

LA PROCURACIÓN DE JUSTICIA PENAL DESDE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION FROM THE POLITICAL CONSTITUTION
OF THE UNITED MEXICAN STATES

Francisco Galván González*

RESUMEN: Este artículo investiga la relación entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el sistema de justicia penal en México, centrándose en aspectos clave. Se destaca el concepto de Estado constitucional de derecho y su importancia para garantizar la legalidad y la protección de los derechos en el sistema de justicia penal. Se exploran temas relevantes como los derechos humanos, la protección de los pueblos indígenas, el acceso a la información, el registro de detenidos y la intervención de comunicaciones privadas, resaltando la importancia de salvaguardar los derechos individuales y colectivos en el ámbito de la justicia penal. Además, se examinan otros aspectos relevantes, como los mecanismos alternativos de solución de controversias, el sistema integral de justicia para adolescentes, la designación de defensores públicos y la asesoría a víctimas y ofendidos, destacando la necesidad de un sistema de justicia penal completo y accesible que garantice la igualdad y la protección de los derechos de todas las personas involucradas en un proceso penal. Entre otros aspectos, se destaca la relevancia de las leyes generales y la competencia concurrente, así como la importancia de la jurisprudencia y el derecho de amparo en el sistema de justicia penal mexicano. En resumen, este artículo analiza la relación entre la Constitución y el sistema de justicia penal en México, enfatizando la necesidad de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos en el ámbito de la justicia penal y garantizar un sistema jurídico acorde con los principios constitucionales.

Palabras clave: Constitución, Sistema de justicia penal, Derechos fundamentales, Estado constitucional de derecho, Protección de los ciudadanos.

ABSTRACT: This article investigates the relationship between the Political Constitution of the United Mexican States and the criminal justice system in Mexico, focusing on key aspects. It highlights the concept of the constitutional rule of law and its importance in guaranteeing legality and the protection of rights in the criminal justice system. Relevant issues such as human rights, protection of indigenous peoples, access to information, registration of detainees and interception of

private communications are explored, highlighting the importance of safeguarding individual and collective rights in the criminal justice sphere. In addition, other relevant aspects are examined, such as alternative dispute resolution mechanisms, the comprehensive juvenile justice system, the appointment of public defenders and advice to victims and injured parties, highlighting the need for a comprehensive and accessible criminal justice system that guarantees equality and the protection of the rights of all persons involved in criminal proceedings. Among other aspects, it highlights the relevance of general laws and concurrent jurisdiction, as well as the importance of jurisprudence and amparo law in the Mexican criminal justice system. In summary, this article analyses the relationship between the Constitution and the criminal justice system in Mexico, emphasising the need to protect the fundamental rights of citizens in the field of criminal justice and to guarantee a legal system in accordance with constitutional principles.

Keywords: Constitution, Criminal justice system, Fundamental rights, Constitutional state of law, Citizens' protection.

SUMARIO: *I. Estado constitucional de derecho. II. Constitución y procuración de justicia penal. 2.1. Derechos humanos. 2.2. Pueblos y comunidades indígenas. 2.3. Derecho al libre acceso a la información. 2.4. Registro de detenidos. 2.5. Intervención de comunicaciones privadas. 2.6. Mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal. 2.7. Sistema integral de justicia para adolescentes. 2.8. Obligación de nombramiento de defensor público. 2.9. Asesoría y apoyo a víctimas y ofendidos. 2.10. Investigación de los delitos. 2.11. Facultad de no ejercer el poder punitivo. 2.12. Ejercicio de la acción penal por particular. 2.13. Servicio profesional de carrera. 2.14. Personal especializado. 2.15. Unidad de estudios e investigación criminológicos. 2.16. Importancia de la estadística criminal. 2.17. Programa de política criminal. 2.18. Participación de integrantes del grupo social. 2.19. Ejercicio y control del presupuesto. 2.20. Leyes generales y competencia concurrente. 2.21. La jurisprudencia y el derecho de amparo. III. A manera de conclusión. IV. Referencias.*

I. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

En este inicio de la tercera década del siglo XXI (2021) no se discute que *México*¹ sin ser el nombre oficial, y pensando idealmente², es un *estado de derecho*, o mejor, un *estado constitucional de Derecho*:

El término «estado de derecho» se usa aquí en la segunda de ambas acepciones; y en este sentido es sinónimo de «garantismo». Por eso designa no simplemente un «estado legal» o «regulado por la ley», sino un modelo de estado nacido con las modernas *Constituciones* y caracterizado: *a)* en el plano formal por el principio de *legalidad*, en virtud del cual todo poder público –legislativo, judicial y administrativo– está subordinado a leyes generales y abstractas, que disciplinan sus formas de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a control de legitimidad por parte de jueces separados del mismo e independientes (el Tribunal Constitucional para las leyes, los jueces ordinarios para las sentencias, los tribunales administrativos para las decisiones de ese carácter); *b)* en el plano sustancial por la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los *derechos fundamentales* de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su *Constitución* de los deberes públicos correspondientes, es decir, de las prohibiciones de lesionar

¹ El día 22 de enero del 2003, los diputados y senadores del *Partido Acción Nacional (PAN)* presentaron ante la Comisión Permanente del Congreso de la Unión una iniciativa de ley para sustituir el nombre de Estados Unidos Mexicanos por el de México, en la que se dice: Por todo lo anteriormente expuesto, los suscritos, diputados y senadores a la LVIII Legislatura del honorable Congreso de la Unión, integrantes del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 55, fracción II, del Reglamento Interior del Congreso General y los relativos de la Ley Orgánica, sometemos a la consideración del constituyente permanente la presente iniciativa de reformas y adiciones a diversos artículos constitucionales para dar una nueva denominación a nuestro país cambiando la de Estados Unidos Mexicanos por la de México. [En esa fecha fue turnada a la Comisión de Puntos Constitucionales para su análisis y no fue discutida. Hoy está siendo revisada]. Periódico Noroeste, Culiacán Rosales, Sinaloa, martes 8 de abril del 2008, p. 3A sección nacional: Analizan renombrar a México. Revisan iniciativa para cambiar nombre al país. México (UNIV).- En la Cámara de Diputados analizan el cambio de nombre de Estados Unidos Mexicanos a sólo México. Como parte de los cabildos de la reforma del Estado y los preparativos rumbo al Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución, los legisladores debaten y analizan una reforma constitucional para establecer el nuevo nombre del país. La Comisión de Puntos Constitucionales avanza en la redacción de un predictamen que establece que a partir del 1 de enero del 2010 el nombre oficial del país sea México y en lo sucesivo se hagan los cambios necesarios para que se integre en monedas, billetes, sellos oficiales, papelería, banderas y escudos. El predictamen, que falta votarse para llevarse al pleno, está basado en una iniciativa del hoy Presidente de la República, Felipe Calderón, cuando era Diputado federal en 2003. En la iniciativa de hace 5 años, que no avanzó ni siquiera en comisiones y [...].

² José ORTEGA y GASSET, *Historia como sistema y otros ensayos filosóficos*, Madrid, 1984, pp. 30 y 31: [...] Pero es un error definir la creencia como idea. La idea agota su papel y consistencia en ser pensada, y un hombre puede pensar cuanto se le antoje y aun muchas cosas contra su antojo. En la mente surgen espontáneamente pensamientos sin nuestra voluntad ni deliberación y sin que produzcan efecto alguno en nuestro comportamiento. La creencia no es, sin más, la idea que se piensa, sino aquella en que además se cree. Y el creer no es ya una operación del mecanismo «intelectual», sino que es una función del viviente como tal, la función de orientar su conducta, su quehacer. [Y en la p. 38, agrega] Las creencias constituyen el estrato básico, el más profundo de la arquitectura de nuestra vida. Vivimos de ellas y, por lo mismo, no solemos pensar en ellas. Pensamos en lo que no es más o menos cuestión. Por eso decimos que *tenemos* estas o las otras ideas; pero nuestras creencias, más que tenerlas, las somos.

los derechos de libertad y de las obligaciones de dar satisfacción a los derechos sociales, así como de los correlativos poderes de los ciudadanos de activar la tutela judicial.³

En México, la base, el punto de partida y la jerarquía del sistema jurídico está determinado en y desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*Constitución*), en el artículo 133:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Si el *texto constitucional* es el sustento del *estado constitucional de derecho*, y la *procuración de justicia penal* es una de sus funciones esenciales regulada en el artículo 102 de la CPEUM:

Artículo 102.

A. El Ministerio Público de la Federación se organizará en una Fiscalía General de la República como órgano público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio.

Para ser Fiscal [...].

Corresponde al Ministerio Público de la Federación la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, solicitará las medidas cautelares contra los imputados; buscará y presentará las pruebas que acrediten la participación de éstos en hechos que las leyes señalen como delito; procurará que los juicios federales en materia penal se sigan con toda regularidad para que la impartición de justicia sea pronta y expedita; pedirá la aplicación de las penas, e intervendrá en todos los asuntos que la ley determine.

La Fiscalía [...].

Entonces, todo el *sistema de procuración de justicia penal* debe ser a «imagen y semejanza» de lo que se dice en la *Constitución*. Esta correspondencia/exigencia es el objeto de este trabajo.

II. CONSTITUCIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA PENAL

El estudio de los 136 artículos de la *Constitución* nos dice que, en muchos de ellos, expresamente se señalan directrices para la función de *procuración de justicia penal*, y en otros, de manera indirecta se establecen la vinculación de ella con el sistema político administrativo mexicano.

³ Luigi FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Perfecto Andrés Ibáñez/Alfonso Ruiz Miguel/Juan Carlos Bayón Mohino/Juan Terradillos Basoco/Rocío Cantarero Bandrés (trds.), Madrid, 1977, pp. 856 y 857.

El análisis de lo que se dice en la *Constitución* permite la identificación de temas determinantes en la función de *procuración de justicia penal*.

2.1. Derechos humanos

El binomio *derechos humanos/procuración de justicia penal* es, en México, indisoluble desde el año de 1917 cuando en el texto de la *Constitución* se da origen a la institución del Ministerio Público como *garante de la legalidad* lo que le obligaba a la observancia y respeto de las *garantías individuales* y vigilar su no violación.

Pero, esta encomienda constitucional se fue dejando de lado, y el *garante* pasó a ser uno más de los violadores de las garantías individuales. Esta situación, inicia a cambiar cuando en el año de 1998⁴ México reconoció la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sobre todo, a partir del año 2011 con el texto vigente del artículo 1º. de la *Constitución*:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta obligación vinculante con los *derechos humanos* debe tener reconocimiento en el marco jurídico, en la estructura administrativa de las fiscalías, y ser de observancia estricta en las funciones que realizan todos sus servidores públicos, pues no es concebible que quienes están

⁴ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de diciembre de 1998.

vinculados a la *Constitución* y a la ley, sean sujetos de recomendaciones de los organismos de derechos humanos (procuraduría, comisión).

Por ello, la instancia de la fiscalía que se crea para dar cumplimiento al artículo 1º. de la *Constitución* debe tener jerarquía administrativa del más alto nivel y solo por debajo de la fiscalía general, así como dotarla de facultades para generar políticas institucionales en esta materia, pues solo así, podrá entenderse un compromiso *en serio y no en broma* con la observancia de los *derechos humanos*.

Este compromiso y obligación para con los *derechos humanos* por todos los servidores públicos de *procuración de justicia penal* debe vincularse con el conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda vez que, la aceptación por México de su jurisdicción desde el 8 de diciembre de 1998⁵, de acuerdo con la jurisprudencia, las sentencias en las que México sea parte se convierten en criterio obligatorio, y las demás decisiones pueden servir como criterio de orientación. Así, la jurisprudencia mexicana deberá ser complementada con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.2. Pueblos y comunidades indígenas

El reconocimiento expreso en la *Constitución* de estos integrantes del grupo social y el derecho a su autodeterminación debió esperar hasta el inicio del siglo XXI, con la reforma/adición del artículo 2º.:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

⁵ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. [...].

La fracción II del apartado A es la que, de manera directa, vincula a la *función de procuración de justicia penal* con estos grupos sociales. Esta autodeterminación para aplicar su sistema normativo, que se regula como procedimiento penal especial en el artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales:

Artículo 420. Pueblos y comunidades indígenas

Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el Juez competente.

Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en este Código y en la legislación aplicable.

Si bien este texto tiene visos de inconstitucionalidad por las excepciones que enumera, serviría de guía, pero no de límite para hacer realidad el contenido de la fracción II, apartado A del art. 20 de la *Constitución*.

Este derecho de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas obliga, a las fiscalías, a contar con una instancia con recursos humanos especializados para conocer el sistema normativo de cada uno de estos grupos sociales y así estar en posibilidad de dar respuesta oportuna cuando se presente un hecho delictivo. Esperar hasta que el caso se presente y buscar su solución, no creemos sea lo mejor.

2.3. Derecho al libre acceso a la información

La regulación de este derecho para el ciudadano de a pie, y la obligación, en este caso, para las autoridades de *procuración de justicia penal*, se encuentra en el art. 6º. de la *Constitución*:

Artículo 6o. La manifestación de las ideas [...].

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará [...].

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación y las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijan las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad. Los sujetos obligados deberán documentar todo acto que derive del ejercicio de sus facultades, competencias o funciones, la ley determinará los supuestos específicos bajo los cuales procederá la declaración de inexistencia de la información.

II. La información [...].

III. Toda persona [...].

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos que se sustanciarán ante los organismos autónomos especializados e imparciales que establece esta Constitución.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán, a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre el ejercicio de los recursos públicos y los indicadores que permitan rendir cuenta del cumplimiento de sus objetivos y de los resultados obtenidos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

VIII. La Federación [...].

Este *derecho al libre acceso a la información* que, en México, su desarrollo formal y material es de este siglo XXI. Esta obligación de información que en su inicio se utilizó más para protección de los políticos (fue el caso de la ley en el estado de Sinaloa), cada día se consolida su ejercicio, haciendo de él una de las funciones esenciales de las instituciones públicas. Esto determina que en la estructura orgánica de las fiscalías debe existir una instancia para cumplir estrictamente con esta obligación y así evitar la aplicación del contenido de la fracción VII, apartado A, de este artículo 6º.

2.4. Registro de detenidos

En la parte final del párrafo quinto del artículo 16 de la *Constitución* se establece:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado [...].

Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad civil más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. *Existirá un registro inmediato de la detención.*⁶

Este *registro de personas detenidas* por probablemente cometer o participar en la realización de un delito tiene regulación desde el 2009 en los artículos 77 fracción V y 112 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública:

Artículo 77. La policía, en términos de lo dispuesto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, en sus respectivos ámbitos de competencia, tendrá las siguientes funciones:

V. Participar en la investigación de los delitos, en la detención de personas y en el aseguramiento de bienes, observando las disposiciones Constitucionales y legales aplicables; [...].

Artículo 112. El Registro Nacional de Detenciones forma parte del Sistema Nacional de Información, por lo que podrá ser utilizado por el Centro Nacional de Información en los términos previstos por la ley de la materia y la presente Ley.

A partir del año 2014, en los artículos 132, fracción VI, y párrafo último del 147, del *Código Nacional*⁷. Y desde el mes de mayo de 2019 en la Ley Nacional del Registro de Detenciones, y en específico en los artículos 17, 21, 22 y 23:

Artículo 17. Los integrantes de las instituciones de seguridad pública que lleven a cabo una detención deberán realizar el registro de inmediato y en el momento en que la persona se encuentre bajo su custodia, bajo su más estricta responsabilidad. En caso de que al momento de la detención la autoridad no cuente con los medios para capturar los datos correspondientes en el Registro deberá informar, inmediatamente y por el medio de comunicación de que disponga, a la unidad administrativa de la institución a la cual se encuentre adscrito y que pueda generar el registro.

La ruta de traslado de una persona detenida podrá ser registrada mediante dispositivos de geolocalización. En caso de no contar con ellos, se procederá en términos de la fracción VI del artículo 23.

Artículo 21. Las instituciones de procuración de justicia o aquellas que conozcan de faltas

⁷ Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP): **Artículo 132. Obligaciones del Policía.** El Policía actuará bajo la conducción [...]. VI. Informar sin dilación por cualquier medio al Ministerio Público sobre la detención de cualquier persona, e inscribir inmediatamente las detenciones en el registro que al efecto establezcan las disposiciones aplicables; [...]. **Artículo 147. Detención en caso de flagrancia.** Cualquier persona podrá detener [...]. En este caso o cuando reciban de cualquier persona o autoridad a una persona detenida, deberán ponerla de inmediato ante el Ministerio Público, quien realizará el registro de la hora a la cual lo están poniendo a disposición.

administrativas, a quienes les sea puesta a disposición una persona detenida, procederán de inmediato a actualizar la información en el Registro sobre la situación que guarda dicha persona bajo su custodia, utilizando como referencia el número de registro de la detención que la autoridad aprehensora hubiere especificado en el informe.

En caso de que no existiese un registro preexistente deberá iniciar uno; dejando constancia de la omisión o negligencia por parte de la autoridad, dando vista a la autoridad competente para determinar las responsabilidades que en derecho correspondan.

Cuando exista demora o resulte imposible generar el registro, la autoridad aprehensora, bajo su más estricta responsabilidad, deberá motivar dicha circunstancia. El Juez de control o la autoridad que corresponda, deberán considerar dicha situación al momento de resolver sobre el particular.

Artículo 22. En los casos en que las instituciones de procuración de justicia o aquellas que conozcan de faltas administrativas no ratifiquen la detención realizada por la autoridad, inmediatamente después de decretar la libertad de la persona detenida se dejará constancia de ello y realizará la actualización de información en el Registro.

Artículo 23. La actualización de la información del Registro que lleven a cabo las instituciones de procuración de justicia o administrativas deberá contener, cuando menos, lo siguiente:

I. Datos de la persona detenida, que serán:

- a) Lugar y fecha de nacimiento;
- b) Domicilio;
- c) Nacionalidad y lengua nativa;
- d) Estado civil;
- e) Escolaridad;
- f) Ocupación o profesión;
- g) Clave Única de Registro de Población;
- h) Grupo étnico al que pertenezca;
- i) Descripción del estado físico de la persona detenida y nombre del médico que certificó o, en su caso, copia del certificado médico;
- j) Huellas dactilares;
- k) Fotografía de la persona detenida, y
- l) Otros medios que permitan la identificación plena de la persona;

II. Número de carpeta de investigación o expediente administrativo y, tratándose de reincidencia, delito por el que fue sentenciado y pena impuesta;

- III. Adicciones, estado general de salud, enfermedades o padecimientos crónicos o degenerativos;
- IV. Nombre y cargo del servidor público que actualiza el registro, así como área de adscripción;
- V. Día y hora de la liberación de la persona detenida o, en su caso, del traslado a otro lugar de detención;
- VI. Descripción mínima de la ruta sobre el traslado y la autoridad encargada del mismo;
- VII. Autoridad que recibe a la persona detenida, así como el día y hora de la recepción;
- VIII. En caso de fallecimiento durante la detención o privación de libertad, las circunstancias y causas del deceso y el destino final de la persona fallecida, y
- IX. Los demás datos que determine el Centro Nacional de Información conforme a sus atribuciones, que permitan atender el objeto de la presente Ley.

Esta obligación constitucional para cumplirse se hace necesario: determinar en el marco jurídico la instancia responsable; emitir un protocolo de detenciones; estructura física y administrativa; recursos humanos especializados. Además, este registro y espacio para las detenciones, con una estricta supervisión, evitará la posibilidad de aplicación de las sanciones señaladas en el artículo 28 de la *Ley Nacional* en comento:

Artículo 28. Los sujetos obligados serán responsables de la captura, ingreso, envío, recepción, manejo, consulta o actualización de la información que integra este Registro en el ámbito de su competencia. Su violación se sancionará de acuerdo con la responsabilidad civil, penal o administrativa a que diera lugar, en términos de las disposiciones aplicables.

2.5. Intervención de comunicaciones privadas

Esta posibilidad para las fiscalías se regula en los párrafos 12 y 13 del artículo 16 de la *Constitución*:

Artículo 16. Nadie puede ser molestado [...].

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

El avance de la ciencia y la tecnología aplicada en la función de *procuración de justicia penal* ha originado actividades relacionadas con la intervención de comunicaciones: *extracción de información y localización geográfica en tiempo real*, las cuales son reguladas en los artículos del 291 al 303 del CNPP. Estas facultades, además del control jurisdiccional, están regulados su ejercicio en el párrafo primero de los artículos 291 y 303:

Artículo 291. Intervención de las comunicaciones privadas

Cuando en la investigación el Ministerio Público considere necesaria la intervención de comunicaciones privadas, el *Titular de la Procuraduría General de la República, o en quienes éste delegue esta facultad, así como los Procuradores de las entidades federativas*⁸, podrán solicitar al Juez federal de control competente, por cualquier medio, la autorización para practicar la intervención, expresando el objeto y necesidad de la misma. [...].

Artículo 303. Localización geográfica en tiempo real y solicitud de entrega de datos conservados

Cuando el Ministerio Público considere necesaria la localización geográfica en tiempo real o entrega de datos conservados por los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea que se encuentra relacionada con los hechos que se investigan, *el Procurador, o el servidor público en quien se delegue la facultad*⁹, podrá solicitar al Juez de control del fuero correspondiente en su caso, por cualquier medio, requiera a los concesionarios de telecomunicaciones, los autorizados o proveedores de servicios de aplicaciones y contenidos, para que proporcionen con la oportunidad y suficiencia necesaria a la autoridad investigadora, la información solicitada para el inmediato desahogo de dichos actos de investigación. Los datos conservados a que refiere este párrafo se destruirán en caso de que no constituyan medio de prueba idóneo o pertinente. [...].

Por ello, el *fiscal general* deberá organizar un equipo de fiscales para la tramitación de estos actos de investigación.

2.6. Mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal

Su reconocimiento en la *Constitución* se encuentra en el párrafo quinto del artículo 17:

Artículo 17. Ninguna persona podrá [...].

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Esta, mal denominada *justicia alternativa* o *justicia restaurativa*, está pensada desde la *Constitución*, como su nombre lo dice, como *forma diferente del procedimiento penal para la solución del conflicto surgido de un hecho considerado como delito*. Esta idea no es la que se desarrolló en los artículos del 183 al 200 del *Código Nacional* y en la *Ley Nacional de Mecanismos*

⁸ [Sin cursivas en el texto original].

⁹ [Sin cursivas en el texto original].

Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, porque el hecho que origina el conflicto debe llegar al sistema penal para su solución, lo que puede, en muchos casos que sean resueltos, que el conflicto no desaparezca.

Esta propuesta desde la *Constitución* está implementada en las fiscalías con variedad de nomenclaturas: *atención temprana*, *salidas alternas*, lo que significa una respuesta formal, pero, por sí sola no basta, si no existe, también una *respuesta material* con la que se logre el objetivo de esta figura constitucional.

Esta *respuesta material* para cumplirse, la instancia de las fiscalías que tengan signada esta función importantísima en la *procuración de justicia penal*, debe contar con los recursos materiales necesarios y con los recursos humanos del más alto nivel de formación en esta área, y no los menos capacitados, porque la solución que se le dé a la controversia debe ser la que en estricto sentido jurídico le corresponde pues, de no ser así, *el conflicto permanecerá*.

2.7. Sistema integral de justicia para adolescentes

Su fundamento en la *Constitución* se regula en los párrafos 4, 5 y 6 del artículo 18:

Artículo 18. Sólo por delito [...].

La Federación y las entidades federativas establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia para los adolescentes, que será aplicable a quienes se atribuya la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad. Este sistema garantizará los derechos humanos que reconoce la Constitución para toda persona, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos a los adolescentes. Las personas menores de doce años a quienes se atribuya que han cometido o participado en un hecho que la ley señale como delito, sólo podrán ser sujetos de asistencia social.

La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. El proceso en materia de justicia para adolescentes será acusatorio y oral, en el que se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia de las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales al hecho realizado y tendrán como fin la reinserción y la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará sólo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión o participación en un hecho que la ley señale como delito.

Este texto constitucional para cumplir con la *Convención de los Derechos del Niño*, en sus primeros quince años de vigencia (2005/2020) ha sido reformado en cuatro ocasiones (2008, 2011, 2014 y 2016) pero no para beneficio de los adolescentes sino para hacerlos sujetos del sistema penal¹⁰.

De estos párrafos 4, 5 y 6, se originó la *Ley Nacional del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes*, con vigencia desde el día 18 del mes de junio de 2016; su relación con la *procuración de justicia penal* genera obligaciones para las fiscalías. De estas, la exigencia de *personal especializado* se regula en los artículos 63, 64 y 65:

Artículo 63. Especialización de los órganos del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes

El Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes deberá contar con los siguientes órganos especializados:

- I. Ministerio Público;
- II. Órganos Jurisdiccionales;
- III. Defensa Pública;
- IV. Facilitador de Mecanismos Alternativos;
- V. Autoridad Administrativa, y
- VI. Policías de Investigación.

Dichos órganos deberán contar con el nivel de especialización que permita atender los casos en materia de justicia para adolescentes, conforme a lo previsto en la presente Ley y las demás disposiciones normativas aplicables.

Artículo 64. Especialización de los operadores del Sistema Integral

Los operadores del Sistema son todas aquellas personas que forman parte de los órganos antes mencionados y deberán contar con un perfil especializado e idóneo que acredite los siguientes conocimientos y habilidades:

- I. Conocimientos interdisciplinarios en materia de derechos de niñas, niños y adolescentes;
- II. Conocimientos específicos sobre el Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes;
- III. Conocimientos del sistema penal acusatorio, las medidas de sanción especiales y la prevención del delito para adolescentes;
- IV. El desarrollo de habilidades para el trabajo con adolescentes en el ámbito de sus respectivas competencias.

¹⁰ La parte última del párrafo 6 fue reformado para que el internamiento pueda aplicarse ya no solo por delitos graves sino por cualesquiera de ellos.

La especialización de los funcionarios del Sistema podrá llevarse a cabo mediante convenios de colaboración con instituciones académicas públicas.

Artículo 65. Servicio Profesional de Carrera

Se deberán determinar los criterios para el ingreso, promoción y permanencia de sus funcionarios y operadores del Sistema Integral de Justicia Penal para Adolescentes conforme a las disposiciones aplicables al servicio profesional de carrera que, en su caso, corresponda.

Si el sistema integral de justicia para adolescentes *es especializado*, las fiscalías deben contar con órganos que exclusivamente estén destinados para ello; también los servidores públicos que estén adscritos a esta función (fiscales, peritos, policías) deben tener formación especializada del más alto nivel en esta materia.

La búsqueda de esta formación especializada debe iniciar con el procedimiento de ingreso (examen de selección), curso de formación, cursos de actualización y sistema de evaluación para la permanencia en el sistema integral de justicia para adolescentes.

2.8. Obligación de nombramiento de defensor público

El *derecho a una defensa adecuada* del imputado se reconoce en la fracción VIII, apartado B del artículo 20 de la *Constitución*:

Artículo 20. El proceso penal [...].

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que [...].

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso [...].

Si bien en esta fracción VIII expresamente se menciona al juez y no al ministerio público, éste debe garantizar el *derecho a una defensa adecuada* porque es quien formaliza la *detención*. Como este derecho no es renunciable, tan luego el fiscal tiene conocimiento de la detención de una persona, debe hacerle saber este derecho para que lo ejerza, y ante la negativa o imposibilidad de hacerlo le nombrará un defensor público.

Para evitar dilaciones en el ejercicio de este derecho, y que pudieren generar efectos jurídico-procesales, las fiscalías deben establecer coordinación con el sistema de defensa pública para contar con la disponibilidad de defensores; explorar, la firma de convenios, con colegios de abogados para que, ante la insuficiencia o incapacidad de defensores públicos, sus agremiados, de forma gratuita pudieren asumir la defensa.

Así, la ausencia de defensa, no se convertiría en obstáculo para la tramitación rápida del caso en sede ministerial y su consignación al juez de control.

2.9. Asesoría y apoyo a víctimas y ofendidos

En sus inicios, la víctima era quien decidía si la afectación a sus derechos con algún delito se investigaba y sancionaba; después, el estado se apropió del conflicto y la víctima se convirtió en la *gran olvidada* del procedimiento penal; a partir del año 2000 su reconocimiento jurídico en la *Constitución* se hizo con la reforma/adición del apartado B del artículo 20, el cual desde el 2008 se convirtió en el apartado C:

Artículo 20. El proceso penal [...].

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todos los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Desde el texto constitucional, no se dice expresamente qué institución o autoridad es la obligada para la salvaguarda de los derechos de la víctima o del ofendido relacionados con un hecho considerado como delito. Esta omisión legislativa fue resuelta por las procuradurías en ese tiempo, y hoy fiscalías, quienes aún conservan en su estructura y funciones la asesoría jurídica a las víctimas y ofendidos del delito.

Esta situación debe ser revisada porque en la *Ley General de Víctimas*, existe el «Título Décimo. De la asesoría jurídica federal y de las entidades federativas de atención a víctimas» (artículos 165 al 180):

Artículo 165. Se crea en la Comisión Ejecutiva, la Asesoría Jurídica Federal de Atención a Víctimas, área especializada en asesoría jurídica para víctimas.

Las entidades federativas deberán crear en el ámbito de sus respectivas competencias su propia Asesoría Jurídica de Atención a Víctimas o, en su caso, adaptar las estructuras previamente existentes en los términos de esta Ley.

Las Asesorías Jurídicas de Atención a Víctimas de las entidades federativas serán, del mismo modo, órganos dependientes de la unidad análoga a la Comisión Ejecutiva que exista en la entidad, gozarán de independencia técnica y operativa y tendrán las mismas funciones, en el ámbito de sus competencias.

Artículo 170. Las entidades federativas contarán con Asesores Jurídicos de Atención a Víctimas adscritos a su respectiva unidad de Asesoría Jurídica de Atención a Víctimas, los cuales tendrán las funciones enunciadas en el artículo anterior, en su ámbito de competencia.

Así, la asesoría jurídica de las víctimas o de los ofendidos ya no es competencia plena de las fiscalías, pero, ello, no se traduce en la cancelación o no creación de la instancia que deba atender este derecho humano, y para complementar lo que se exige en la función de ministerio público en la *Ley General de Víctimas*:

Artículo 60. Las medidas de atención y asistencia en materia de procuración y administración de justicia serán permanentes y comprenden, como mínimo:

- I. La asistencia a la víctima durante cualquier procedimiento administrativo relacionado con su condición de víctima;
- II. La asistencia a la víctima en el proceso penal durante la etapa de investigación;
- III. La asistencia a la víctima durante el juicio;
- IV. La asistencia a la víctima durante la etapa posterior al juicio.

Estas medidas se brindarán a la víctima con independencia de la representación legal y asesoría que dé a la víctima el Asesor Jurídico.

Artículo 123. Corresponde al Ministerio Público, además de los deberes establecidos en el presente ordenamiento, lo siguiente:

I. Informar a la víctima, desde el momento en que se presente o comparezca ante él, los derechos que le otorga la Constitución y los tratados internacionales, el código penal y procesal penal respectivo y las demás disposiciones aplicables, así como el alcance de esos derechos, debiendo dejar constancia escrita de la lectura y explicación realizada;

II.-Vigilar el cumplimiento de los deberes consagrados en esta Ley, en especial el deber legal de búsqueda e identificación de víctimas desaparecidas;

III. Solicitar el embargo precautorio de los bienes susceptibles de aplicarse a la reparación integral del daño sufrido por la víctima, así como el ejercicio de otros derechos;

IV.-Solicitar las medidas cautelares o de protección necesarias para la protección de la víctima, sus familiares y/o sus bienes, cuando sea necesario;

V. Solicitar las pruebas conducentes a fin de acreditar, determinar y cuantificar el daño de la víctima, especificando lo relativo a daño moral y daño material, siguiendo los criterios de esta Ley;

VI. Dirigir los estudios patrimoniales e investigaciones pertinentes a fin de determinar la existencia de bienes susceptibles de extinción de dominio;

VII. Solicitar la reparación del daño de acuerdo con los criterios señalados en esta Ley;

VIII. Informar sobre las medidas alternativas de resolución de conflictos que ofrece la Ley a través de instituciones como la conciliación y la mediación, y a garantizar que la opción y ejercicio de las mismas se realice con pleno conocimiento y absoluta voluntariedad;

IX. Cuando los bienes asegurados sean puestos bajo la custodia de la víctima o le sean devueltos, deberá informar claramente a ésta los alcances de dicha situación, y las consecuencias que acarrea para el proceso;

X. Cuando se entregue a la víctima el cuerpo o restos humanos del familiar o personas cercanas, y no haya causado ejecutoria, le deberán informar que pesa sobre ella el deber de no someter los mismos a cremación. Dicho deber sólo puede ser impuesto a la víctima en aras de hacer efectivo su derecho a la verdad y a la justicia, y

XI. Las demás acciones que establezcan las disposiciones jurídicas aplicables en materia de atención integral a víctimas y reparación integral.

Así, *las fiscalías*, les deben atención a las víctimas y a los ofendidos del delito, pero, también, a los imputados por el delito; su misión es cumplir con las dos, respetando sus derechos humanos, logrando un equilibrio, para evitar, lo dicho desde los años ochenta del siglo pasado por el profesor doctor Antonio BERISTAIN IPIÑA:

En los primeros tratados, los penalistas se preguntaban ¿qué debemos responder al delito?; posteriormente, se preguntaban ¿qué debemos responder al delincuente? Hoy, se da preferencia a otra pregunta: ¿cómo debemos responder a la víctima del delito?, ¿cómo debemos respetar hoy sus derechos elementales? Esta pregunta puede abocar a un resultado nuevo, positivo; a algo mejor que el derecho penal. Pero puede también hacer naufragar al Derecho penal en Escila o en Caribdis; en el olvido de la responsabilidad personal, o en el olvido de las garantías penales y procesales.¹¹

2.10. Investigación de los delitos

En los párrafos primero y segundo del artículo 21 de la *Constitución*, se dice:

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. [...].

En el contenido de este párrafo se regula la *función esencial* de las fiscalías como ministerio público: la *investigación del delito*. Esta exigencia constitucional que con esta denominación está por cumplir un cuarto de siglo de vigencia, *no ha sido cumplida plenamente*. ¿Por qué? Porque ni los agentes del Ministerio Público ni los policías han sido formados profesionalmente para realizar una *investigación científica del delito*. Existen factores que permiten formular esta afirmación: tiempo de duración en la formación, nivel de preparación para el ingreso, contenido y duración de la temática del plan de estudios, nivel de preparación académica de los docentes; además, la preparación separada entre fiscales, policía y peritos, cuando en algún momento del curso debieran coincidir para iniciar la coordinación que deben tener en la realidad cuando investigan un hecho con apariencia de delito.

Por ello, debe buscarse e implementarse un cambio en la política institucional en esta materia. Sólo cuando en las *fiscalías* sus programas de formación profesional sean del más alto nivel académico y generen un cambio de concepciones y actitudes por los derechos humanos; sin la convicción, hacia el derecho y la ciencia, la profesionalización en la procuración de justicia no existe.

Sin la convicción hacia el derecho y la ciencia *la investigación científica del delito es mera utopía*, y la policía científica es solo figura de papel del discurso político.

2.11. Facultad de no ejercer el poder punitivo

El *principio de legalidad* en relación con el proceso penal significa que la *procuración de justicia penal* debe, cualquier hecho delictivo, ser investigado y hacerlo del conocimiento del poder judicial. En México, a partir del 2008 en el párrafo séptimo del artículo 21 de la *Constitución* se regula el *principio de oportunidad*:

Artículo 21. La investigación [...].

¹¹ *Victimología. Nueve palabras clave. Principios básicos. Derechos humanos. Terrorismo. Criminología. Religiones. Mujeres y Menores. Mediación – reparación. Derecho penal. Política criminal*, Valencia, 2000, p. 42.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

Con este principio, el Ministerio Público como titular de la acción penal, tiene la facultad reglada de abstenerse en el ejercicio de ésta. Su regulación se encuentra en los artículos 256, 257 y 258 del *Código Nacional*.

Además de este supuesto, en los artículos 144 (desistimiento de la acción penal), 145 (cancelación de la orden de comparecencia o de aprehensión) y 255 (no ejercicio de la acción penal) se faculta al Ministerio Público para no acudir ante los tribunales; en el artículo 202 él puede disponer la cantidad de pena; y en el 325 se reconoce la posibilidad de omisión procesal que genere la extinción de la acción penal.

¿Qué tienen en común estos supuestos de disponibilidad de la acción penal? *Que su determinación es competencia originaria del fiscal general, quien la puede delegar:*

Artículo 144. Desistimiento de la acción penal

El Ministerio Público podrá solicitar el desistimiento de la acción penal en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la resolución de segunda instancia.

La solicitud de desistimiento debe contar con la autorización del *Titular de la Procuraduría* o del funcionario que en él delegue esa facultad.

Artículo 145. Ejecución y cancelación de la orden de comparecencia y aprehensión

La orden de aprehensión [...].

La solicitud de cancelación deberá contar con la autorización del *titular de la Procuraduría* o del funcionario que en él delegue esta facultad.

Artículo 202. Oportunidad

El Ministerio Público podrá solicitar la apertura del procedimiento abreviado [...].

El Ministerio Público al solicitar la pena en los términos previstos en el presente artículo, deberá observar el Acuerdo que al efecto *emita el Procurador*.

Artículo 255. No ejercicio de la acción

Antes de la audiencia inicial, el Ministerio Público previa *autorización del Procurador* o del servidor público en quien se delegue la facultad, podrá decretar el no ejercicio de la acción penal cuando de los antecedentes del caso le permitan concluir que en el caso concreto se actualiza alguna de las causales de sobreseimiento previstas en este Código.

La determinación [...].

Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

Iniciada la investigación [...].

La aplicación de los criterios de oportunidad *deberá ser autorizada por el Procurador* o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable.

Artículo 325. Extinción de la acción penal por incumplimiento del plazo

Cuando el Ministerio Público no cumpla con la obligación establecida en el artículo anterior, el Juez de control pondrá el hecho en conocimiento del *Procurador* o del servidor público en quien haya delegado esta facultad, para que se pronuncie en el plazo de quince días.

Si el ejercicio de la acción penal es fundamentado y motivado, la abstención debe ser más rigurosa porque los efectos están relacionados con la impunidad, afectación a la víctima o al ofendido, y descontento social.

Por ello, *en las fiscalías*, debe existir una instancia con *servidores públicos del máximo nivel profesional*, que conozcan y decidan la autorización o no, de aplicación de estas figuras jurídicas.

2.12. Ejercicio de la acción penal por particular

Después de poco más de noventa y un años de tener la *procuración de justicia penal*, como facultad exclusiva el *ejercicio de la acción penal ante los tribunales*, hoy, la comparte con los ciudadanos de a pie al regularse la llamada *acción penal por particular* en la parte última del párrafo segundo del artículo 21 de la *Constitución*:

Artículo 21. La investigación [...].

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 reglamentación de este texto constitucional se desarrolla en los artículos del 426 al 432 del *Código Nacional*, destacándose:

Artículo 426. Acción penal por particulares

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.

Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares

La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso de que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

Artículo 432. Reglas generales

Si la víctima u ofendido decide ejercer la acción penal, por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los mismos hechos.

La carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular que ejerza la acción penal. Las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan.

A la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público.

De igual forma, salvo disposición legal en contrario, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las disposiciones relativas al procedimiento, previstas en este Código y los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Si bien con la regulación de esta figura jurídica en el *Código Nacional* pareciere que el legislador se arrepintió de lo que dijo en la *Constitución*, pues el paso que dio hacia adelante después lo dio hacia atrás, lo que ha determinado que la *acción penal por particular* no haya logrado salir del papel y convertirse en realidad; *las fiscalías deben contar en su estructura orgánica con personal especializado para darle respuesta a los casos que se presenten.*

2.13. Servicio profesional de carrera

En México, desde siempre, y hoy a inicio de la tercera década del siglo XXI, existe el cuestionamiento y la crítica por la forma de cómo se ingresa y permanece como servidor público, y en concreto en la *procuración de justicia penal*. Este cuestionamiento está relacionado con la falta de preparación del personal que allí desempeña sus funciones.

Esta exigencia de formación profesional ya se regula en la *Constitución* en los artículos 31, párrafos nueve, diez, inciso a); 116 fracción IX; 123 apartado B, fracción XIII, párrafo segundo:

Artículo 21. La investigación de los delitos [...].

La seguridad pública [...]. 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.

Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. [...].

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, las entidades federativas y los Municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

Artículo 116. El poder público de los estados se dividirá, [...].

IX. Las Constituciones de los Estados garantizarán que las funciones de procuración de justicia se realicen con base en los principios de autonomía, eficiencia, imparcialidad, legalidad, objetividad, profesionalismo, responsabilidad y respeto a los derechos humanos.

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo [...].

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho, sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades federales [...].

Estas disposiciones constitucionales se reglamentan en la *Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública*: «TÍTULO CUARTO. DEL SERVICIO DE CARRERA EN LAS INSTITUCIONES DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA» (artículos 49 al 71) aplicables a ministerios públicos y peritos; «TÍTULO QUINTO. DEL DESARROLLO POLICIAL» (artículos 72 al 105) para los policías de investigación.

Este sistema de *servicio de carrera*, de acuerdo con el artículo quinto transitorio de esta ley, tiene vigencia desde el año 2010, como mínimo. Si aceptamos que en estos diez años se ha implementado el *servicio de carrera*, creemos, es el momento de *realizar autoevaluación para determinar* si en su operatividad solo se ha cumplido con lo formal (marco jurídico), así como con lo substancial, es decir, que en el proceso de ingreso hayan sido seleccionados los más preparados, que la permanencia se esté certificando, que el ascenso laboral se haya decidido por méritos profesionales o mediante examen de oposición.

Hoy debemos reflexionar: *¿en las fiscalías, existe realmente un servicio de carrera, así como lo nombra la Ley General, o un servicio de carrera que sí es profesional?*

Pero, para lograr que en la *procuración de justicia penal* los servidores públicos sean la excelencia profesional, exige un programa de apoyo económico sustancial en los salarios, los instrumentos de trabajo, aumento de plazas, becas para estudios de posgrado, y el fortalecimiento del sistema de seguridad social como se dispone en el párrafo tercero, fracción XIII, apartado B del artículo 123 de la *Constitución*:

Las autoridades federales, de las entidades federativas y municipales, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

Así, con servidores públicos de excelencia profesional y bien remunerados, podrá desterrarse el fenómeno de la corrupción y lograrse la eficacia y eficiencia en el servicio de *procuración de justicia penal*.

2.14. Personal especializado

El transcurso de este siglo XXI (2021) por infortuna, desdicha o desgracia para la mayoría de los integrantes de la sociedad mexicana, el *fenómeno criminal no ha sido controlado*, lo que permitió su evolución a formas nuevas y más violentas:

Ha cambiado ante todo la cuestión criminal. En efecto, es de estos años el desarrollo de una criminalidad nueva, de la cual provienen las ofensas más graves a los derechos fundamentales y a la convivencia civil: la criminalidad del poder, en la doble forma de los poderes criminales; es decir, de la criminalidad organizada de la mafia y de la *camorra*, pero también los crímenes del poder, desde los atentados hasta las intentonas de golpes de Estado, desde las tramas de los poderes invisibles hasta la gran corrupción organizada. Se trata de una criminalidad relativamente nueva, que es tal vez el signo más perverso de la crisis profunda por la que ha atravesado en estos años nuestro sistema político.¹²

Esta descripción de *Luigi FERRAJOLI* de la situación en Italia a principio del siglo es aplicable a México hoy: el auge y el poder de la delincuencia organizada (narcotráfico, secuestro, trata de personas y órganos humanos, desaparición forzada de personas), un sistema político vinculado a la corrupción, y el reconocimiento del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en varias ocasiones, de posibilidades de un golpe de estado.

Esta situación, como problema de seguridad pública¹³, determina que el servicio de *procuración de justicia penal*¹⁴ debe planificarse con un marco jurídico y recursos humanos y materiales que se

¹² Luigi FERRAJOLI, «La pena en una sociedad democrática», Mauricio Martínez (trd), en *Garantismo penal*, México, 2006, p. 23.

¹³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículo 21. La investigación de los delitos [...]. La seguridad pública es una función del Estado a cargo de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, cuyos fines son salvaguardar la vida, las libertades, la integridad y el patrimonio de las personas, así como contribuir a la generación y preservación del orden público y la paz social, de conformidad con lo previsto en esta Constitución y las leyes en la materia. La seguridad pública comprende la prevención, investigación y persecución de los delitos, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las

correspondan con la criminalidad convencional y la especializada, incidiendo en tres áreas que son fundamentales: *ministerio público, policía de investigación y servicios periciales*.

Esta delincuencia *no convencional* obliga a la creación, en la estructura organizacional, de instancias especializadas (subprocuraduría, unidad, dirección, departamento) con recursos humanos (fiscales, policías, peritos) adscritos exclusivamente para la función que le corresponde.

El éxito de estas instancias especializadas, sin duda, está condicionado por la selección de los recursos humanos, los que deben ser de excelencia profesional, por la calidad y cantidad de los recursos materiales que se les asigne.

Este proceso de especialización está iniciado por disposición *constitucional*:

Artículo 102.

A. El Ministerio Público de la Federación [...].

La Fiscalía General contará, al menos, con las fiscalías especializadas en materia de delitos electorales y de combate a la corrupción, cuyos titulares serán nombrados y removidos por el Fiscal General de la República. El nombramiento y remoción de los fiscales especializados antes referidos podrán ser objetados por el Senado de la República por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, en el plazo que fije la ley; si el Senado no se pronunciare en este plazo, se entenderá que no tiene objeción. [...].

Y leyes generales:

Ley General en Materia de Delitos Electorales: Artículo 25. Las procuradurías y fiscalías de las entidades federativas deberán contar con fiscalías especializadas en delitos electorales, dotados de los recursos humanos, financieros y materiales que requieran para su efectiva operación.

Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: Artículo 55. Las Instituciones de Procuración de Justicia deberán crear Fiscalías Especiales con plena autonomía técnica y operativa para el conocimiento, investigación y persecución de delitos previstos en esta Ley; contarán con Ministerios Públicos, policías, servicios

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.

¹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: Artículo 21. La investigación de los delitos [...]. Las instituciones de seguridad pública, incluyendo la Guardia Nacional, serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los fines de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas: [...]. Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública: Artículo 3.- La función de Seguridad Pública se realizará en los diversos ámbitos de competencia por conducto de las Instituciones Policiales, de Procuración de Justicia, de las instancias encargadas de aplicar las infracciones administrativas, de la supervisión de medidas cautelares, de suspensión condicional del procedimiento de los responsables de la prisión preventiva y ejecución de penas, así como por las demás autoridades que en razón de sus atribuciones deban contribuir directa o indirectamente al objeto de esta Ley. Artículo 10.- El Sistema se integrará por: I. El Consejo [...]; II. La Conferencia Nacional de Procuración de Justicia; III. La Conferencia [...].

periciales y técnicos especializados; y estarán dotadas de los recursos humanos, financieros y materiales que se requieran para su efectiva operación.

2.15. Unidad de estudios e investigación criminológicos

Los fenómenos de la violencia y de la delincuencia, en los últimos años se han venido agravando cuantitativa y cualitativamente, traducéndose en un clima de inseguridad pública lo mismo en las zonas urbanas que en el medio rural, pudiéndose afirmar que es la prioridad gubernamental y la mayor exigencia del grupo social.

La persistencia de esta situación en nuestro país se debe en gran medida a que estos fenómenos han sido abordados de manera empírica o pragmática, dejando de lado los conocimientos científicos que los explican. Esta falta de enfoque científico ha tenido un impacto negativo en los programas de seguridad pública implementados, lo que ha llevado en muchos casos al fracaso de dichos programas.

Por ello, es necesario que en la estructura de las *fiscalías* exista una *unidad de estudios y de investigación criminológicos*, para que los fenómenos de la violencia y de la delincuencia sean estudiados científicamente, y así decidir la política de prevención de estos, puesto que, creemos, la *función de procuración de justicia penal no debe orientarse solamente a la investigación de los delitos y persecución de los delincuentes*.

Con esta unidad, puede iniciarse un sistema de investigación criminológica, pues, además de las *fiscalías*, también deben participar las dependencias que tienen como función principal o secundaria a la seguridad pública: policías municipal, estatal, movilidad, sistema penitenciario, sistema integral de justicia penal para adolescentes, poder judicial.

Esto significa, trabajar con el apoyo de la ciencia para conocer, primero, y después, enfrentar estos fenómenos que nunca dejarán de existir, pero sí pueden ser controlados, pues es obligación del gobierno proporcionar seguridad pública a los habitantes¹⁵.

2.16. Importancia de la estadística criminal

Cuando en el siglo pasado inició el desarrollo de la informática, la cuantificación de la violencia y de la criminalidad es preocupación de autoridades y de los medios de comunicación; unos para justificación y otras para cuestionamiento y crítica, con lo que, pareciera, que las estadísticas no son confiables ni legítimas, traducéndose en falta de credibilidad para el trabajo que se realiza en materia de *procuración de justicia penal*.

¿Qué hacer ante esto? Establecer un *programa de estadística criminal* diseñado y operado por expertos con información no solo de cantidades sino completa y detallado que permita la explicación científica del fenómeno criminal para su comprensión y contención. Los resultados de

¹⁵ Francisco GALVÁN GONZÁLEZ, «"Procuración de justicia, seguridad pública y derechos humanos"», en *Recuerdos penales de ayer, hoy y mañana*, México, D.F., 2014, pp. 252 y 253.

este programa deberán publicarse periódicamente en una página oficial exclusiva para el conocimiento de autoridades, medios de comunicación, académicos y público en general.

Así, el *saber de la estadigrafía criminal* aplicado en la *procuración de justicia penal*, permitirá una planificación en el enfrentamiento de la violencia y de la delincuencia para buscar abatir el rezago de la impunidad y de la cifra negra como factores de inseguridad pública.

Con este *programa de estadística criminal*, además, permitirá cumplir con lo que se dice en el párrafo primero del apartado B del artículo 26 de la *Constitución*:

Artículo 26.

A. El Estado organizará [...].

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley.

La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia. [...].

Así como lo establecido en el inciso b) del artículo 21 de la *Constitución*:

Artículo 21. La investigación de los delitos [...].

b) El establecimiento de un sistema nacional de información en seguridad pública a cargo de la Federación al que ésta, las entidades federativas y los Municipios, a través de las dependencias responsables de la seguridad pública, proporcionarán la información de que dispongan en la materia, conforme a la ley. El sistema contendrá también las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificada y registrada en el sistema.

Y el «TÍTULO SÉPTIMO. DE LA INFORMACIÓN SOBRE LA SEGURIDAD PÚBLICA» (artículos 109 al 127) de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

2.17. Programa de política criminal

La situación de la inseguridad pública en México es la característica de este siglo XXI. El deterioro de la seguridad pública es de tal magnitud que, salvo los políticos, se reconoce por los integrantes del grupo social que *existe una crisis*, la cual debe ser atendida en serio y ahora sí, y no solamente en el discurso político y jurídico.

Desde finales del siglo pasado, se ha dicho¹⁶, que los fenómenos de la violencia y de la delincuencia no han sido enfrentados de manera científica, se ha realizado, básicamente, con más violencia porque en *lugar de hacer uso de la política criminal, se ha utilizado una mera política contra el criminal*.

Si la *política criminal* debe pensarse –no definirse como lo apuntó el Dr. Baratta–, por su relación con lo criminal, y si este, es un fenómeno complejo, el contenido *de un programa de política criminal* no lo es solo el derecho penal, sino, de inicio, todas las instituciones del sistema penal¹⁷ y los «saberes» que lo explican o se aplican en situaciones o hechos en los que está presente el fenómeno criminal: familia (violencia intrafamiliar), escuela (homicidio, lesiones), trabajo (delitos laborales).

Esta concepción de la *política criminal* –a la que no estamos acostumbrados–, al dejar de lado el acento en *lo penal* amplía sus posibilidades de participación y de exigir que haya preocupación –en serio– por la prevención en áreas de la vida social en las que se pueden generar conflictos que se traduzcan en delitos¹⁸.

Política criminal y derecho penal están íntimamente relacionados. No se deberá pensar en el uno sin tomar en cuenta al otro, ambos son elementos de un binomio. El contenido y las orientaciones de cada uno de ellos deben relacionarse y nutrirse para evitar contradicciones. Los planificadores o hacedores de la *política criminal*, o del derecho penal, deben estar al tanto de la evolución y de los principios modernos que informan a los dos para no crear distanciamientos que originen impugnaciones de uno para con el otro¹⁹.

Por ello, si bien la *Política criminal* es obligación de los tres poderes de gobierno y de los órganos autónomos constitucionalizados, también, *es una obligación primordial en la función de procuración de justicia penal*. La necesidad de que los programas relacionados con los fenómenos de la violencia y de la delincuencia sean integrados en el *programa de política criminal de las fiscalías*, y este en el programa de política criminal de cada entidad federativa *es ineludible* para superar el empirismo, los buenos deseos y las ocurrencias, que son los que deciden y definen el reclamo mayor del grupo social: la *seguridad pública*.

¹⁶ [Así] Francisco GALVÁN GONZÁLEZ, «Política criminal o política contra el criminal» (1988); «Política criminal y Derecho penal» (1989); «Procuración de justicia, seguridad pública y derechos humanos» (1998), en *Recuerdos penales de ayer, hoy y mañana*, México, D.F., 2014.

¹⁷ [Explicándolo] Eugenio Raúl ZAFFARONI, *Manual de derecho penal*, México, 1991, p. 30: Llamamos “sistema penal” al control social punitivo institucionalizado, que en la práctica abarca desde que se detecta o supone que se detecta una sospecha de delito hasta que se impone y ejecuta una pena, presuponiendo una actividad normativizadora que genera la ley que institucionaliza el procedimiento, la actuación de los funcionarios y señala los casos y condiciones para actuar. Esta es la general idea de “sistema penal” en un sentido limitado, abarcante de la actividad del legislador, del público, de la policía, de los jueces y funcionarios y de la ejecución penal.

¹⁸ Francisco GALVÁN GONZÁLEZ, «Orientaciones y perspectivas de la política criminal en el umbral del siglo XXI. (Especial referencia a México)»; Participación en la mesa redonda del mismo nombre en el *II Seminario Internacional: la política criminal y la dogmática jurídico penal en el momento actual*, celebrado en la Ciudad de México, D.F., del 22 al 24 de febrero de 1999.

¹⁹ Francisco GALVÁN GONZÁLEZ, «Política criminal y Derecho penal», en *Recuerdos penales...*, p. 213.

La elaboración de este *programa de política criminal* permitirá explicar y enfrentar los fenómenos de la violencia y de la delincuencia con la ciencia que les corresponde: *la Política Criminal*.

Este *programa de política criminal*, sin llamársele así, es a lo que se refiere el contenido del inciso c) del artículo 21 de la *Constitución*:

Artículo 21. La investigación de los delitos [...].

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

2.18. Participación de integrantes del grupo social

La participación ciudadana, o sea, que personas de a pie sea integradas en la toma de decisiones de las instituciones públicas es práctica común, desde hace tiempo, en México. En materia de seguridad pública se reguló en el inciso d) del artículo 21 de la *Constitución*:

Artículo 21. La investigación de los delitos [...].

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

Pero, estos espacios de expresión y de opinión, por la forma y los requisitos para su integración, más que buscar apoyos, orientación y asesoría con ellos, lo que se quiere es tener legitimación en la función que se realiza.

Si la seguridad pública es hoy, el reclamo social más recurrente, esta obligación constitucional debe cumplirse con seriedad porque ello, sin duda, permitirá que los integrantes del grupo social, también, se comprometerán con la *procuración de justicia penal*.

¿Cómo pedir participación social en denuncias e investigación del delito cuando no se toma en cuenta a quienes están siendo las víctimas u ofendidos? ¿O cuándo no se les pide su opinión para elaborar el plan de trabajo o el programa de política criminal? ¿Cómo solicitar colaboración cuando no escuchamos propuestas?

En las *fiscalías* deberá desarrollarse, *en serio y no en broma*, el contenido de los artículos 131, 132 y 133 de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública:

Artículo 131. Para mejorar el servicio de Seguridad Pública, las instancias de coordinación que prevé esta Ley promoverán la participación de la comunidad a través de las siguientes acciones:

I. Participar en la evaluación de las políticas y de las instituciones de seguridad pública.

II. Opinar sobre políticas en materia de Seguridad Pública;

III. Sugerir medidas específicas y acciones concretas para esta función;

IV. Realizar labores de seguimiento;

V. Proponer reconocimientos por méritos o estímulos para los Integrantes de las Instituciones;

VI. Realizar denuncias o quejas sobre irregularidades, y

VII. Auxiliar a las autoridades competentes en el ejercicio de sus tareas y participar en las actividades que no sean confidenciales o pongan en riesgo el buen desempeño en la función de Seguridad Pública.

Artículo 132. El Centro Nacional de Prevención del Delito y Participación Ciudadana promoverá que las Instituciones de Seguridad Pública cuenten con una entidad de consulta y participación de la comunidad, para alcanzar los propósitos del artículo anterior.

La participación ciudadana en materia de evaluación de políticas y de instituciones, se sujetará a los indicadores previamente establecidos con la autoridad sobre los siguientes temas:

I. El desempeño de sus integrantes;

II. El servicio prestado, y

III. El impacto de las políticas públicas en prevención del delito.

Los resultados de los estudios deberán ser entregados a las Instituciones de Seguridad Pública, así como a los Consejos del Sistema, según corresponda. Estos estudios servirán para la formulación de políticas públicas en la materia.

Artículo 133. El Centro Nacional de Información deberá proporcionar la información necesaria y conducente para el desarrollo de las actividades en materia de participación ciudadana. No se podrá proporcionar la información que ponga en riesgo la seguridad pública o personal.

2.19. Ejercicio y control del presupuesto

La naturaleza jurídica de las *fiscalías como órgano autónomo constitucionalizado* le faculta para la administración y aplicación de los recursos económicos de que se les dota por las propias Entidades federativas y de los subsidios provenientes de la Federación.

Pero esta autonomía de control presupuestario no es absoluta porque en la *Constitución* existe regulación relacionada con la obligación de informar sobre la aplicación de los recursos económicos:

Artículo 21. La investigación de los delitos [...].

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 79. La Auditoría Superior de la Federación [...].

I. Fiscalizar en forma posterior [...].

También fiscalizará directamente los recursos federales que administren o ejerzan las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México. En los

términos que establezca la ley fiscalizará, en coordinación con las entidades locales de fiscalización o de manera directa, las participaciones federales. En el caso de los Estados y los Municipios cuyos empréstitos cuenten con la garantía de la Federación, fiscalizará el destino y ejercicio de los recursos correspondientes que hayan realizado los gobiernos locales. Asimismo, fiscalizará los recursos federales que se destinen y se ejerzan por cualquier entidad, persona física o moral, pública o privada, y los transferidos a fideicomisos, fondos y mandatos, públicos o privados, o cualquier otra figura jurídica, de conformidad con los procedimientos establecidos en las leyes y sin perjuicio de la competencia de otras autoridades y de los derechos de los usuarios del sistema financiero.

III. Investigar los actos u omisiones que impliquen alguna irregularidad o conducta ilícita en el ingreso, egreso, manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos federales, y efectuar visitas domiciliarias, únicamente para exigir la exhibición de libros, papeles o archivos indispensables para la realización de sus investigaciones, sujetándose a las leyes y a las formalidades establecidas para los cateos, y

IV. Derivado de sus investigaciones, promover las responsabilidades que sean procedentes ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción, para la imposición de las sanciones que correspondan a los servidores públicos federales y, en el caso del párrafo segundo de la fracción I de este artículo, a los servidores públicos de los estados, municipios, del Distrito Federal y sus demarcaciones territoriales, y a los particulares.

Así, el manejo eficiente de los recursos económicos obliga a que en la estructura orgánica de las *fiscalías* exista una instancia administrativa responsable de este control presupuestario, pero, sobre todo, de los subsidios federales para evitar la posible responsabilidad señalada en el artículo 223, fracción IV del Código Penal Federal:

Artículo 223. Comete el delito de peculado:

IV.- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó.

2.20. Leyes generales y competencia concurrente

La desatención y falta de compromiso por parte de la federación del fenómeno criminal relacionado con delitos que, originalmente, eran solo de su competencia, o ésta la compartía con las entidades federativas, se decidió, desde el poder legislativo federal, resolverlo con la reforma/adición de la fracción XXI del artículo 73 de la *Constitución*:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXI. Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales; [...].

La existencia de *leyes generales* y la obligatoriedad de que su aplicación se realice con un marco jurídico diferente al de las entidades federativas, obliga a que en las *fiscalías* de estas, existan instancias y/o personal especializado para la tramitación de los delitos que en ella se regulan; como ejemplo,

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 2. Esta Ley establece los tipos penales y punibilidades en materia de secuestro. Para la investigación, persecución y sanción de los delitos previstos en la presente ley se aplicará en lo conducente el Código Penal Federal, el Código Nacional de Procedimientos Penales, la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y la Ley General de Víctimas.

Los imputados por la comisión de alguno de los delitos señalados en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18 de esta Ley, durante el proceso penal estarán sujetos a prisión preventiva oficiosa.

Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos:

Artículo 90. En todo lo no previsto en materia de investigación, procedimientos y sanciones de los delitos materia de esta Ley, las autoridades federales, estatales y del Distrito Federal, aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, del Código Fiscal de la Federación, de la Ley Federal de Extinción de Dominio y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública.

Ley General en Materia de Delitos Electorales:

Artículo 2. Para la investigación, persecución, sanción y todo lo referente al procedimiento de los delitos previstos en la presente Ley serán aplicables, en lo conducente, la legislación procesal penal

vigente en la Federación y en las entidades federativas, el Libro Primero del Código Penal Federal y las demás disposiciones de carácter nacional en materia penal que expida el Congreso de la Unión.

Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes:

Artículo 4. En todo lo no previsto en la presente Ley, serán aplicables de manera supletoria el Código Nacional de Procedimientos Penales, el Código Penal Federal, la Ley General de Víctimas y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

La vinculación mediante la *competencia concurrente* determina un incremento en las funciones de *procuración de justicia penal* relacionado con instituciones y marco jurídico que históricamente le eran ajenas a las *fiscalías de las entidades federativas*, impactando en su presupuesto pero sin la existencia de subsidios federales para desarrollarlas; entre otros:

Ley General de Salud:

Artículo 474. Las autoridades de seguridad pública, procuración e impartición de justicia, así como de ejecución de sanciones de las entidades federativas, conocerán y resolverán de los delitos o ejecutarán las sanciones y medidas de seguridad a que se refiere este capítulo, cuando los narcóticos objeto de los mismos estén previstos en la tabla, siempre y cuando la cantidad de que se trate sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla y no existan elementos suficientes para presumir delincuencia organizada.

Las autoridades federales [...].

Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 23. Los delitos previstos en esta Ley se prevendrán, investigarán, perseguirán y sancionarán por la Federación cuando se trate de los casos previstos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y cuando se apliquen las reglas de competencia previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y del Código Nacional; o cuando el Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de la entidad federativa le remita la investigación correspondiente, atendiendo a las características propias del hecho, así como a las circunstancias de ejecución o a la relevancia social del mismo.

En los casos no contemplados en el párrafo anterior, serán competentes las autoridades del fuero común.

Si de las diligencias practicadas en la investigación de un delito se desprende la comisión de alguno de los contemplados en esta Ley, el Ministerio Público del fuero común deberá, remitir al Ministerio Público de la Federación los registros de investigación correspondientes.

Si de las diligencias practicadas en la investigación de los delitos contemplados en esta Ley se desprende la comisión de alguno diferente del fuero común, el Ministerio Público de la Federación deberá, remitir al Ministerio Público del fuero local los registros de investigación correspondientes.

Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos:

Artículo 50. La Federación será competente [...].

El Distrito Federal y los estados serán competentes para investigar, procesar y sancionar los delitos establecidos en esta ley cuando no se den los supuestos previstos anteriormente.

La ejecución de las penas por los delitos previstos en esta Ley se regirá conforme a los ordenamientos aplicables en la Federación, el Distrito Federal y los Estados, en lo que no se oponga a la presente Ley.

Ley General en Materia de Delitos Electorales:

Artículo 22. Las autoridades de las entidades federativas serán competentes para investigar, perseguir, procesar y sancionar los delitos establecidos en esta Ley cuando no sea competente la Federación conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.

Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes:

Artículo 22. La investigación, persecución y sanción de los delitos [...].

En los casos no contemplados en este artículo, serán competentes las Fiscalías Especiales de las entidades federativas.

2.21. La jurisprudencia y el derecho de amparo

En su origen la expresión *jurisprudencia* se identifica solo con el quehacer científico del derecho: es la *ciencia del derecho*, es el «saber» del derecho entendido como expresión de las normas creadas por el estado. Después, dicho significado se mantiene aunque inicia también el proceso de su casi desaparición, pues serán pocos los supuestos que en estos términos se refieran a ella, al ser desplazada por la legislación y su codificación que se convierten en objeto de estudio en vez de objeto de producción, hasta que hoy, la *jurisprudencia* no es más que un *instrumento de clarificación* de la legislación dejado en manos de los aplicadores de ésta.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máxima autoridad en materia de jurisdicción, dicta la orientación última de la *doctrina jurisprudencial* que ceñirá el actuar de las demás autoridades jurisdiccionales tanto del fuero federal como del fuero común; por ello, su opinión es trascendente en el ámbito de la procuración y administración de justicia penales, llegándose inclusive a considerar sus resoluciones como *dogmas de aplicación irrestricta*, y creándose un culto hacia los criterios o tesis jurisprudenciales que, en muchos de los casos, en lugar de ser la máxima expresión de interpretación y aplicación del derecho, reflejan todo lo contrario. Por ello, la obligación de los servidores públicos de *procuración de justicia penal*, de conocer y comprender los *criterios de jurisprudencia* relacionado con el caso concreto que deben determinar.

La figura jurídica conocida como *amparo*, desde su instauración en el sistema jurídico mexicano está relacionado con la función de *procuración de justicia penal*, y en estos tiempos, la posibilidad

de que las *fiscalías* estén vinculadas en relación con un *proceso de amparo* es, como dice el pueblo, *el pan de cada día*. Esta situación obliga a los servidores públicos de las *fiscalías* conocer y dominar el *saber* correspondiente de esta institución jurídica.

Esta realidad jurídica de la *jurisprudencia* y del *amparo* determina que, en la estructura orgánica de las *fiscalías* debiera existir una *unidad especializada en la sistematización de la jurisprudencia mexicana y la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* y en la *tramitación del proceso de amparo*, para evitar que la desatención de este pudiere concluir con la consecuencia regulada en la fracción XVI del artículo 107 de la *Constitución*:

Artículo 107. Las controversias [...].

XVI. Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El cumplimiento sustituto [...].

No podrá archiversse juicio de amparo alguno, sin que se haya cumplido la sentencia que concedió la protección constitucional; [...].

III. A MANERA DE CONCLUSIÓN

La división político-administrativa de México está regulada en el artículo 40 de la *Constitución*:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Esta separación entre federación, estados y la Ciudad de México en muchas ocasiones y en muchos aspectos se ha traducido, o en centralización o en disparidad en aspectos puntuales de la administración pública, y en especial, en materia de *procuración de justicia penal*. Esta situación determinó que la reforma del artículo 102 apartado A de la *Constitución* tuviere como objetivo

lograr la uniformidad en el procedimiento del nombramiento y en el tiempo de duración en funciones del fiscal, así como ciertas directrices para la estructura orgánica de las fiscalías.

Pero, este objetivo desde la *Constitución* no se ha logrado, lo que significa que, el texto de su artículo 133:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

Este texto es *letra muerta*, así como los artículos en los que su regulación se relaciona con la *procuración de justicia penal*, por lo que, esta función primordial del estado mexicano tendría visos de inconstitucionalidad. Si quieren superarse estos, y lograr la uniformidad, la lectura de la *Constitución*, es un buen comienzo.

IV. REFERENCIAS

BERISTAIN IPIÑA, Antonio, *Victimología. Nueve palabras clave. Principios básicos. Derechos humanos. Terrorismo. Criminología. Religiones. Mujeres y Menores. Mediación – reparación. Derecho penal. Política criminal*, Valencia, 2000.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Perfecto Andrés Ibáñez/Alfonso Ruiz Miguel/Juan Carlos Bayón Mohino/Juan Terradillos Basoco/Rocío Cantarero Bandrés (trds.), Madrid, 1977.

_____ «La pena en una sociedad democrática», Mauricio Martínez (trd), en *Garantismo penal*, México, 2006.

GALVÁN GONZÁLEZ, Francisco, «Orientaciones y perspectivas de la política criminal en el umbral del siglo XXI. (Especial referencia a México)»; Participación en la mesa redonda del mismo nombre en el *II Seminario Internacional: la política criminal y la dogmática jurídico penal en el momento actual*, celebrado en la Ciudad de México, D.F., del 22 al 24 de febrero de 1999.

_____ «"Procuración de justicia, seguridad pública y derechos humanos"», en *Recuerdos penales de ayer, hoy y mañana*, México, D.F., 2014.

_____ «Política criminal o política contra el criminal» (1988); «Política criminal y Derecho penal» (1989); «Procuración de justicia, seguridad pública y derechos humanos» (1998), en *Recuerdos penales de ayer, hoy y mañana*, México, D.F., 2014.

ORTEGA y GASSET, José, *Historia como sistema y otros ensayos filosóficos*, Madrid, 1984.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual de derecho penal*, México, 1991.