rodríguez, México, Taurus, 1993.
- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, “Presunción de inocencia. El principio relativo se contiene de manera implícita en la constitución federal”, Tesis P. XXXV/2002, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, agosto de 2002, p. 14. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada el quince de agosto en curso, aprobó, con el número XXXV/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial, México, Distrito Federal, a dieciséis de agosto de dos mil dos, [http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27\\_001.htm](http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm), y [http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27\\_001.htm#\\_ftn10](http://www.pjbc.gob.mx/admonjus/n27/AJ27_001.htm#_ftn10).
- SETEC, “Iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales”, <http://www.stjslp.gob.mx/Conatrib/pdf/Carpeta%207/Iniciativacfpp.pdf>.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Caso Atenco”, <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=Caso%20Atenco&ConsConsecu=0&Anio=0&TipoAsunto=0&Pertenecia=0&MinistroID=0&SecretarioID=0&MaterialID=0>.
- UNAM, Foro “Víctimas: el legado de la violencia de la guerra contra el narcotráfico en México”, Videoteca Jurídica Virtual de la UNAM, <http://juridicas.unam.mx/vjv/resultados.htm>, o

<http://juridicas.unam.mx/vjv/consulta.htm?fi=7/3/2006&ff=1/10/2014&fc=0&fa=0&de=&e=535&fm=0&dm=&m=0&fp=0&dp=&p=0>.

VANGUARDIA DIARIO DE OPINIÓN, Coahuila, “Formal prisión para Ángeles Dauahare y a otros Generales”, <http://www.vanguardia.com.mx/formalprisionparaangelesdauahareyaotrosgererales-1345702.html>, nota periodística del 7 de agosto de 2012.

VILLALVAZO G., María José, “El juego de la Suprema Corte, para entender (y no olvidar) el caso Atenco”, *Revista electrónica Nexos*, <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1925>.

## LEGISGRAFÍA

Código de Procedimiento Penal de la República de Chile, 12 de noviembre de 2007, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22960&idParte=0>.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/cod/vig/codvig004.pdf>.

Código Federal de Procedimientos Penales, 05 de marzo de 2014, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/6/5.htm?s=>.

Código Nacional de Procedimientos Penales, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>.

Código Procesal Penal de Costa Rica, [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=220086#LinkTarget\\_1453](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=220086#LinkTarget_1453).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de Febrero de 1917, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/>

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México, [www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf](http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig001.pdf).

Declaración Universal de los Derechos Humanos, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Legislación Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPGR.pdf>.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México,  
*<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig018.pdf>*.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Legislación Federal,  
*<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172.pdf>*.

Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México,  
*<http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig020.pdf>*.

Pacto de San José de Costa Rica, *[http://www1.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/om\\_isapi.dll?clientID=65227&hitsperheading=on&infobase=constra.nfo&record=%7B7FF67C95%7D&softpage=Document42](http://www1.hcdn.gov.ar/folio-cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=65227&hitsperheading=on&infobase=constra.nfo&record=%7B7FF67C95%7D&softpage=Document42)*.