

REVISTA JURIDICA VIRTUAL

Número 2, Enero-Junio 2015, ISSN en trámite

# TEXTOS JURÍDICOS



FACULTAD DE DERECHO-CULIACÁN

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE  
SINALOA





## DIRECTORIO

Dr. Juan Eulogio Guerra Liera  
Rector

MC. Jesús Madueña Molina  
Secretario General

Dr. Lázaro Gambino Espinosa  
Director de la Facultad de Derecho

## COMITÉ DE ARBITRAJE

Dr. Ismael Camargo González  
Dr. Jesús Cerda Lugo  
Dra. Guadalupe Davizón Corrales  
Dr. Manuel de Jesús Esquivel Leyva  
Dr. Eduardo Ramírez Patiño  
Dra. Karla Elizabeth Mariscal Ureta

## COORDINADOR DE LA REVISTA

Dr. Ismael Camargo González

Revista Jurídica Virtual *TEXTOS JURÍDICOS* — Número 2, Enero-Junio 2015, es una publicación semestral, publicada en la página oficial Web de la Facultad de Derecho campus Culiacán, de la Universidad Autónoma de Sinaloa, bajo la responsabilidad del Doctor Ismael Camargo González — Reservas del Derecho al Uso Exclusivo número (en trámite), ISSN (en trámite), Licitud del título (en trámite), Licitud del contenido (en trámite), otorgados por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación, Permiso SEPOMEX (en trámite).

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación. Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto Nacional del Derecho de Autor.

Contenido

EDITORIAL

DR. Ismael Camargo González

LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE

Guadalupe de Jesús Valencia Beltrán

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

Orlando del Rosario Gutiérrez López

LEGITIMIDAD Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

Lucia Becerra Hernández

LOS CONFLICTOS NORMATIVOS Y LAS TELECOMUNICACIONES

Edgar Iván Ortega Peñuelas

EL ACOTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR  
LAS MEDIDAS CAUTELARES

Francisco Bustamante Amézquita

## EDITORIAL

Hace un año exactamente, que por instrucciones de la dirección de la Facultad nos hicimos cargo de la coordinación de esta Revista con la expectativa de facilitar a los docentes y alumnos de la misma, un vehículo idóneo para expresar sus inquietudes académicas a través de artículos de investigación.

Así, en el primer número colaboramos investigadores, docentes y alumnos de posgrado (maestría y doctorado) con diversos artículos que abordaron tópicos diferentes como la equidad de género, aspectos relacionados con la delincuencia organizada en nuestro Estado, derecho fiscal bajo la óptica de la Renta Mínima, los medios de control constitucional específicamente la acción de inconstitucionalidad y por último, no por ello menos importante el criterio de oportunidad.

La emisión del segundo número, nos incentiva para llevar a cabo cada vez más un mejor trabajo, que necesariamente deberá impactar en el desempeño de la actividad investigativa y su difusión ante la comunidad universitaria en lo general y en la Facultad en lo particular.

REVISTA JURÍDICA VIRTUAL  
“TEXTOS JURÍDICOS”

Atentamente

“Sursum Versus”

Dr. Ismael Camargo González

## LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE

\*Guadalupe de Jesús Valencia Beltrán

SUMARIO: Introducción, 1. El poder revisor ilimitado, 2. Clasificación general de los límites a la reforma constitucional, 2.1. Heterónomos y autónomos, 2.2. Explícitos e implícitos, 2.3. Absolutos y relativos, 3. Clasificación material de los límites a la Reforma constitucional, 3.1. Temporales, 3.2. Circunstanciales, 3.3. Lógico lingüístico, 3.4. Axiológicos, 4. Clasificación ideológica de la reforma constitucional, 4.1. La Forma de estado, 4.2. Los derechos fundamentales, 4.3. La religión, 4.4. La organización territorial, Conclusiones.

### INTRODUCCIÓN.

Para que exista lo que María Victoria García- Atance García<sup>1</sup> llama un Poder de Reforma Real, es necesario que existan límites a la reforma constitucional, con ello se evita un uso inadecuado del poder de reforma, un fraude constitucional.

En palabras de Carlos Restrepo Piedrahita<sup>2</sup>, “Una constitución limitada conduce de nuevo a que la tensión entre el principio democrático y el principio de supremacía constitucional se presente ya que la norma superior vinculará a los poderes

---

\* Alumno del Doctorado en Ciencias del derecho impartido por la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho-Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa

<sup>1</sup> García-Atance García, María Victoria, “La Reforma Constitucional y las Clausulas de Intangibilidad”, *Revista de Derecho Político*, Número 37, España, 1992, p. 321

<sup>2</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos. *Los Límites a la reforma constitucional y a las garantías*, Editorial Instituto de estudios constitucionales, Primera Edición, Colombia, 2003, p. 56

democráticamente elegidos que tramitan la reforma” máxime cuando las limitaciones de ponen al arbitrio de alguna autoridad internacional, como sería el caso de los derechos fundamentales como limitación al poder reformador de la constitución. Sin embargo, al respecto se manifiesta que esta tensión es parte del paquete que conlleva un régimen democrático pues es la constitución general debe entenderse con la voluntad del pueblo que se organizó para formular un documento orgánico y garante, cuyos principios fundamentales deben ser inamovibles.

Gonzalo Andrés Ramírez Cleves<sup>3</sup> define los límites a la reforma constitucional como “...la acción a restringir es la reforma a la constitución misma, que se ciñe a determinados linderos insuperables que en nuestro estudio se refieren a la idea de constitución y a las circunstancias específicas del pacto constitucional que se consideran la base o el fundamento de la constitución formalizada”.

Sin embargo existe la antítesis de lo anterior, constituciones, como la nuestra, cuyo poder reformador es en apariencia ilimitado, donde se toma al poder constituyente permanente como un órgano de poder absoluto y no como un poder constituido más.

En el presente trabajo trataremos de demostrar que tal ilimitabilidad es sencillamente imposible, tanto cultural, como política, lógica y materialmente. No solo resulta inadmisibles dar un poder total a un solo órgano para reformar la constitución federal, sino que de la propia razón se evidencia que limitar el poder reformador es falaz y contradictorio. Por otro lado, de existir firmeza y obligatoriedad, al menos teórica, por parte de los estados a ciertas condiciones formales y materiales que eviten un inadecuado ejercicio de dicho poder, ayudando

---

<sup>3</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción*, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, p. 338

a la solución del problema que plantea Luis Ponce de León Armenta<sup>4</sup> en el sentido de combatir una deficiente conducción del país y defender principios fundamentales constitucionales como la División de poderes, que de acuerdo con este autor no está en su mejor momento: “Es evidente que el ideal de equilibrio de la teoría de la división de poderes, ha sido rebasada (sic), el poder ejecutivo está presente en los poderes legislativo y judicial”.

### 1. El poder revisor ilimitado.

No obstante nuestra opinión de la necesidad de poner limitaciones al poder de reforma constitucional, existen autores<sup>5</sup>, como es el caso de Hans Kelsen<sup>6</sup>, que niegan valor jurídico total a cualquier limitación no formal del poder Constituyente, es decir, para limitar, sería necesario que en el propio texto constitucional se establezca tal obstáculo, es decir, para Kelsen no hay más limitaciones que las cláusulas de intangibilidad. Por otro lado hay constituciones, como la suiza y la española, que en sus artículos 118 y 168 respectivamente, prevén, al estilo de una cláusula de intangibilidad pero en sentido contrario, la ilimitabilidad del poder reformador<sup>7</sup>.

Al respecto, nuestra constitución es omisa en señalar textualmente si existen o no limitantes a su proceso de reforma, sin embargo, de acuerdo con autores como Jorge Madrazo y María de la Luz Mijangos Borja<sup>8</sup> no admite una reforma total,

---

<sup>4</sup> Ponce de León Armenta, Luis, “La reforma del Estado Mexicano. Propuesta de reforma Constitucional a los Poderes de la Unión”, *Revista Lex Difusión y Análisis*, 3ª Época, Año I, Número 3, Septiembre, México, 1995, p. 1

<sup>5</sup> Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit. nota 4, p. 354

<sup>6</sup> Cfr. Ibídem, p. 367-369

<sup>7</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit. Nota 3, p. 86-141

<sup>8</sup> Mijangos Borja, María de la Luz, “Estabilidad y límites a la Reforma Constitucional”, *Revista Bioletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXI, Número 91, Enero- Abril, México 1998, p. 166



basándose para tal efecto en la redacción del artículo 135 de nuestra Carta Magna: “Para que las reformas lleguen a ser parte de la misma; esta redacción presupone necesariamente que con las reformas y adiciones, la misma constitución siga existiendo”.

Ramírez Cleves<sup>9</sup> expone una confusión doctrinal en la teoría de ilimitabilidad de la reforma constitucional de Kelsen contradiciéndose el Vienés cuando propone el principio de soberanía popular como límite al poder de reforma, siendo que defiende la idea de que la única limitación con la que se puede encontrar el legislador es la formal y la material.

Refiriéndose específicamente al caso de España, Manuel Aragón<sup>10</sup> hace la distinción entre una reforma válida y una legítima, definiendo la primera como la realizada mediante el procedimiento legal y por el órgano facultado para ello, y la segunda como la aceptada por el pueblo.

...la utilización de las reglas de la propia constitución para cambiarla dotaría al nuevo orden de validez pero no necesariamente de legitimidad. El soberano (en este caso el pueblo) se auto-limita procedimentalmente solo para que su voluntad cuando se exprese a través del procedimiento, sea una voluntad jurídicamente válida.

---

<sup>9</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit. nota 4, p. 367-369

<sup>10</sup> Aragón, Manuel, *Constitución y democracia*, Tecnos, 1989, p. 51, Apud Restrepo Pedrahita, Carlos, Óp. Cit. Nota 9, p. 94

Luz Mijangos<sup>11</sup>, se refuerza nuestra postura, pues existe también una diferencia entre legitimidad y legitimación similar a la que expone Aragón: “La otra distinción se refiere a la diferencia entre legitimidad y legitimación. La legitimidad es una calidad ética, en este caso de un sistema político, y la legitimación implica el reconocimiento o la adhesión a este sistema”.

Pedro de Vega<sup>12</sup> aborda el tema desde tres perspectivas, la primera se trata del principio de que el constituyente de hoy no puede limitar al constituyente el mañana, la segunda refiere al principio general del derecho que dice que la igualdad de rango de las normas contenidas en el mismo texto condiciona igual tratamiento para todas ellas, y la tercer perspectiva, y es de hecho la más común, nos dice el autor, se ha sostenido que en la práctica las cláusulas de intangibilidad carecen de contenido lógico jurídico y utilidad, toda vez que siempre existirá la posibilidad de eludirlas mediante una reforma de doble grado, misma que consistiría en primeramente y mediante el procedimiento ordinario de revisión constitucional eliminar o modificar el precepto que hace la prohibición de reforma de uno diverso, y en un segundo momento, es decir mediante un segundo proceso de revisión constitucional, ya con la prohibición eliminada modifica el precepto en apariencia superlegales.

Clàudia de Góes Nogueira<sup>13</sup>, nos da una crítica interesante al esquema de las cláusulas de intangibilidad, relacionada con la perspectiva de la limitación al constituyente futuro por el actual, refiere “La existencia y vigencia de las cláusulas de intangibilidad constituyen un obstáculo para la libre manifestación de la soberanía popular, y una vez más me pregunto, desde cuándo, y con base en qué principios jusfilosóficos, le fue otorgado a una generación constituyente condicionar

---

<sup>11</sup> Mijangos Borja, María de la Luz, Óp. Cit., Nota 10, p. 158

<sup>12</sup> Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit. Nota 6, pp. 263-267

<sup>13</sup> De Góes Nogueira, Claudia, “A impossibilidade de as cláusulas pétreas vincularem as gerações futuras”, *Revista de Informação legislativa*, año 42, No. 166, Abril-Junio-Brazil, 2005, p. 86

las preferencias políticas a las generaciones posteriores, con frecuencia, generaciones de muchas décadas después”.

*A existência e vigência das cláusulas pétreas consitui obstáculo à livremanifestação da soberanía popular. É de ser maisuma vez indagado, desde quando ouba sea da em quais princípios jusfilosóficos foi deferida a una gerações posteriores; com freqüência gerações de muitas décadas de pois.*

Las tres perspectivas mencionadas en el párrafo anterior son, desde nuestro punto de vista desvirtúales si hacemos la distinción entre el poder constituyente originario y el poder constituyente permanente, pues no son lo mismo y uno no tiene, por ningún motivo porque gozar de igual poder.

El constituyente de hoy no puede limitar al constituyente el mañana. Desde esta perspectiva, quienes la defienden sostienen que es inútil limitar a quien tenga el poder mañana, pues este, con la mano en la cintura, y en ejercicio de sus facultades podrá modificar lo que quiera, este razonamiento resulta infundado según se expresó en el párrafo anterior, toda vez que el poder constituyente originario representa la voluntad creadora del pueblo en ejercicio de su soberanía, mientras que el constituyente permanente solo tiene carácter de poder reformador, y en comparación del originario solo es un poder constituido.<sup>14</sup>

La igualdad de rango de las normas contenidas en el mismo texto condiciona igual tratamiento para todas ellas. Sería admisible si las premisas fueran correctas, en efecto la igualdad de rango en dos normas contenidas en un solo ordenamiento

---

<sup>14</sup> Cfr. De vega, Pedro. Óp. Cit. Nota 6, p. 263

condiciona su igual tratamiento, sin embargo, quienes defienden esta tesis, omiten tomar en cuenta que no todas las normas contenidas en una constitución tienen igual rango pues mientras algunas regulan disposiciones meramente orgánicas, existen otras que protegen preceptos de jerarquía superior como lo son las normas protectoras de derechos fundamentales, por ello es que resulta inadmisibles darles el mismo trato. De Vega sostiene al respecto:

La posibilidad de eludirlas mediante una reforma de doble grado. Contra esto, nuevamente opera la premisa de que el Poder Constituyente originario tiene una mayor jerarquía que el Permanente, pues este último, en relación con el primero tiene una naturaleza de Poder Constituido<sup>15</sup>.

La tesis de la reforma en doble grado resulta, no obstante, tan ingeniosa como insostenible, la aparente lógica de su formulación quedará definitivamente desmontada desde el momento en que, haciendo entrar en juego la distinción entre poder constituyente y poder de revisión, se toma en consideración la verdadera naturaleza de este último como poder constituido y por ello, limitado.

## 2. Clasificación general de los límites a la reforma constitucional.

Existen diversas clasificaciones, según la doctrina, para los límites al poder constituyente, entendiéndose este, en el más amplio sentido según los elementos proporcionados en el presente trabajo, es decir, abarcando a las dos formas en que se presenta, originario y permanente. Cabe recordar que las clasificaciones no se excluyen entre sí, pues cada limitante específica que imputemos a la reforma

---

<sup>15</sup> *Ibíd.*, p. 265

constitucional puede encuadrar y de hecho encuadra en más de una de estas clases.

Walter Jellinek<sup>16</sup>, clasifica a los límites de la reforma constitucional en "...I. formales y sustanciales; II. Expresos e implícitos; III. Absolutos y relativos, IV. Heterónomos y autónomos.", definiendo a los límites formales como los referidos al procedimiento de revisión constitucional y equiparando los límites absolutos a las cláusulas de intangibilidad que más adelante se expondrán: "... los límites formales son aquellos que se refieren a los procedimientos a seguir para revisar la norma constitucional,..."

Victorhugo Montoya Chávez<sup>17</sup> habla también de los Límites Formales y materiales a la reforma constitucional señalando que los primeros atienden directamente al procedimiento mediante el cual se lleva a cabo la reforma.

Pedro de Vega<sup>18</sup>, aun y cuando reconoce la existencia de modos alternativos de clasificación como lo son los límites superiores e inferiores, formales y sustanciales, textuales y no textuales, y temporales y no temporales, se enfoca en estudiar las tres clases que considera más importantes; los límites heterónomos y autónomos, los límites explícitos e implícitos; y límites absolutos y relativos.

---

<sup>16</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 339

<sup>17</sup> Cfr. Montoya Chávez, Victorhugo, "Controlando una Ley de Reforma Constitucional, el caso del régimen pensionario de la 20530 del Tribunal Constitucional Peruano", *Revista Lex Difusión y Análisis*, Año IX, Número 126, Diciembre, México, 2005, p. 33

<sup>18</sup> Cfr. De vega, Pedro. Óp. Cit. Nota 6, pp. 240-243

Por su parte Miguel Carbonell<sup>19</sup>, sigue la clasificación que da De Vega, sin embargo, por nuestra parte, nos ampliaremos un poco esperando no abusar exponiendo la clasificación con los elementos siguientes.

## 2.1. Heterónomos y autónomos

El autor Pedro de Vega<sup>20</sup> señala que la diferencia entre estos dos tipos de límites a la reforma constitucional radica en su origen, es decir, hablamos de un límite autónomo cuando la condicionante procede de un ordenamiento distinto a la Constitución Federal, mismo que puede ser un tratado internacional o algún precepto de derecho natural; “Se habla de límites autónomos cuando vienen impuestos por el propio ordenamiento constitucional. Por el contrario estaríamos en presencia de límites heterónomos cuando la existencia de los mismos procede de fuentes distintas al texto constitucional”. Gonzalo Andrés Ramírez Cleves<sup>21</sup> se encuentra de acuerdo con esta definición y señala que, en el caso de los límites autónomos pueden venir de ordenamientos no jurídicos como normas éticas y religiosas

## 2.2. Explícitos e implícitos

De una manera genérica Gonzalo Andrés Ramírez Cleves señala que “... aquellas restricciones a la modificación que se encuentren formulados en forma precisa en

---

<sup>19</sup> Carbonell, Miguel. Los Límites de la Reforma Constitucional, Revista de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, Número 56, Octubre Diciembre, México, 2003, p. 5.

<sup>20</sup> De Vega, Pedro. Óp. Cit. Nota 6, pp. 240-241

<sup>21</sup> Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit. Nota 4, p. 340

el texto constitucional, mientras que los implícitos, son aquellas limitaciones que se deducen de particulares cualificaciones que acompañan a la normativa constitucional y que se refieren a determinados aspectos esenciales, como es el caso de los derechos inviolables de la persona” una definición en lo general adecuada, mas sin embargo y en virtud del enfoque critico que se pretende dividiremos este acápite para, de esa forma darle especial atención, pues en esta clasificación donde encontramos conceptos como las cláusulas de intangibilidad, punto medular de la tesis que se elabora.

Dice De Vega, “se entiende por límites explícitos, o cláusulas de intangibilidad, aquellos que se encuentran expresamente formulados en el texto constitucional. Se les denomina por ello también en ocasiones, límites textuales, para diferenciarlos de los límites implícitos (no textuales), cuya existencia solo puede ser deducida indirectamente, bien como una consecuencia lógica de los presupuestos en que se descansa el sistema constitucional considerado en su conjunto, bien como correlato de las singulares cualificaciones que se producen en determinados preceptos de la constitución”, en este sentido encontramos similitudes con la anterior clasificación, pues le da el carácter de clausula intangible a lo expresamente prohibido por la constitución federal, es decir, según este autor, solo tiene el carácter de cláusula de intangibilidad la prohibición expresa que hace la constitución de reformar algún artículo en específico o un principio, al ser las clasificaciones una cuestión meramente teórica, preferimos no abundar mucho en discutir el tema, sin embargo si se manifiesta nuestro desacuerdo inicial en este modo de clasificación pues desde nuestro punto de vista los límites implícitos también debieran ser clasificados como cláusulas de intangibilidad, al respecto se señalan las siguientes definiciones según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>22</sup>:

Cláusula.

---

<sup>22</sup> Pleno de Académicos de la Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, [http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=u&val\\_aux=&origen=REDRAE](http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=u&val_aux=&origen=REDRAE)

1. f. Der. Cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o privado.

2. f. Gram. y Ret. Tradicionalmente, conjunto de palabras que, formando sentido completo, encierran una sola oración o varias íntimamente relacionadas entre sí.

...

Intangibilidad.

f. Cualidad de intangible.

...

Intangible.

1. adj. Que no debe o no puede tocarse.”

En todo caso consideramos más precisa la definición de Clausula de Intangibilidad que nos da Gonzalo Andrés Ramírez Cleves<sup>23</sup> “Las cláusulas de intangibilidad son aquellas normas constitucionales que se establecen para prohibir o restringir la reforma o la modificación de la misma constitución en que se encuentran insertas” toda vez que si bien habla de la inserción de estas cláusulas en la constitución en ningún momento señala que tal inserción sea textual, e incluso sub-clasifica estas cláusulas en tres: Cláusulas Temporales, Circunstanciales y Axiológicas de intangibilidad, de las que, desde luego, más adelante se hablará.

Por su parte, Miguel Carbonell<sup>24</sup>, en su definición nos da una muestra de él las coincidencias dentro de las clasificaciones donde un solo límite encuadra en dos o más, “Los límites explícitos o cláusulas de intangibilidad pueden ser de dos tipos, temporales y materiales. Los primeros consisten en la prohibición de reformar la constitución durante un periodo de tiempo determinado, mientras que los segundos

---

<sup>23</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 343

<sup>24</sup> Carbonell, Miguel. Óp. Cit. Nota 22, p. 6



hacen referencia a una materia concreta —por ejemplo, la reforma de estado— con independencia del tiempo en que se quiera llevar a cabo la reforma”.

De la interpretación sistemática de las definiciones anteriores entendemos que cláusula de intangibilidad, en un sentido amplio es cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o privado que no debe o no puede tocarse, sin importar si la condicionante “no puede o no debe” se encuentre establecida en un ordenamiento escrito. En este orden de ideas es que queda claro que no hay nada que impida que el concepto cláusula de intangibilidad, en cuanto a la teoría de la constitución se refiere, sea aplicable a los límites implícitos de los que se hablará más adelante, sin embargo y en virtud de que el objetivo del presente trabajo no es atacar las clasificaciones si no solo tomarlas como base para llegar a la necesidad, si es que la hay, del respeto y exigibilidad de los límites a la reforma constitucional y en su caso la posibilidad controlar esas reformas mediante un conocido medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad, aun y con sus críticas<sup>25</sup>, como lo manifiesta Victorhugo Montoya Chávez<sup>26</sup> “...es imperioso reconocer que cualquier acto de reforma constitucional posee dos límites, unos formales y otros materiales, los mismos que pueden ser objeto de control por parte del tribunal constitucional”, En ese sentido es que seguiremos en este orden doctrinal.

Algunos ejemplos de cláusulas de intangibilidad establecidas de manera expresa<sup>27</sup> son el artículo 12 de la Constitución noruega de 1814. Según este, las enmiendas que se le hagan a la constitución jamás deberán contradecir los principios que

---

<sup>25</sup> Vid. Bello Tabares, Humberto Enrique Tercero, El amparo constitucional como garantía utópica que tiende a proteger derechos constitucionales. Reflexión y Visión Real de un Procedimiento malignamente lesivo de los derechos constitucionales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, año LIII, Número 123, Venezuela, 2007, p157 y ss.

<sup>26</sup> Montoya Chávez, Victorhugo, Óp. Cit. Nota 20, p. 32

<sup>27</sup> Cfr. De vega, Pedro. Óp. Cit. Nota 6, pp. 245-246

integran la constitución, el reformado en 1884, artículo 2 de la Constitución Francesa de 1875. “la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una propuesta de revisión”, el artículo 79.3 de la ley fundamental de Bonn. “Es inadmisibile toda modificación de la presente ley fundamental que afecte la división de la federación en Lander o al principio de cooperación de los Lander en la legislación, o a los principios consignados en los artículos 1 y 20”, el artículo 89 de la Constitución Francesa. “... Ningún procedimiento de reforma puede ser iniciado o llevado adelante cuando se refiera a la integridad del territorio. La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión” y el artículo 139 de la Constitución Italiana<sup>28</sup> “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”

La razón de la existencia de las cláusulas de intangibilidad dice Pedro de Vega<sup>29</sup>, la encontramos en la mayoría de los casos en cuestiones políticas y situaciones de gobierno que se vivían en el momento de la expedición de la constitución en cuestión de donde se concluye que al momento de expedirse la constitución existe una voluntad del pueblo que no quiere este que sea cambiada a menos que se rompa con el sistema creado en ese momento, es decir, que se expida una nueva constitución.

Aunado a lo anterior y con la mínima intención de invadir su ámbito de verdad, resulta necesario, dada la naturaleza del presente trabajo, abundar en una razón estrictamente jurídica de la imposición de límites a la reforma constitucional, y está según Pedro de Vega<sup>30</sup> radica en la naturaleza que viene el órgano revisor de la

---

<sup>28</sup> Cfr. Lanchester, Fulco, “Leyes de Reforma y Debate sobre la Reforma Institucional en Italia, Revista de Derecho Político. La Reforma Constitucional”, *Universidad nacional de Educación a Distancia*, Número 37, España, 1992, pp. 382 y ss.

<sup>29</sup> Cfr. De vega, Pedro. Óp. Cit. Nota 6, pp. 247-248

<sup>30</sup> *Ibíd*em, p. 247

Constitución de inferioridad jerárquica con relación al órgano creador de la norma fundante.

...la declaración, a través de los límites, de zonas exentas a la acción del poder de revisión, equivale a consagrar su naturaleza de poder constituido, y limitado. Frente al poder constituyente, que es por definición un poder soberano y libre, el poder de reforma aparece, lógicamente como un poder inferior en la medida en que una parte de la obra constituyente, queda fuera de su competencia.

Apoya lo anterior Roberto Rodríguez Gaona<sup>31</sup> quien señala que las limitaciones formales al órgano revisor de la constitución no están relacionadas con la inmutabilidad de la misma si no con la jerarquía del propio órgano revisor. "...el poder de reforma no puede cambiar los contenidos que definen el proyecto constituyente no porque sean inmutables si no porque escapan a su competencia en su carácter de poder constituido —con funciones constituyentes”.

Estas normas constitucionales, las protegidas por las cláusulas de intangibilidad y que por ende adquieren un carácter de indeformables, son las que, según autores como Maurice Hauriou y el Propio Pedro de Vega<sup>32</sup> constituyen la “superlegalidad constitucional”, este último señalando que tal superioridad, cuando se trata de la contenida en un límite explícito, es meramente formal por lo que siguiendo el procedimiento adecuado se podría llegar a la supresión de las supuestas normas superlegales constitucionalmente hablando.

---

<sup>31</sup> Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la constitución*, Editorial Dykinson, España, 2006, p. 113

<sup>32</sup> Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit. Nota 6, pp. 256

En todo caso, y como ya se ha expresado a lo largo del presente trabajo pareciéndonos adecuado para concluir esta parte, dice Miguel Carbonell, “En cualquier caso, los límites explícitos del tipo que sean son límites jurídicos es decir son límites a la actuación jurídica del poder de reforma lo cual no quiere decir que puedan limitar en forma alguna el poder constituyente si no que vinculan el poder de reforma mientras pretenda actuar como poder constituido, dentro del orden constitucional vigente. Si se produce un cambio constitucional por la vía de los hechos entonces quedan sin sentido las cláusulas de intangibilidad y el orden constitucional por entero”.

Por su parte, se ubican dentro de la clasificación de los límites implícitos aquellos a los que se tiene que llegar mediante deducción, es decir, no se encuentran de manera expresa en la constitución.

Como ya hemos manifestado, defendemos la idea de que las cláusulas de intangibilidad pueden ubicarse más allá de la expresión textual de las mismas en el texto constitucional, es decir, un límite implícito puede constituir una cláusula de intangibilidad, ubicaríamos, en opinión personal, dentro de este concepto, la protección a los derechos fundamentales vista como derecho adquirido, la forma de gobierno, el concepto de constitución misma, entre otras que sin estar de manera expresa su inamovilidad dentro de la constitución, una modificación a estos preceptos sería retrograda e inadmisibles.

Carlos Restrepo<sup>33</sup> asevera existe, dentro de los límites implícitos, al menos dos subclasificaciones, la de límites implícitos materiales y límites inmanentes, los que se hacen consistir en el resultado de un análisis integral de la teoría constitucional:

Los límites implícitos serían aquellos ‘incluidos dentro de la norma fundamental, pero sin que ella lo exprese como límite’, caso de normas fundamentales (nudo esencial o constitución en sentido positivo de Schmitt), de aquellos límites inmanentes como “aquellos que son inherente a la constitución o que van unidos a esta de un modo inseparable a la esencia pero que pueden distinguirse de ella”, que serían elaboraciones metaconstitucionales deducidas más bien del sentido mismo del estado de derecho que da la constitución.

Sin embargo, continua el mismo autor, “Como lo expresa RIGAUX- Marie-Françoise Rigaux- en la mayoría de los casos las tesis que deducen este tipo de límites se confunden y entrecruzan no pudiendo sostenerse que el análisis se haga dentro de los marcos constitucionales o fuera de estos”.

Es posible, y es el caso del mencionado concepto de constitución como límite al constituyente permanente, encontrar límites implícitos que a su vez constituyen límites autónomos, pues si bien en nuestra constitución, no se encuentra establecida expresamente como cláusula de intangibilidad la forma de gobierno, si lo está en la Declaración de los Derechos de Hombre y del ciudadano de 1789<sup>34</sup>, cuyo artículo 16 consagra “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de constitución”.

---

<sup>33</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit. Nota 3, p. 85

<sup>34</sup> Cfr. Estados Unidos de América, Declaración de los derechos de Hombre y del Ciudadano de 1789.

En este orden de ideas, nos apegamos a la opinión de Arnoult<sup>35</sup> cuando argumenta que si la existencia de la constitución depende de la garantía de los derechos y del establecimiento de la división de poderes quiere decir que cualquier reforma atentatoria contra alguno de esos dos principios tendría que interpretarse necesariamente no como una modificación del ordenamiento constitucional si no como una autentica destrucción del mismo”, toda vez que, de acuerdo con el ordenamiento internacional mencionado, la carencia de derechos reconocidos y/o la inexistencia de división de poderes, al afectar la forma de gobierno republicana, no son elementos de una constitución<sup>36</sup>.

En el caso de nuestro país, el artículo 135 viene a consagrar al concepto de constitución como límite al poder revisor de la misma, como lo dice Juan Manuel Villanueva Gómez “...la redacción del artículo 135 solo despeja una duda, en el sentido de que no puede darse una reforma total de la constitución. Efectivamente, cuando el artículo 135 señala que “para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, es decir de la propia constitución, se está presuponiendo que, necesariamente, sigue existiendo como tal y que no ha sido derogada por otra”.

Entre los límites Implícitos más interesantes se encuentra la tesis manejada por Merkl y Alf Ross<sup>37</sup>, los que sostienen mediante argumentos puramente lógicos y normativos la irreformabilidad del procedimiento de reforma constitucional, es decir, el principio de rigidez como clausula pétrea en los términos en que se estudió en el capítulo anterior.

---

<sup>35</sup> Vega, Pedro de. Óp. Cit. Nota 6, p. 268

<sup>36</sup> Vid. Soto Izquierdo, Enrique, “Constitución Real y Formal del Estado de Derecho Democrático-Liberal Contemporáneo”, *Tesis de Licenciatura en Derecho*, UNAM, México, 1961, pp. 119 y ss.

<sup>37</sup> Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit. Nota 6, pp. 274-290

Alf Ross según, José Juan Moreso<sup>38</sup>, defendía la idea de que la reforma al precepto que señala el procedimiento de reforma constitucional se trata de un enunciado autorreferente, es decir, si el artículo, X, que establece único procedimiento de reforma constitucional original, PRC, es reformado mediante la aplicación de él mismo para establecer un único procedimiento de reforma constitucional diverso, PRC, que por ende invalida al procedimiento anterior, entonces se entiende que este nuevo procedimiento de reforma es válido, por haber sido creado mediante el procedimiento original que es invalido por haber sido modificado, estableciéndose así una paradoja.

Sin embargo, de acuerdo con Moreso<sup>39</sup>, Ross deja de tomar en cuenta la temporalidad de la vigencia de cada procedimiento, es decir, que a partir de la entrada en vigencia del nuevo procedimiento de reforma constitucional, es que el original pierde la suya, esto diluye la paradoja.

### 2.3. Absolutos y relativos

Otra clasificación que doctrinalmente son limitantes del poder constituyente es la de absolutos y relativos, refiriéndose los primeros, en palabras de Vega<sup>40</sup>, a aquellos ineludibles que se encuentran expresamente señalados en la constitución, y los segundos a los que pueden ser sobrepasados mediante algún procedimiento especial:

---

<sup>38</sup> Cfr. Moreso, José Juan, *Disposiciones de reforma constitucional*, Doxa, cuadernos de filosofal del Derecho, España, No. 10, 1991, pp. 209-210

<sup>39</sup> Cfr. *Ibíd*em, p. 212

<sup>40</sup> Vega, Pedro de, *Óp. Cit.* Nota 6, pp. 243

Se consideran límites absolutos aquellos que, bien por voluntad expresa del poder constituyente (en el supuesto de límites explícitos), y bien por deducción implícita de las formaciones del sistema, no pueden de ningún modo superarse. Por el contrario, los límites relativos serían aquellos que, con procedimientos especiales, podrían ser limitados.

Por su parte, Ramírez Cleves<sup>41</sup> coincide con la opinión de Vega y aporta la consideración de que una violación a los límites absolutos constituiría un acto revolucionario: “Mientras que los límites absolutos son aquellos que a pesar de seguir el proceso de reforma son en todos los casos insuperables ya que su violación significaría un acto revolucionario y tendría como consecuencia en caso de tener éxito una mutación de la identidad del estado o una fractura de la continuidad de este”.

El jurista suizo Hans Nef<sup>42</sup> aporta una clasificación bastante parecida a la que estamos analizando, la de los límites a la reforma constitucional superiores e inferiores siendo los primeros “Los primeros son aquellas normas constitucionales que no cumplen con requisitos como la relevancia constitucional, la generalidad y la abstracción de las leyes constitucionales, mientras que los límites superiores como los absolutos son aquellas disposiciones constitucionales que no pueden ser sometidas a revisión por ser consideradas como esenciales”

Aunado a lo anterior resulta interesante el señalamiento que el primer tratadista en mención, Pedro de Vega<sup>43</sup>, hace en relación a que quienes defienden la idea de que el poder reformador de la constitución es equivalente a un constituyente con

---

<sup>41</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 340

<sup>42</sup> Ídem.

<sup>43</sup> Vega, Pedro de, Óp. Cit. Nota 6, p. 243



atribuciones y facultades ilimitadas, afirman que no existe limitación absoluta a la reforma constitucional, sino que todo límite es relativo.

Al respecto si bien existe quien afirma que todo límite es relativo, nos atrevemos a manifestar, basándonos en los argumentos vertidos en el presente trabajo cuando analizábamos los límites explícitos al constituyente, que los límites absolutos no solo existen si no que en todo caso a los que se les podría cuestionar su existencia es a los límites relativos, mas consideramos esto puede ser materia de un trabajo diverso.

### 3. Clasificación material de los límites a la Reforma constitucional.

Otra alternativa de clasificación de los límites al poder reformador es la que surge atendiendo la materialidad del límite en sí, es decir, alejándonos de factores generales o ideológicos, y atendiendo a la descripción normativa, tiempo o a la lógica.

De aquí que surjan clasificaciones como la de temporalidad de la limitante, la circunstancialidad, o la propia descripción, tal y como se expone a continuación.

### 3.1. Temporales.

Conceptualizadas por Miguel Carbonell<sup>44</sup> como Límites temporales en sentido estricto y Subclasificadas por Ramírez Cleves<sup>45</sup> como “Clausulas Temporales de Intangibilidad y Cláusulas de perpetuidad”, son aquellas limitantes que encontramos dentro del texto constitucional, deducimos de él o de ordenamiento diverso con aplicabilidad constitucional que tienen como característica el hecho de que su base es el transcurso del tiempo, entendido esto como, tanto que en la constitución se señale expresamente la irreformabilidad total o parcial por un tiempo determinado, o perpetuo constituyéndose, según Carlos Restrepo<sup>46</sup> en una constitución hiperrígida.

Como lo manifestamos en la primera línea del párrafo anterior, Ramírez Cleves<sup>47</sup> subclasifica estos límites en Cláusulas Temporales de intangibilidad y cláusulas de perpetuidad, estas últimas serían de las contenidas en una constitución hiperrígida mientras que las primeras son las que establecen la inmodificabilidad de la constitución por tiempos cierto o determinados.

Según Restrepo<sup>48</sup>, las cláusulas de perpetuidad, contravienen principios de la democracia y provoca efectos contrarios, es decir, es más fácil, sociológicamente hablando la ruptura de un sistema constitucional hiperrígido, que la de los diversos, el rígido y el flexible.

---

<sup>44</sup> Cfr. Carbonell, Miguel. Óp. Cit. Nota 22, p. 6

<sup>45</sup> Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 343

<sup>46</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. Nota 3, p. 58

<sup>47</sup> Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 343

<sup>48</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. Nota 3, p. 58

Así también se encuentran dentro de esta clasificación las cláusulas dentro de la constitución que prohíben la irreformabilidad total o parcial por un tiempo determinado, así como las que establecían periodos específicos entre reforma y reforma, las constituciones griegas de 1927 y 1975 consignaron un periodo de inmodificabilidad absoluta de cinco años, la Ecuatoriana de 1929, uno de cuatro años y la nicaragüense uno de diez<sup>49</sup>.

Existe discrepancia en la opinión doctrinal en relación a que si los límites temporales pudieran considerarse o con como cláusulas de intangibilidad, De Vega<sup>50</sup> dice que no, “Las limitaciones temporales no pueden en ningún caso interpretarse como cláusulas de intangibilidad por constituir prohibiciones que se disuelven o desaparecen por sí mismas...”. Por otro lado, en opinión de Carlos Restrepo<sup>51</sup>, mientras dure la vigencia del límite temporal, este debe ser tomado en cuenta como intangible.

### 3.2. Circunstanciales.

También connotadas por Carbonell<sup>52</sup> “Límites temporales en sentido amplio” son aquellos que limitan la actuación del poder revisor constitucional condicionándolo a ciertas situaciones estatales, o en palabras de Pedro de Vega<sup>53</sup> “...textos que también de una forma expresa, negaron la posibilidad de operar la reforma en determinados momentos de la vida estatal”, el autor hace mención e las constituciones belga y japonesa de 1831 y 1889 respetivamente, en cuyos artículos

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, p. 60

<sup>50</sup> *Ibíd.*, p. 60

<sup>51</sup> *Cfr. Ídem.*

<sup>52</sup> *Cfr. Carbonell, Miguel. Óp. Cit. Nota 22, p. 6*

<sup>53</sup> *Vega, Pedro de. Óp. Cit. Nota 6, p. 244*

84 de la belga y 75 de la nipona, establecieron que en los periodos de regencia no se podría llevar a cabo la revisión constitucional<sup>54</sup>, mientras Carlos Restrepo<sup>55</sup> amplía al anterior en el sentido de que esta misma limitación la encontramos en la constitución holandesa de 1887, rumana de 1923 y egipcia de 1930, en sus artículos 75, 85 y 147 respectivamente.

Coincide Ramírez Cleves<sup>56</sup> con que “La incorporación de cláusulas de intangibilidad que tiene como objetivo imposibilitar la reforma en situaciones determinadas se realiza como una forma de protección del poder de reforma constitucional a momentos de normalidad democrática” aunque él los maneja con el concepto de Cláusulas Circunstanciales de Intangibilidad.

Otro tipo de limitación circunstancial es que toma en cuenta al estado de guerra o la invasión extranjera como limitante al poder revisor constitucional, las constituciones española y francesa de 1946, son el caso al establecer la primera en su artículo 139<sup>57</sup> que “No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116” y la segunda en su artículo 116<sup>58</sup> al prohibir la revisión constitucional en caso de invasión extranjera total o parcial.

Este tipo de limitaciones son, desde nuestro punto de vista, protectoras de la independencia y libre determinación, toda vez que buscan evitar presiones tanto de determinadas circunstancias internas, en el caso de las referidas a los momentos

---

<sup>54</sup> Cfr. ídem.

<sup>55</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. Nota 3, p. 61

<sup>56</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 346

<sup>57</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. Nota 3, p. 62

<sup>58</sup> Cfr. Ídem

estatales específicos, externas en el caso de la invasión extranjera, o mixtas como sería el estado de guerra, toda vez que en este último supuesto, existe presión tanto dentro del país en cuestión, desde la diversa nación contra la que se encuentra el conflicto o incluso, desde países ajenos al mismo.

### 3.3. Lógico lingüístico.

Son aquellos que toman como base una contradicción lógica para imposibilitar un reforma constitucional, tal y como es el caso de la paradoja de Alf Ross de la que ya hemos hablado.

Independientemente de la discusión planteada al respecto en páginas anteriores, podemos concluir, estando de acuerdo con Carlos Restrepo<sup>59</sup> que de existir un límite lógico, estamos frente a un obstáculo absoluto de reforma constitucional, es decir que el precepto protegido solo podría reformarse mediante la ruptura del actual sistema normativo y la conformación de un nuevo constituyente originario.

Como diría Gonzalo Ramírez Cleves<sup>60</sup>, “No es del caso de explicar en detalle el funcionamiento semántico de estas proposiciones, sino, más modestamente, de reseñar que Ross se vale de la lógica lingüística para crear una restricción a la reforma, el efecto que produce dicha teoría es la limitación de la reforma de las cláusulas de modificación misma, presupuesto que ha sido positividad constitucionalmente”

---

<sup>59</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. Nota 3, p. 68

<sup>60</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 382

Al positivarse esta postura nos encontramos con que la imposibilidad de reforma al procedimiento de reforma constitucional se convierte en un límite formal, expreso al constituyente permanente y se sale por la tangente al análisis de Ross, es decir ya no es necesario profundizar en si es correcto o no el pensamiento del Danés si no que basta con sujetarse a la propia regla constitucional de la no reforma al dicho procedimiento.

#### 3.4. Axiológicos

Dentro de esta clasificación encontramos a esa serie de principios de carácter subjetivo y de protección a derechos fundamentales ubicados, sea de manera explícita o implícita dentro de la constitución, que en un momento determinado podrían limitar su reforma, estableciendo las fronteras que el poder revisor no puede sobrepasar sin vulnerar la voluntad del poder constituyente originario<sup>61</sup>.

#### 4. Clasificación ideológica de la reforma constitucional.

Por ultimo entramos en análisis de la clasificación de los límites a la reforma constitucional considerados en base a una ideología política o religiosa.

---

<sup>61</sup> Cfr. *Ibíd*em, p. 348

#### 4.1. La Forma de estado.

Uno de los principales límites axiológicos encontrados en las diversas constituciones, de acuerdo con Carlos Restrepo<sup>62</sup>, es el señalado anteriormente en el presente trabajo como condición para que se pueda afirmar la existencia de una constitución, la forma de estado democrático y la división de poderes.

Los límites axiológicos o de valores han sido utilizados en diversas épocas del desarrollo institucional. Se había referenciado ya como desde los albores del constitucionalismo, se consagraba en el artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano que la garantía de los derechos y la separación de poderes se debe determinar en todo caso en las constituciones para que se pueda afirmar la existencia de esta.

Ramírez Cleves<sup>63</sup> sostiene que este tipo de límites se han presentado "...desde los albores del constitucionalismo "Clausulas axiológicas de intangibilidad" y las define como "Los valores esenciales de la constitución democrática se incorporan como cláusulas de intangibilidad desde los albores del constitucionalismo. Esta circunstancia se presenta ante el temor de un contrarreforma monárquica o de una revolución que contradiga los aspectos escenciales del liberalismo".

Hablar de un estado constitucional democrático sin que exista una división de poderes es contradecir la naturaleza misma del concepto pues, esta omisión daría

---

<sup>62</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. Nota 3, p. 69

<sup>63</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 348

lugar a una monarquía u oligarquía, es por esto que en esta clasificación encontramos a las cláusulas expresas de intangibilidad, de las que ya hemos hablado y sin perjuicio de las otras clasificaciones donde han sido ubicadas, en cuanto hablan de la forma de gobierno democrático, pues es un hecho, y así lo apoya Carlos Restrepo<sup>64</sup>, que desde los inicios del constitucionalismo, es el gobierno republicano la primera forma de gobierno propuesta y hasta en tanto no se cree una nueva que muestre una participación democrática más directa sin menoscabar el orden público, el desarrollo económico y social, así como al respeto a los derechos fundamentales individuales y colectivos, seguramente esta seguirá siendo la forma de gobierno mundialmente mejor aceptada. “El llama gobierno republicano, como aquel en que se ejercita la elección de los gobernantes mediante el voto de los ciudadanos, se convierte en la primera forma de organización que postulan los ilustrados durante los siglos XVIII y XIX para limitar el poder del soberano y ejercitar plenamente la democracia”.

Además y tocando un poco lo que sería la voluntad popular como limitante al poder constituyente permanente, el pueblo mismo podría levantarse para defender la forma de gobierno si esta fuese modificada ocasionando, en el mejor de los casos discusiones como las que ocurrieron en Venezuela en el año 1999 con motivo de la convocatoria al referéndum sobre la Asamblea Nacional Constituyente expedida ese año por el Presidente de ese país Hugo Chávez<sup>65</sup>.

#### 4.2. Los derechos fundamentales.

---

<sup>64</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit. Nota 3, p. 72

<sup>65</sup> Cfr. Brewer – Carias, Allan R., *Poder Constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente*, Editorial Jurídica Venezolana, Venezuela, 1999, p. 117 y ss.



Dentro de los límites axiológicos a la actuación del constituyente permanente encontramos, al respeto a los derechos fundamentales, que de manera, sea explícita o implícita, ha venido tomando vigencia, sobre todo en los últimos años, muchas constituciones alrededor del globo, tales como la alemana, la portuguesa y la griega<sup>66</sup>.

Carlos Restrepo<sup>67</sup> define a los derechos fundamentales basándose en dos presupuestos, el axiológico y el garante, el primero se refiere a la potestad intangible característica del Derecho fundamental y el segundo a la garantía necesaria que el estado debe proporcionar al sujeto del derecho en cuestión. "...son aquellos valores intangibles que permiten realizar una potestad determinada y que posibilitan defenderse de una limitación por parte del poder, ejercer una potestad determinada o exigir una prestación básica ...dichos valores subjetivos deben estar garantizados por un poder determinado que les dé cause en un estado constitucional de derecho, en donde se encuentren determinados sobre la base de la elaboración política-normativa misma".

La doctrina y de hecho el conocimiento general reconocen la importancia del respeto a los derechos humanos en el ámbito de la democracia, Restrepo hace el señalamiento de que fue hasta después de las dos guerras mundiales, al elevarse los Derechos Humanos a rango constitucional cuando inicia esta cultura protectora y se constituye esta figura como limitante del poder, creándose organismos de protección a los Derechos humanos que tienen precisamente ese fin.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. Nota 3, pp. 77-78

<sup>67</sup> *Ibidem*, p. 115

<sup>68</sup> Cfr. *ibídem*, p. 122

Al respecto Antonio Pérez Luño<sup>69</sup> señala que “Los derechos fundamentales son parte de núcleo definitorio de la propia constitución, cuya permanencia se hace necesaria para mantener y salvaguardar la propia identidad del texto constitucional.”

Ramírez Cleves<sup>70</sup> señala que este tipo de cláusulas axiológicas de intangibilidad son consecuencia de las dictaduras totalitarias y absolutistas de la posguerra especialmente de la Alemania Nazi<sup>71</sup>. Una muestra es que la ley Fundamental de Bonn<sup>72</sup>, Alemania, consagra de manera textual la intangibilidad de los derechos humanos “I. La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de los poderes públicos. 2. El pueblo alemán se identifica, por lo tanto, como los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativos ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.” coincidiendo con esta postura diversos autores de la doctrina alemana según manifiesta Restrepo<sup>73</sup>, sin embargo, Marie-Françoise Rigaux señala que “...el tribunal constitucional alemán ha reiterado en su jurisprudencia que de los que se trata no es de modificación o no de los artículos vía reforma si no de que el artículo 79 párrafo 3.º consagra solamente el orden constitucional en sus sustancia, es decir contra la instauración de un régimen totalitario por la vía legal. Así, lo que se prohíbe es solamente que no se destruye el principio mismo de respeto de los derechos del hombre sin impedir por esto las modificaciones puntuales de cada una de las disposiciones contenidas en los artículos del 2º al 19.” Interpretación Judicial que destruye por razón de jerarquía la afirmación doctrinal, mas sin embargo esta sirve de parte aguas para el reconocimiento expreso en un futuro, además, aun y cuando el poder judicial

---

<sup>69</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit. Nota 3, p. 124

<sup>70</sup> Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 351

<sup>71</sup> Vid. Rainer, Arnold, “La Reforma Constitucional en Alemania”, *Revista de Derecho Político. La reforma constitucional*, Universidad de Educación a Distancia, No. 37, España, 1992, pp. 373 y ss.

<sup>72</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit. Nota 3, p. 77

<sup>73</sup> Cfr. ídem

alemán niegue la intangibilidad, Diría Ignacio Burgoa<sup>74</sup> “...una cosa es reforma y otra alterar los principios fundamentales”, o en palabras de Carl Schmitt<sup>75</sup> “La competencia para reformar la constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y delimitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del estado, como dar leyes, resolver procesos, realizar actos administrativos etc., es una facultad extraordinaria” entre los que se encuentran, en su mayoría, principios axiológicos como la protección a los derechos humanos, pues ahí sí, seguramente se haría valer, y lo digo solo para expresar la idea, aquel fragmento del texto de la clásica toma de protesta “...que el pueblo se los demande” y no hablo solo de una posible revolución sino simplemente de los factores reales del poder como medio de presión<sup>76</sup>.

Acorde con lo anterior Luigi Ferrajoli<sup>77</sup> opina sobre la gravedad que implicaría darle al constituyente constituido poder absoluto sobre la modificación de los derechos humanos consagrados en la constitución:

...ningún contrato, se ha dicho, puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales. Ninguna mayoría política puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales: decidir que una persona sea condenada sin pruebas, privada de la libertad personal, de los derechos civiles o políticos o, incluso, dejada morir sin atención o en la indigencia...

---

<sup>74</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, “El amparo y las Reformas Constitucionales”, *Equiprudencia*, Primera época, Año 1, Número 2, Junio, México, 1997, p. 80

<sup>75</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Óp. Cit.* Nota 4, p. 390

<sup>76</sup> Cfr. Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, Editorial Colofón, Tercera Edición, México 1990, pp. 41 y ss.

<sup>77</sup> Restrepo Piedrahita, Carlos. *Óp. Cit.* Nota 3, p. 124

Sobra decir que nos encontramos de acuerdo con el tratadista italiano pues creo que ha quedado más que clara nuestra postura líneas arriba, incluso en la parte donde se pone un tanto más agresivo<sup>78</sup>, argumentando el su disentimiento de la idea de omnipotencia de la mayoría en un sistema democrático.

“Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que asegura la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de las mayorías son normas formales en orden a lo que es decidible por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar esfera de lo indecible: de lo no decidible que, y de lo no decidible que no, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales...”

Inclusive, Carlos Restrepo<sup>79</sup> maneja una tesis más, para el colombiano, los derechos fundamentales operan como limitantes del poder constituyente mismo, pues está en su naturaleza elaborar una norma fundante que garantice estos derechos.

Coincidiendo con esta postura, Mario A. R. Midón<sup>80</sup> expone sobre el alcance de este tipo de límites que afectan hasta al constituyente originario mismo, yendo desde la protección a los derechos fundamentales hasta el tema mercantil planteando para el efecto una simple pregunta “¿A caso algún poder constituyente originario sería capaz de desafiar las reglas del GATT, hoy Organización Mundial de Comercio?”.

---

<sup>78</sup> *Ibíd.*, p. 125

<sup>79</sup> *Cfr. Ibíd.*, p. 126

<sup>80</sup> R. Midón, Mario A. “Los Límites del Poder Constituyente. A propósito del Caso Fayt”, *Revista La Ley*, suplemento de derecho constitucional, Junio, Buenos Aires, 2000, p. 2

### 4.3. La religión.

Este límite axiológico consiste en la prohibición de reformar las disposiciones constitucionales en materia religiosa, y es normalmente encontrado en leyes fundamentales de países donde la religión juega un papel primordial, como es el caso de Algeria, Bahrein, Irán y Marruecos, cuyas constituciones prohíben de manera expresa la modificación del carácter islámico de sus estados, en contrariu sensu de otras constituciones, como la portuguesa que separa explícitamente la religión del estado<sup>81</sup>.

### 4.4. La organización territorial

Por su parte existe un límite axiológico que tiene que ver específicamente con las formas en las que se divide el territorio así como algunos principios básicos relacionados con cada fracción territorial como el voto por estado, o la interacción entre una y otra.

Carlos Restrepo<sup>82</sup> apoyado por Gonzalo Ramírez Cleves<sup>83</sup> nos da una adecuada ejemplificación de quienes establecen en sus constituciones este tipo de límites.

---

<sup>81</sup> Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos. Óp. Cit. Nota 3, p. 79-80

<sup>82</sup> *Ibíd*em, p. 79

<sup>83</sup> Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. Óp. Cit. Nota 4, p. 348

...desde la primera constitución, la Norteamericana, estatuye en su artículo V sobre reforma que: “ningún estado sin su consentimiento puede ser privado de sufragio igual en el senado” del mismo modo, en constituciones más recientes como la alemana se protege la estructura federal, al prohibir en el artículo 79.3 cualquier reforma que afecte “la división de la federación en länder o al principio de participación länder en la legislación...” De igual manera en la constitución portuguesa se prohíbe la reforma que vaya en contra de la unidad del estado y de la forma regional.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA. Inevitablemente existen limitaciones al poder reformador de la constitución.

SEGUNDA. Las constituciones se encuentran supeditadas a la voluntad del pueblo, tanto que solo el pueblo puede darse una nueva constitución.

TERCERA. Existen valores y derechos que se encuentran por encima de la jerarquía constitucional.

CUARTA. Los límites son tantos, que pueden clasificarse y subclasificarse de diversas maneras.

QUINTA. Es necesaria la implementación de un mecanismo jurídico que permita hacer valer los límites al constituyente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS: BELLO TABARES, Humberto Enrique Tercero, El amparo constitucional como garantía utópica que tiende a proteger derechos constitucionales. Reflexión y Visión Real de un Procedimiento malignamente lesivo de los derechos constitucionales, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, año LIII, Número 123, Venezuela, 2007; BREWER – CARIAS, Allan R., Poder Constituyente originario y Asamblea Nacional Constituyente, Editorial Jurídica Venezolana, Venezuela, 1999; BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El amparo y las Reformas Constitucionales, Equiprudencia, Primera época, Año 1, Número 2, Junio, México, 1997; CARBONELL, Miguel. Los Límites de la Reforma Constitucional, Revista de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad

Autónoma de Zacatecas, Número 56, Octubre Diciembre, México, 2003; DE GÓES NOGUEIRA, Claudia. A impossibilidade de as cláusulas pétreas vincularem as gerações futuras, Revista de Informação legislativa, año 42, No. 166, Abril-Junio-Brazil, 2005; DE VEGA, Pedro. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Editorial Tecnos, España, 1985; GARCÍA-ATANCE GARCÍA, María Victoria, La Reforma Constitucional y las Clausulas de Intangibilidad, Revista de Derecho Político, Número 37, España, 1992; LANCHESTER, Fulco, Leyes de Reforma y Debate sobre la Reforma Institucional; en Italia, Revista de Derecho Político. La Reforma Constitucional. Universidad nacional de Educación a Distancia, Número 37, España, 1992; LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una constitución? Editorial Colofón, Tercera Edición, México 1990; MIJANGOS BORJA, María de la Luz, Estabilidad y límites a la Reforma Constitucional, Revista Bioletin Mexicoano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXI, Número 91, Enero- Abril, México 1998; MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo. Controlando una Ley de Reforma Constitucional, el caso del régimen pensionario de la 20530 del Tribunal Constitucional Peruano, Revista Lex Difusión y Análisis, Año IX, Número 126, Diciembre, México, 2005; MORESO, José Juan. Disposiciones de reforma constitucional, Doxa, cuadernos de filosofia del Derecho, España, No. 10, 1991; PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis. La reforma del Estado Mexicano. Propuesta de reforma Constitucional a los Poderes de la Unión, Revista Lex Difusión y Análisis, 3ª Época, Año I, Número 3, Septiembre, México, 1995; R. MIDÓN, Mario A. Los Límites del Poder Constituyente. A propósito del Caso Fayt, Revista La Ley, suplemento de derecho constitucional, Junio, Buenos Aires, 2000; RAINER, ARNOLD. La Reforma Constitucional en Alemania, Revista de Derecho Político. La reforma constitucional, Universidad de Educación a Distancia, No. 37, España, 1992; RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo Andrés. Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción, ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005; RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos. Los Límites a la reforma constitucional y a las garantías, Editorial Instituto de estudios constitucionales, Primera Edición, Colombia, 2003; SOTO IZQUIERDO, Enrique, Constitución Real y Formal del Estado de Derecho Democrático-Liberal Contemporáneo, Tesis de Licenciatura en Derecho, UNAM, México, 1961; Declaración de los derechos de Hombre y del Ciudadano de 1789, Organización de las Naciones Unidas; Pleno de Académicos de la Real Academia de la Legua Española, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22ª edición, consultado en [http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=u&val\\_aux=&origen=REDRAE](http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=u&val_aux=&origen=REDRAE), el 27 de noviembre de 2012.



REVISTA JURIDICA VIRTUAL  
TEXTOS JURÍDICOS  
Número 2, Enero-Junio 2015, ISSN en trámite

EL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO

\*Orlando del Rosario Gutiérrez López

SUMARIO. 1. Introducción; 2. Antecedentes históricos, A) Antecedentes en las civilizaciones Europeas, B) Los antecedentes históricos en México, a) Antecedentes en el Derecho Azteca, b) En la Época Colonial, c) En el México Independiente, d) El Ministerio Público en la Constitución de 1917, e) En las Reformas a la Constitución de 1917; 3. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, A) La reforma penal de 18 de junio de 2008 y su contexto, B) Principios del Sistema de Justicia Penal Acusatorio, a) Principio de Publicidad, b) Principio de inmediación, c) Principio de contradicción, d) Principio de concentración y principio de continuidad, e) Otros principios; C) Elementos esenciales del sistema de justicia penal acusatorio, a) Criterios de Oportunidad, b) La oralidad como principio o característica trascendental, c) Supuestos de Procedencia, d) Archivo temporal de la investigación, e) Facultad de abstenerse de investigar, f) No formulación de la acusación; 4. La autonomía del Ministerio Público; 5. Conclusiones; Fuentes Consultadas.

1. Introducción

---

\* Maestro en Ciencias del Derecho, por la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa.



La investigación de una figura llena de imprecisiones y sobre la que han ejercido influencia diversos criterios jurídicos y sociales, variando éstos desde quienes aseguran que el Ministerio Público es una pieza fundamental del Estado de Derecho absolutamente indispensable para la correcta procuración e impartición de Justicia, e, incluso indispensable, para asegurar la independencia de los jueces y tribunales en el ejercicio de la función jurisdiccional; hasta aquellos otros que opinan que su existencia e importancia en los diversos ordenes jurídicos en los que se le considera como un vicio histórico mal manejado, siempre permanente, que pondera la búsqueda del control del Poder Ejecutivo sobre el Judicial.

Las dificultades aumentan cuando se detecta la ambigüedad conceptual, no en las distintas normas procesales que reglamentan la actividad del Ministerio Público ante los órganos de Justicia, sino en el diseño constitucional perfilado en los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los cuales no existe una definición concreta de esta figura, lo cual entorpece su estudio y su funcionar dentro del aparato gubernamental o fuera de él. Lo que contemplan los citados artículos son los preceptos, obligaciones, funciones y elementos que contiene esta figura, así como su correlación con los demás actores del aparato de procuración e impartición de justicia, pero no una conceptualización precisa del Ministerio Público, la cual pudiera darle mayor certeza jurídica a sus alcances y posibilidades a tener un mejor desempeño.

El Ministerio Público, a la luz de la doctrina, "...es una de las instituciones en donde su origen es visto con gran especulación; algunos encuadran su nacimiento en la

antigua organización jurídica de Grecia y Roma, otros en la Italia Medieval, y la corriente más predominante lo sitúa en el derecho francés”.<sup>84</sup>

Esto se debe a que existen diversas figuras que a lo largo de la historia han surgido posiblemente equiparables a la del Ministerio Público o al menos como predecesoras de éste. En un inicio como protectoras de los intereses de la monarquía o como defensoras o depositarias de los bienes de los sujetos acopiadores de riqueza.

El término Ministerio Público tiene su origen etimológico en “La expresión latina *Ministérie Public*; que a su vez proviene de los términos *Ministérie* que proviene de *Manus* el cual significa ministro, administrador, gobernante o mediador, y en el más amplio sentido significa todo aquello que se necesita para la ejecución de la Ley, y *Public* se refiere al pueblo, colectividad o pleno de la sociedad”.<sup>85</sup>

## 2. Antecedentes Históricos

En los principios de las civilizaciones, cuando el estado apenas surgía no existía ninguna figura asimilable al Ministerio Público, debido a que la única ley que se aplicaba era la privada, “...en la que el individuo que resentía el daño ejercitaba la acción penal”.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Castillo Soberanes, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, 2ª ed., México, UNAM, 1993, p.15.

<sup>85</sup> Juan, de la Corominas *Breve diccionario etimológico lengua castellana*, España, Gredos, 1983, p. 274.

<sup>86</sup> Bernardo de Quiroz, Constantino, *Lecciones de legislación panal comparada*, Santo Domingo, Montalvo, 1944, p. 16.

La mayoría de los doctrinarios especialistas en la materia se remontan al derecho Romano para referirse a los antecedentes de la figura del Ministerio Público, si bien es cierto que la mayoría de los indicios nos llevan a analizar este derecho, consideramos relevante exponer los antecedentes Griegos, de mencionada figura. En el derecho Griego, “Se ignoró esta figura debido al carácter personalísimo de que estaba informado todo acto de la vida jurídica, por lo que no se admitía la representación ni el ámbito del Derecho material, ni en el derecho procesal.”<sup>87</sup> La única figura que se le pudiera asemejar es el Tesmoteti, el cual tenía en el derecho Griego “...la misión de denunciar los delitos ante el Senado o la Asamblea del pueblo, para que se designara a un representante que llevara la voz de la acusación”.<sup>88</sup> Y El Arconte, quien era el magistrado que “...a nombre del ofendido y de sus familiares, o por incapacidad o negligencia de éstos, intervenía en los juicios, tales atribuciones son dudosas y aunque se ha instituido que entre los Atenienses la persecución de los probables autores de los delitos era facultad otorgada a las víctimas y sus familiares”.<sup>89</sup> Los datos que existen al respecto no son suficientes para emitir un juicio preciso con respecto a la posible vinculación como predecesor del Ministerio Público.

#### A) Antecedentes en las civilizaciones Europeas.

Después de mencionar los anteriores antecedentes, acudimos al Derecho Romano para buscar los cimientos a partir de los cuales se construirá la institución del Ministerio Público. En la búsqueda de los antecedentes del Ministerio Público, nos

---

<sup>87</sup> Díez Riaza, Sara, La procuraduría, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas Madrid, España, serie Estudios Jurídicos N. S., 1997, p. 9.

<sup>88</sup> Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal, México, Porrúa, 1985, p. 10.

<sup>89</sup> Flores Martínez, César Obed, El Ministerio Público de la Federación, 4ª ed., México, OGS editores, 2003, p.

trasladamos al imperio Romano el cual cuenta con características muy particulares debido al extenso periodo de evolución e incidencia en otras civilizaciones, así como el margen en el tiempo que influyó y fue influido por diversas corrientes de pensamiento.

En el derecho Romano en el periodo de la Republica, hasta fines del siglo III, la función de las figuras jurídicas las encontramos en dos entes, los Magistrados y los Jueces: “El magistrado que es quien regula la marcha general de la instancia y es quien precisa el objeto de los debates y el Juez es quien examina los hechos y pronuncia la sentencia, pues el magistrado solo juzga en casos excepcionales.”<sup>90</sup> Tomamos como referente difuso pero importante al magistrado en esta época como un precedente del Ministerio Público.

En la antigua Roma se manejaban la conformación de delito basándose en la connotación de delitos privados, los cuales eran aquellos que causaban un daño a los particulares y que solo indirectamente perturbaban el orden público. “La represión de estos delitos evoluciona desde la venganza privada, a la Ley del Talión, la composición Voluntaria, hasta llegar a la fijación de penas establecidas por la ley.”<sup>91</sup> Esta evolución se da en base a la percepción que se obtiene en el sentido de que los delitos privados, afectaban a la paz pública, y que el estado debía perseguirlos independientemente de la voluntad de las víctimas.

La legislación Romana establecía el castigo para quien cometiera delito, otorgando a la víctima o a sus familiares la facultad de perseguirlo siempre que la conducta delictiva se ubicara en la esfera de los delitos considerados como privados, estos

---

<sup>90</sup> Petit, Eugene, Derecho Romano, 20ª ed., trad. José Fernández González, México, Porrúa, 2004, p. 612.

<sup>91</sup> Martínez Garnelo, Jesús, La investigación ministerial previa, 2ª ed., México, OGS editores, 1996, p. 2.

delitos son los que con la consumación de los mismos solo se afectaba al interés del individuo o de la familia del mismo no al interés público. “Tratándose de delitos llamados públicos, se requería tener la aptitud para ejercer un acto de soberanía, para iniciar la persecución del delito”.<sup>92</sup> Debido a la importancia de salvaguardar el interés público.

Existen diversas figuras en el derecho Romano que se asemejan a la del Ministerio Público. Entre las figuras antes mencionadas destacan, como veremos con posterioridad, la Procuraduría, la cual en un inicio su naturaleza no era la de proteger el interés social, “Son razones de carácter práctico las que hacen surgir en primer término el Oficio de Cognitor, primer representante procesal propiamente dicho, y en segundo lugar, al Procurator que en su especialización ad litem convivirá para después sustituir al primero”.<sup>93</sup>

El Cognitor precedió al Procurator, llegó un momento en que estuvieron unidos en el tiempo, para luego desaparecer el primero con la consiguiente proyección en el mundo de la representación procesal del segundo. Esto debido a que eran muy limitados los alcances del primero y al consolidarse la figura del Procurator prácticamente quedó relegada la figura del Cognitor.

El Cognitor es aquel “...representante que el representado; demandante o demandado, nombra solemnemente en presencia de la contraparte, y la del Procurator, que al carecer de tal nombramiento solemne, puede exigírsele in ius la prueba del mandato de representación”.<sup>94</sup> Si no fuere de esta manera quedaban sin

---

<sup>92</sup> Oronoz, Santana, Carlos M., El ministerio Público y la averiguación previa, México, PAC, 2006, p.4.

<sup>93</sup> Marchena Gómez, Manuel, El Ministerio Fiscal su pasado y su futuro, España, Marcial Pons ediciones jurídicas S.A., 1992, p. 20.

<sup>94</sup> Betancourt, Fernando, Derecho Romano Clásico, 3ª ed., España, Universidad de Sevilla, 2007, p.224.

efectos los actos de éste, los únicos efectos que podían causar eran en detrimento de sus propios intereses.

También encontramos la figura del Procurator, definida como “Figura jurídica legítima para actuar en nombre de las partes. Este cargo, como se sabe, comienza siendo un administrador general de los bienes y el patrimonio del Pater Familias, nombrado de modo notorio y público”.<sup>95</sup> Es similar al defensor, sujeto que sin recibir un mandato expreso puede asumir la gestión de los asuntos de otra persona, aceptando la Litis.

El origen del Procurator lo encontramos en el ámbito de la administración de patrimonios, de tal manera que éste era “...la persona de confianza del Dominus Romano, encargada de la gestión de la totalidad del patrimonio o de parte de él, en ausencia del titular del mismo”.<sup>96</sup> Si bien no se trata de una figura específicamente procesal en su origen, el hecho de ostentar la facultad de administrar patrimonios ajenos, suponía el ejercicio de acciones, entrando así en el ámbito de la representación procesal.

A la caída del imperio Romano, las invasiones bárbaras, trajeron consigo el olvido del sistema de acusación popular y la vuelta a las concepciones más propias de la venganza privada y la composición. El derecho penal Germánico tenía dos instituciones: “La venganza de la sangre y la pérdida de la paz, la primera para los hechos que solo ofendía a un individuo o una familia y los segundos, para los que

---

<sup>95</sup> Pendón Meléndez, Esther, Régimen Jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano, España, DYKINSON S. L., 2002, Colección Monografías de Derecho Romano, p. 123.

<sup>96</sup> Álvarez-Buylla Ballesteros, Manuel (coord.), El manual de procuradores, España, Colex, 2008, p.16.

constituían una ofensa para toda la comunidad”.<sup>97</sup> La pérdida de la paz consistía en excluir al delincuente de la sociedad humana, el proscrito, el Out Law, quedando a merced de todos, quienes tenían el derecho y hasta en ocasiones el deber de matarlo. Como limitante de la venganza de la sangre surge el sistema Composicional. La prueba procesal se fincó en el juramento, en el juicio del agua, en el juicio por el hierro al rojo, las ordalías, entre otras, y éstas se definían tomando en cuenta el daño causado y no la sustitución subjetiva de quien lo causó, de ahí que en este sistema la tentativa no fuera punible.

Los Sayones Godos, al igual que instituciones similares de otros pueblos germánicos, eran oficiales encargados de vigilar por los intereses del tesoro público, por la imposición de multas y por la ejecución de las sentencias, ampliando, con el paso del tiempo las diversas facultades en orden a la defensa de los intereses públicos de la sociedad. Más radical es la opinión de quienes sostienen la mínima relevancia institucional del Sayon, “...reducido en el orden civil al papel de un portero de estrados y, en el criminal, a velar por la ejecución de las sentencias”.<sup>98</sup>

En la Edad Media se considera que no era necesario un acusador estatal específico. La concepción del procedimiento como una encuesta escrita y secreta, encaminada a indagar sobre una realidad física, conducida por el Inquisidor, delegado de quien ejercía el poder estatal, y del autor sospechoso como objeto de esa investigación, sin defensa posible, “...pues si era inocente el buen Inquisidor así lo determinaría y, si era culpable, no merecía la defensa”.<sup>99</sup> Se tomaba inútil e ilusoria cualquier organización descentralizada para el ejercicio del poder estatal en materia penal: donde no existe la necesidad de la defensa, ni quien pueda defender, y la decisión se adoptó sin debate previo, tampoco se precisaba un acusador.

---

<sup>97</sup> Reynoso Dávila, Roberto, *Nociones de criminología e historia del derecho penal*, 2ª ed., México, Cárdenas distribuidor y editor, 1999, p. 272.

<sup>98</sup> Franco Villa, José, op. cit., nota 90, p. 25.

<sup>99</sup> J. Maier, Julio B. “Los órganos de la persecución penal”, en J. Maier, Julio B. (comp.), *El Ministerio Público en el proceso penal*, 2ª ed., Argentina, ADHOC, 2003, p. 21.

El Inquisidor reunía todo el poder para la realización de la ley penal y lo hacía de oficio, sin necesidad alguna de incitación extraña, poder que emanaba antes bien de una objetivación abstracta, a *Priori* del daño concreto provocado por la acción u omisión contraria al derecho, objetivación luego racionalizada bajo el concepto de Bien Jurídico, que de un interés real y concreto. Bastaba entonces el inquisidor para el ejercicio completo del derecho penal.

Al margen de los antecedentes más clásicos que, tradicionalmente, han venido manejando la doctrina, no existe unanimidad a la hora de inclinarse por una figura histórica de la que poder afirmar constituye el primer precedente del Ministerio Público. Diversos autores rechazan la catalogación del Ministerio Público como figura institucional de origen francés, apuntando que su existencia es anterior a la creación de Francia como Estado, lo que no es obstáculo para reconocer que, en su configuración más moderna, tiene un alto componente importado de Francia.

Debido a que en esta época, la acusación, por parte del ofendido o de sus familiares decayó en forma notable surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa, que dio margen al establecimiento del Ministerio Público con funciones limitadas, siendo la principal investigar los delitos, hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena.

Otros doctrinarios atribuyen los antecedentes más tangibles del Ministerio Público "...en una ordenanza que en 1503, Felipe El Hermoso dictaba, en la que por vez primera se habla claramente de los Procuradores del Rey, como sus representantes ante los tribunales".<sup>100</sup> Dichos procuradores, a los que se unieron posteriormente

---

<sup>100</sup> Fix-Zamudio, Héctor, Funciones constitucionales del Ministerio Público, México, Instituto de investigaciones jurídicas - UNAM, 2004, p.42.



los abogados del rey, eran los encargados de representar a la corona ante los tribunales, con las mismas obligaciones de los funcionarios judiciales, por lo que tomaron el nombre de Parquet para distinguirse de los magistrados de Siege, que eran los juzgadores, terminología que en la actualidad se sigue utilizando; en la inteligencia de que los procuradores actuaban principalmente en los procesos penales y los abogados en los de carácter civil.

El sistema jurídico penal Francés, fue influenciado por el procedimiento penal Inglés, de tal suerte que “No es el estado el órgano acusador, sino que éste se elegía mediante el voto popular, en la cual, la sociedad y las mayorías tenían la facultad de ejercer y sostener la acusación”.<sup>101</sup> Ésta procedía de oficio o se presentaba una denuncia, en esa forma se creó el Jurado Popular de acusación y conjuntamente nace el jurado de juicio. Órgano Colegiado encargado de administrar justicia observando que se cumpliera con las formalidades del procedimiento y resolviera en consecuencia. De este sistema rescatamos la facultad electiva concerniente al pueblo, para votar y ser votado como Procurador.

La evolución histórica del Ministerio Fiscal en España sitúa el tratamiento legislativo de sus precedentes en el Fuero Juzgo, que se refiere a los Personeros Reales o Procuradores del Rey, quienes representaban en juicio al monarca defendiendo sus intereses. Se ha señalado cómo esta presentación del defensor de los intereses del monarca se iba a extender a todos aquellos supuestos en los que existiera, conforme a la legislación entonces vigente, pena pecuniaria a favor del Fisco, a fin de lograr una mayor eficacia en sus recaudaciones.

---

<sup>101</sup> Flores Martínez, César Obed, La actuación del Ministerio Público de la federación en el procedimiento penal Mexicano, 2ª ed., México, OGS editores, 1997, p. 1.

“El Fuero Real cronológicamente hablando fue el primero de los códigos Alfonsinos, promulgado a los tres años de comenzar su reinado”.<sup>102</sup> Aunque fue dado como fuero municipal a determinados territorios, que en él podíamos vislumbrar la pretensión unificadora de leyes tan dispersas en esta época. En esta codificación se regulaba la figura del Personero.

Esta figura era necesaria que fuera de edad determinada. Su nombramiento era hecho ante el Alcalde o ante Escribano público mediante carta, sin necesidad de que acudiera personalmente el que confería el poder de representación. Esta figura se admitía para ambas partes, pero era necesario que se demostrara con testigos o de escrito que fuera valedor. Este nombramiento no era irrevocable, pues podía ser cambiado por el dueño de la voz, ya porque quisiere o su culpa la perdiere.

El Espéculo es otra obra también atribuida a Alfonso X, que regula la figura del Personero. “En él se mantiene la misma estructura en la recopilación de leyes que el Fuero Real que a su vez se reproduciría en las Partidas”.<sup>103</sup>

En el Espéculo se contemplaba la definición de Personero como “...aquéllos que recibían pleito ajeno para demandar o para defender a otro a través de poder otorgado por aquel que es el señor del pleito”.<sup>104</sup> La razón del nombre estriba en que el que recibe el pleito va a actuar en lugar de la persona de aquel a quien pertenece el interés del pleito.

---

<sup>102</sup> Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., nota 102, p. 76.

<sup>103</sup> Marchena Gómez, Manuel, op. cit., nota 95, p. 29.

<sup>104</sup> Díez Rianza, Sara, op. cit., nota 89, p. 44.

La edad que se establecía para poder ejercer el oficio de Personero se determinó en veinte años, edad que fue aumentada en los códigos posteriores, además de establecer la regla general de que podían ser Personeros aquellas personas que tenían por sí mismas capacidad para acudir al proceso.

Otra novedad fue la distinción de los pleitos por la cuantía, esto se utilizó para determinar en cuáles podía constituirse la persona ante testigos o bien mediante carta. El límite se estipulaba en diez Maravedíes por debajo de los cuales se haría en la primer forma y superados se otorgaría carta de Personería.

Se mantuvo la posibilidad de nombrar Personero en causas criminales, no circunscribiendo por tanto causas civiles, aunque sosteniendo las limitaciones establecidas ya anteriormente, consistentes a los delitos que atentan contra la vida.

El código de las Siete Partidas, es el estatuto oficial y profesional de la procuraduría, se inicia con la Tercera Partida de Alfonso X el Sabio. Toda legislación anterior abona el camino para que la Procuraduría empiece a tomar forma, con cuerpo propio, en este momento decisivo. “Se le considera a la Tercer partida como el punto de arranque de las instituciones procesales civiles hispanoamericanas”.<sup>105</sup> Entre las cuales podemos afirmar que se encuentra la procuraduría, llamada por la lengua medieval Personería, que si bien es heredada del derecho Romano, adquiere carta de naturalización con el Código Alfonsino.

Las Partidas introducen la superación de la fusión operada entre el mandato y la representación procesal. Se retoma del derecho Romano Justiniano la concepción

---

<sup>105</sup> Marchena Gómez, Manuel, op. cit., nota 95, p. 31.

de mandato como fundamento de la actuación jurídica del Personero, y así consta en la definición que de éste da al código Alfonsino.

La Partida Tercera que habla de "...la justicia como se ha de hacer ordenadamente en cada lugar por palabra de juicio y por obra de hecho".<sup>106</sup> Contiene treinta y dos títulos de los cuales el quinto es el que recogió las disposiciones referidas a los Personeros. Al inicio denomina al Personero como ayudadores de la justicia en aquellos casos en que el representado no podía o no quería por sí mismo al pleito.

Los requisitos subjetivos de la persona que podía nombrar Personero se concretaban en poseer edad superior a veinticinco años, siempre que no estuvieran bajo tutela, ya fuera de su padre o guardador, ser libre y estar en el pleno uso de sus facultades mentales.

Recaía la obligación de nombrar Personero sobre determinadas personas, recapitulando "...los mismos casos del Fuero Real, añadiendo al rico hombre o señor de caballeros que tuviese tierras con el Rey, el Maestre de alguna orden o Gran Comendador".<sup>107</sup> El supuesto de estas obligaciones seguía siendo el mismo.

Las Partidas recogieron distintas formas para nombrar Personeros; por escrito, de palabra, estando presente la persona nombrada o no. Con ello vemos que a diferencia de lo que ocurría en el derecho Romano en su primera época respecto al

---

<sup>106</sup> Díez Riaza, Sara, op. cit., nota 89, p. 45.

<sup>107</sup> Fix-Zamudio, Héctor, op. cit., nota 102, p. 96.

Cognitor, las Partidas recogen lo que ya se estableció respecto al Procurator, esto es, la libertad de forma.

Un precedente muy importante de las Partidas es la introducción del poder general y el especial como hasta la actualidad se encuentra plasmado en nuestra legislación actual.

El contenido de la actuación del Personero estaba limitado a lo que decía la carta de personería, y "...en caso de exceso se invalidaba lo actuado fuera de los límites del poder. Por el contrario, lo hecho por personas que no se le hubiese otorgado carta de personería tenía condicionado los efectos a la ratificación posterior del que en su nombre hubiere actuado".<sup>108</sup>

Se obligaba al Personero a devolver al señor del pleito todo aquello que recibía por razón del mismo, de igual manera que el representado le devolviera aquello que hubiera gastado por razón del juicio.

"El resultado del pleito recaía sobre los bienes del dueño de la acción, y si no hubiese bastante con los mismos responderían los fiadores del que nombró representante"<sup>109</sup> Esto tenía una excepción, ya que respondería personalmente el representante, cuando no le hubiese sido otorgada la carta de Personería de forma que hasta que no había ratificación por el dueño del pleito de lo actuado por el representante éste respondería personalmente con todos sus bienes.

---

<sup>108</sup> Díez Riaza, Sara, op. cit., nota 89, p. 48.

<sup>109</sup> Marchena Gómez, Manuel, op. cit., nota 95, p. 37.

En 1348 en el Ordenamiento de Alcalá refiere poco a la figura de la representación procesal, pero es trascendente debido a que cambia la denominación de Personero por el concepto de Procurador, término que en la actualidad sigue vigente.

El siguiente referente histórico es el de la denominada Edad Moderna, entendiendo ésta como la etapa en la cual se utiliza el criterio de la imprenta, utilizando ésta para la publicación de textos legales, dejando de lado el problema que suscitaba la transmisión de los textos medievales que debían ser transcritos por los Amanuenses.

A esta etapa pertenecen el Ordenamiento de Montalvo, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación. Centraremos nuestros estudios en esta última que vino a derogar a las anteriores, teniendo en cuenta que recoge sus contenidos y da un impulso definitivo a la institución que nos ocupa.

Retomamos que el cambio de denominación de Personero a Procurador, esta evolución tiene orígenes de denominación latina y la evolución del término es ampliamente influenciada durante todo el Derecho Medieval.

Se establece en esta ordenanza que los procuradores que tuvieran que actuar en las audiencias fueran examinados para determinar su capacidad para ejercer este oficio. Superada la prueba de aptitud, deberían prestar juramento de fidelidad al cargo y posteriormente sería inscritos en la matrícula de los Procuradores, estableciendo un *Numerus Clausus* respecto de este cargo.

Se estableció por primera vez la obligatoriedad para cualquier persona que haya de acudir a las audiencias de comparecer por medio de un Procurador ya que en caso contrario no sería recibido por el juez.

La relación entre el procurador y la parte a quien va a representar se establece a través del poder otorgado mediante escritura entre Escribano Público. Por tanto, se sustituye lo que a lo largo de la Edad Media se denominó carta de personería por lo que ahora pasa a llamarse poder de representación.

“En 1502 por parte de los Reyes Católicos introdujeron la obligatoriedad del Bastanteo, recogido en su integridad por la Novísima”.<sup>110</sup> Esta necesidad surgió por la proliferación de falsos Procuradores que daban lugar a procesos nulos y teniendo en cuenta los daños y gastos que esto producía, se trató de remediar con la declaración de un abogado considerando suficiente el poder.

El cargo de procurador era retribuido, como ya era tradición en nuestro derecho, pero lo que percibía por el trabajo realizado estaba determinado previamente mediante tasas establecidas en la ley.

Se estableció como deber fundamentalmente deontológico para los Procuradores, el llevar el pleito con probidad, prohibiéndole cualquier tipo de pacto con las partes o con los funcionarios que intervienen en el proceso con fines dilatorios o con la intención de influir en el intervenir en los resultados del proceso.

---

<sup>110</sup> Díez Riaza, Sara, op. cit., nota 89, p. 51.

Ya en la época codificadora, tras la reimpresión de la Novísima Recopilación, es uno de los pasos principales para la búsqueda de la codificación de las leyes en esta nueva etapa. Destacando en esta etapa la Constitución de Cádiz de 1812, a raíz de la misma “Se aprueban dos decretos cuya vigencia es limitada el primero contenía los reglamentos de las audiencias y juzgados de primera instancia y el otro para la regulación del tribunal superior”.<sup>111</sup> La regulación dada para la Procuraduría fue escasa, tan sólo el reglamento del tribunal superior supremo le dedica brevemente unos artículos.

## B) Los antecedentes históricos en México

En México son diversos los antecedentes que encontramos del Ministerio Público. La evolución histórica plagada de sucesos nacionales e internacionales ha podido hacer posible la evolución de nuestro sistema de justicia, siendo en éste donde identificamos a la figura objeto de este estudio, debemos entender que en la actualidad el sistema mexicano se encuentra en un proceso de adaptación mismo que da pauta para que continuemos con este estudio.

### a) Antecedentes en el Derecho Azteca

Entre los aztecas, imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta hostil, a las costumbres y usos sociales. El derecho no era escrito,

---

<sup>111</sup> Gross de Graz, Hanns, Manual práctico el ministerio público, trad. Orlando Máximo de Arredondo, México, Cárdenas editores, 1996, p. 32.



sino más bien, de carácter tradicional y consuetudinario; en todo, se ajustaba al régimen absolutista, adoptado por el pueblo azteca.

El poder del monarca, se delegaba, en sus distintas atribuciones, a funcionarios especiales, y en materia de justicia, el Cihuacoatl es fiel reflejo de tal afirmación.

El Cihuacoatl, desempeñaba funciones muy peculiares:

Auxiliaba al Hueytlatoani, vigilaba la recaudación de los tributos, presidía el tribunal de apelación, fungía como consejero del monarca, a quien también representaba en algunas actividades, como la preservación del orden social y militar.

Otro funcionario de gran relevancia fue el Tlatoani, quien representaba a la divinidad y gozaba libertad para disponer de la vida humana a su arbitrio. Entre sus facultades reviste importancia: acusar y perseguir a los delincuentes, aunque, generalmente, la delegaba a los jueces, mismos que auxiliados por los alguaciles y otros funcionarios aprehendían a los delincuentes.

En relación a las facultades del Tlatoani, señala: éste, en su carácter de suprema autoridad en materia de justicia, en una especie de interpretación al monarca, cuando terminaba la ceremonia de la coronación decía: "...habéis de tener gran cuidado de las cosas de la guerra, y habéis de velar y procurar de castigar los delincuentes, así señores como los demás, y corregir y enmendar los inobedientes".<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Castro V., Juventino, El Ministerio Público en México, 7ª ed., México, Porrúa, 1990, p. 9.

Es preciso anotar que la investigación del delito estaba en manos de los jueces, por delegación del Tlatoani, de tal manera que las funciones de éste y las del Cihuacoatl eran judiciales, por lo cual, no se puede identificar con las del Ministerio Público. Pues si bien, el delito era investigado, esto se encomendaba a los jueces.

#### b) En la Época Colonial

El Rey Felipe II en el año 1527 ordena que ante los órganos judiciales existieran dos fiscales, uno para asuntos civiles y otro para asuntos penales o criminales. Los promotores fiscales dentro de sus funciones tenían que vigilar lo que sucedía en los Tribunales de crimen y en obrar de oficio en representación del monarca.

La real audiencia y cancillería de México se erigió el 29 de noviembre de 1527 la cual se dotó de ordenanza que sufrieron múltiples reformas. Con la modificación del año 1568 y 1597 concluyó el periodo de formación de la real audiencia de México, con las bases que nació la real sala del crimen la cual se conformaba por cuatro alcaldes del crimen. Durante este periodo también, para ser exactos "...en el año 1597 se creó la fiscalía del crimen".<sup>113</sup>

El Virrey de la nueva España, era el presidente virtual de la audiencia de México pues como era el representante del Monarca encarnaba los poderes estatales, personaje que no siendo letrado tenía prohibido intervenir en la justicia y no tenía facultades para dar opiniones en algún asunto.

---

<sup>113</sup> Mendieta y Núñez, Lucio, El derecho Precolonial, México, Porrúa, 1937, p. 94.

Los fiscales eran miembros de las audiencias y cancillería de México teniendo “El fiscal de lo civil como antecedente de derecho romano donde tanto el patrimonio del emperador como el patrimonio del Estado tenían representantes e instrumentos procesales propios, mientras el fiscal del crimen que actuaba como acusador no lo hacía en nombre de la sociedad sino en representación del monarca”.<sup>114</sup> Quien tenía la obligación de defender a sus súbditos.

### c) En el México Independiente

En la Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 se estableció la organización de tribunales, y se tenía la existencia de dos fiscales letrados, uno para el ramo civil y otro para lo criminal, nombrados por el Congreso a propuesta del supremo gobierno.

Conforme a la constitución de 1824, primera constitución del México Independiente, se crea la división de poderes, la Suprema Corte se establece con once ministros y un fiscal, equiparando su dignidad a la de los ministros.

Dentro de las leyes constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, igualmente se estableció la existencia de un fiscal, pero con carácter de inamovible. La ley Lares de 6 de diciembre de 1853 organiza al Ministerio Fiscal como institución del Poder Ejecutivo.

---

<sup>114</sup> Castro V, Juventino, op. cit., nota 114, p. 24.

En la constitución de 1857 se establece a la Suprema Corte con once ministros propietarios, cuatro supernumerarios un fiscal y un procurador general; es la primera vez que se instituye la figura del Procurador General, distinguiéndola de la del fiscal. La figura del Ministerio Público, aunque ya se conocía, no se mencionaba en el texto aprobado, al respecto decía el artículo 27 del proyecto de Constitución: “A todo procedimiento del orden criminal, debe de proceder querrela o acusación de la parte ofendida o instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad”.<sup>115</sup> Entendido esto, el ofendido podía ir directamente ante el juez ejercitando la acción de la misma manera podía hacerlo el Ministerio Público.

Se propuso que el ciudadano, al igual que el Ministerio Público podía ejercer la acción sin que significase que la institución tuviese el monopolio exclusivo de la acción penal. Esta propuesta fue rechazada porque no se le quería privar al ciudadano de su derecho de acudir ante los tribunales, quebrantando con ello los principios filosóficos sustentados por el individualismo, según se dijo al final de la discusión.<sup>116</sup>

En el Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880, en el artículo 28, se menciona al Ministerio Público, definiéndolo como una magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia, en nombre de la sociedad y para defender ente los tribunales los intereses de ésta en los casos y por los medios que señalan las leyes.

---

<sup>115</sup> Herrera y Lasso, Manuel, Estudios Constitucionales, México, editorial Jus, 1964, p. 145.

<sup>116</sup> Zarco, Francisco, Historias del congreso constituyente de 1856 y 1857, t. II, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1858, pp. 517 y 518.

El 12 de septiembre de 1903 se expidió la primera Ley Orgánica del Ministerio Público para el Distrito y Territorios Federales, en la que se establece el Ministerio Público como un representante de la sociedad: asimismo, se faculta al poder Ejecutivo federal para nombrar a los funcionarios del Ministerio Público, al cual se le confieren como facultades las de intervenir en asuntos en que se afecte al interés público, de los incapacitados y en el ejercicio de la acción penal.

En cuanto a la Ley Orgánica del Ministerio Público Federal, ésta se expide el 16 de diciembre de 1908, y establece que el Ministerio Público federal es una institución encargada de auxiliar a la administración de justicia en el orden federal; de procurar la persecución, investigación y represión de los delitos de la competencia de los tribunales federales, y de defender los intereses de la Federación ante la Suprema Corte de Justicia, tribunales de circuito y juzgados de distrito. Se establece que el procurador general, así como los funcionarios del Ministerio Público dependían inmediata y directamente del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Justicia.

#### d) El Ministerio Público en la Constitución de 1917

En el Constituyente de Querétaro de 1916-1917 se instauró "...un sistema integral de justicia penal democrática, racional, coherente y benéfica para la sociedad".<sup>117</sup> Este sistema, respetuoso de la dignidad humana, incluye tres subsistemas, que corresponden, uno a uno, a las tres dimensiones del derecho punitivo: la sustantiva, la adjetiva y la ejecutiva.

---

<sup>117</sup> Cámara de diputados del H. congreso de la unión, Congreso constituyente de 1917, México, consultado el 4 de marzo de 2014 en [http://www.diputados.gob.mx/museo/s\\_nues3.htm](http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues3.htm)

El subsistema adjetivo, a su vez, contiene tres clases de funciones claramente diferenciadas entre sí: la función persecutoria, la función de la defensa y la función jurisdiccional. Las tres funciones, integradas en una unidad, se traducen en la dialéctica que la Constitución denomina juicio penal.

El sistema de justicia penal, y por tanto el subsistema adjetivo, está diseñado en normas constitucionales ordenables en una estructura jerárquica, esto es, en una estructura incluyente de niveles normativos de distinto rango, en los cuales las normas constitucionales de rango superior sirven para la interpretación de las normas constitucionales de rango inferior, y viceversa: las normas constitucionales de nivel inferior deben ser interpretadas con base en las normas constitucionales de nivel superior.

En cuestión de la forma de gobierno, se consignan dos clases de poderes: los federales y los locales. Se consagra además, la división tripartita del ejercicio del poder: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial, y se subraya la prohibición de que se reúnan dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación.

La distribución del ejercicio de las funciones estatales en diversos órganos, es el instrumento más eficaz de control del poder político, en virtud de que se establece una limitación recíproca en el ejercicio del poder. En el juicio penal, el juez tiene competencia constitucional jurisdiccional, pero no persecutoria, esta función es del ejecutivo. A su vez, el Ministerio Público tiene competencia constitucional ejecutiva,

función persecutoria, pero no jurisdiccional.<sup>118</sup> En otras palabras: el juez no debe invadir la competencia asignada por la Constitución al Ministerio Público, y este último no debe invadir la competencia constitucional del juez. La invasión se traduce en la reunión de dos competencias en poderes constitucionales en una sola persona o corporación.

El Ministerio Público, dentro del marco constitucional de 1917, es un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, al que se le asignó, en forma exclusiva, la función de perseguir los delitos. En esta función persecutoria el Ministerio Público tiene como auxiliar a la Policía Judicial, la cual está bajo su autoridad y mando inmediato.

La función persecutoria, asignada exclusivamente al Ministerio Público, tuvo como objetivo acabar con el sistema procesal tan vicioso existente hasta ese momento, en el que destacaba la figura de un juez inquisidor que, alejado de su función jurisdiccional, lo mismo tenía facultades para decidir que para allegarse pruebas, obtenidas, en muchas ocasiones, con los máximos atropellos, lo cual había aniquilado la respetabilidad de los jueces y la posibilidad de impartir justicia.

#### e) En las Reformas a la Constitución de 1917

A partir de 1917, las reformas a los textos constitucionales que se refieren al juicio penal y, en especial, a la institución del Ministerio Público, habían sido sumamente escasas. El legislador casi no tocaba los textos constitucionales, para no alterar los postulados surgidos de la Revolución mexicana. En esta línea de ideas, la reforma operaba más bien con relación a la normatividad secundaria. Se puede afirmar que

---

<sup>118</sup> Carpizo, Jorge, "A manera de introducción", en Hurtado Márquez, Eugenio, (comp.), Estudios jurídicos en torno a la constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo aniversario, México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 1992, p. XI.

durante setenta y cinco años, el sistema de justicia penal, consagrado en la Constitución de 1917, no había sufrido alteraciones.

No fue sino hasta 1993 cuando la impaciencia legislativa, como la llama el doctor Sergio García Ramírez, caló hondo en múltiples textos constitucionales. Se reformaron los artículos 16, 19 y 20, reformas que no fueron meditadas en su trascendencia y, por lo mismo, introducen inconsistencias en el sistema de justicia penal, inconsistencias que van a aflorar, sin duda alguna, cuando se reflexione seriamente con los estudios correspondientes y se vean, a través del tiempo, los resultados de su aplicación.

Posteriormente, en 1994, mediante una amplia reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994, se modificó, de manera radical y de fondo, al Poder Judicial, especialmente el de la Federación. Se introdujeron textos a propósito de la Seguridad Pública, tema que había sido bandera política de la campaña electoral de 1994 y se reformaron, además, los artículos 21, 102 y 107.<sup>119</sup>

Mediante esta reforma se incorporó un párrafo para establecer la impugnación jurisdiccional de la resolución de no ejercicio de la acción penal. Literalmente se anotó, en el párrafo cuarto: “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> Martínez Cantú, Héctor, “La seguridad pública en México”, Investigación Científica, México, nueva época, volumen 3, número 2, mayo-agosto 2007, p. 12.

<sup>120</sup> Ortiz Cruz, Fernando Andrés, La acción penal privada en la reforma constitucional, p. 10, consultado el día 19 de marzo de 2014 en [http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011\\_doc.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011_doc.pdf).



Por primera vez, un texto constitucional habla del no ejercicio de la acción penal y del desistimiento por parte del Ministerio Público. Respecto a la decisión de no ejercicio de la acción penal, el Constituyente no la contempló, dentro del sistema de justicia penal, como función del Ministerio Público. En cuanto al desistimiento, es un acto de naturaleza diferente al no ejercicio de la acción penal, que se lleva a cabo en una fase posterior al ejercicio de la acción penal y, por tanto, cuando ya el juez está ejerciendo su función jurisdiccional.

Transcurrido solamente un año y medio, en 1996 sobrevino una nueva reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio de 1996. En esta ocasión, la finalidad de la reforma, salvo la que versó sobre el artículo 20, fue la de cancelar los obstáculos constitucionales a la operatividad de la, aún no promulgada, Ley contra la delincuencia organizada.

### 3. El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio

El sistema de justicia mexicano y las instituciones que la conforman, al igual que las demás instituciones gubernamentales viven un estado de desacreditación y rechazo social. A esta realidad no escapa la institución del Ministerio Público a pesar de ser este quien "...ejerce sus atribuciones respondiendo a la satisfacción del interés social y del bien común".<sup>121</sup> Esta realidad complica aún más el clima de inseguridad que vive México.

---

<sup>121</sup> Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, Última reforma publicada el 14 de Junio de 2012, Art. 1, párrafo segundo, p. 1, consultado en 3 de noviembre de 2014 en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPGR.pdf>.

El tema de la seguridad pública ocupa y seguirá ocupando un lugar central en la agenda pública del país en los siguientes años. Sin embargo, consideramos que es preponderante implementar un sistema integral de prevención, procuración e impartición de justicia. Dentro de este sistema integral identificamos como una de las piezas trascendentales a la procuración de justicia, esta responsabilidad recae en las obligaciones y atribuciones del Ministerio Público.

La procuración de justicia como parte integral del sistema de justicia mexicano, vive en la actualidad un proceso de evolución, transformación y adaptación. Ya que a partir de las reformas constitucionales de dos mil ocho, se busca la aplicación de un nuevo sistema de justicia penal. Con este sistema se busca migrar del sistema inquisitivo o semi inquisitivo al acusatorio oral.

Estas y otras reformas federales y locales no constituyen una solución inmediata al grave problema de inseguridad que vive nuestro país. Debemos entender que la solución no recae solamente en las normas aplicables, sino más bien en las políticas públicas que deben desplegarse para lograr el objetivo general que se propone en la reforma del dos mil ocho, misma que consiste en tener una justicia más ágil, más transparente y de mayor calidad, en la que los derechos de todas las partes sean respetados y se alcancen las mejores soluciones posibles, con costos asequibles y en plazos razonables.

A) La reforma penal de 18 de junio de 2008 y su contexto.

México es uno de los países Latinoamericanos que se sumó a las reformas del Sistema de Justicia Penal convirtiéndolo en un Sistema Acusatorio, Adversarial y Oral, lo que implica un enorme compromiso para contribuir a la construcción de un Estado Democrático de Derecho. Esto fue posible gracias a la consolidación del sistema democrático que favoreció la crítica al modelo y funcionamiento de la procuración y administración de justicia de nuestro país.

Por lo tanto, el Constituyente reformó los Sistemas de Justicia Penal y Nacional de Seguridad Pública el 18 de junio de 2008, "...reformando y adicionando los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la constitución política de los estados unidos mexicanos."<sup>122</sup> Con la modificación de los artículos antes descritos se pretende abandonar el Sistema Mixto o Inquisitorio; y, por otra parte, se busca establecer las bases de datos criminalísticos con información que permitirá elaborar programas y políticas de combate al crimen.

Ahora bien, en la actualidad, México se encuentra en un estado de transición en virtud de que al llevarse a cabo la reforma constitucional, en los artículos transitorios de la misma, se estableció una *vacatio legis* de 8 años contados a partir del día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación para la implementación de la reforma, por lo que, hoy tenemos estados como: Chihuahua, Durango, Estado de México, Oaxaca, Morelos, Baja California, Zacatecas, Veracruz, Puebla y Guanajuato que ya cuentan con un sistema de justicia penal de corte acusatorio operando y el resto de las entidades y la federación aún no lo han implementado.

---

<sup>122</sup> Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008, único, p. 1, consultado el 20 de diciembre de 2014 en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008).

La reforma constitucional aspira a la integralidad de un nuevo sistema de justicia en México, más allá de posibles interpretaciones de carácter local o de divergencias que podrían surgir de interpretaciones contradictorias. Por eso es muy importante tener en cuenta la relevancia e importancia constitucional del Nuevo Sistema Penal Acusatorio, pues se atiende el común denominador de esta reforma, que es el carácter general que deriva de su programación desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de tal manera que al tratarse del establecimiento de una serie de principios rectores más allá de las diferencias que puedan establecerse de carácter local, el sistema acusatorio penal que se pretende en México es único y esa uniformidad requiere de un esfuerzo a nivel nacional.

## B) Principios del Sistema de Justicia Penal Acusatorio

Para algunos autores el cambio al sistema acusatorio es uno de los movimientos culturales más profundos de estos tiempos, sólo equiparable al cambio que en su momento ocasionó la recepción del Derecho romano en los diversos sistemas jurídicos. Como se sabe, tras la reforma constitucional de dos mil ocho México adoptó el sistema acusatorio, y con él, los elementos, las reglas y la autopoiesis propia de dicho sistema.

En distintas obras de derecho procesal penal mencionan o analizan dichos principios, pero siempre de manera somera. “La situación es preocupante, entre otras cosas, porque la práctica demuestra que el éxito o fracaso de una audiencia depende, en gran parte, de la justa tensión y respeto entre dichos principios”.<sup>123</sup> En otras palabras: difícilmente podríamos lograr el objeto del proceso penal conforme

---

<sup>123</sup>Natarén Nandayapa, Calor F. y Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano, México, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, 2013, p 4.

el artículo veinte constitucional: llegar a la verdad, culpar al culpable, salvar al inocente y reparar el daño sin el ejercicio de la contradicción, sin la concentración de sujetos y de actos, sin la inmediación, sin la publicidad, entre otros.

El análisis de los principios del sistema acusatorio nos permite adoptar una perspectiva integral y sistémica, misma que nos orienta para el aprendizaje del contenido que tiene cada principio en el ordenamiento mexicano, su alcance e importancia en el proceso, así como la correlación e interdependencia que éstos detentan. Como el sistema acusatorio se sustenta en un gran número de principios; estudiaremos aquí los definitorios, es decir, aquellos que adjetivaban el proceso penal como acusatorio.

El nuevo artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente señala que el proceso penal será acusatorio y oral, y se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Ello ha llevado a que las legislaciones locales consagraran dichos principios, los definieran, regularan sus alcances, y las consecuencias de su inaplicación. Pero las legislaciones no son coincidentes.

Los principios son de vital importancia para el estudio, el entendimiento y la aplicación correcta del nuevo sistema de justicia penal. La importancia de estos nace de la amplitud que tiene los mismos en todo el proceso penal. “Los principios rigen todo el proceso penal, como así toda audiencia incluso preliminar en las que se pueda dar elementos probatorios y/o contradicción”.<sup>124</sup>

---

<sup>124</sup> Contreras López, Rebeca Elizabeth, “Principios generales del proceso penal”, Letras jurídicas, México, volumen 20, p. 4, consultada el 10 de octubre de 2014 en <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/rcontreras20.pdf>.

No sólo pueden aplicarse los principios de publicidad, intermediación, contradicción, concentración y continuidad, sino que es legítima y obligada su aplicación. La ejecución de la pena basa sus procedimientos en algunos principios rectores básicos, entre los cuales se nombra generalmente al Principio de Legalidad y el Principio del Debido proceso. Analizando algunos instrumentos internacionales encontramos que a los principios de legalidad y del debido proceso se les vincula sólo con la protección necesaria ante una acusación penal; lo cierto es que dichos principios, tienen un ámbito de aplicación mucho mayor, en el cual se contempla la protección de los derechos, obligaciones y prerrogativas de aquel sujeto sobre el que ya ha sido declarada la culpabilidad.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva dijo: “las garantías englobadas dentro del debido proceso deben respetarse en tres momentos; al momento de la detención; en el desarrollo de procedimientos judiciales; y En el cumplimiento de una medida reeducativa o de internamiento inclusive, la prisión”.<sup>125</sup> Siendo así, es decir, siendo que la garantía de debido proceso rige también la etapa de ejecución de sentencia, ello implica que también allí deben aplicarse los principios y prerrogativas propias de un proceso debido, es decir el derecho de defensa, el principio de publicidad, y demás principios rectores, siempre que no se contradiga la esencia misma de la etapa a la cual se aplica.

#### a) Principio de Publicidad.

---

<sup>125</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, Costa Rica, 1999, p. 3, consultado el día 11 de octubre de 2014 en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf).

Una de las características del sistema acusatorio es reprobar toda práctica secreta y ocultista, práctica común que se da en los sistemas inquisitivos; y postular en su lugar la transparencia y flujo directo de toda información, acto, prueba del proceso. En ello radica el principio de Publicidad. “La idea es que la justicia pueda gozar de la necesaria transparencia, que se pueda ver cómo se hace justicia, alejando toda sospecha de arbitrariedad en la aplicación de la ley”.<sup>126</sup> Por otro lado, la transparencia de los actos públicos es, asimismo, un dispositivo constitucional del que el servicio público de impartición de justicia no puede estar exento. Cuando la sociedad observa y cuestiona cómo se utilizan los recursos públicos procedentes de sus impuestos en esta tarea, surge de forma paralela obligación por parte de los operadores del sistema de justicia de hacer un uso racional y eficiente de los mismos.

Identificamos este principio en tratados internacionales tan importantes como la Declaración Universal de los Derechos Humanos entre otras, mismos que nos hablan del derecho a un juicio imparcial y público.<sup>127</sup> Además observamos la presencia del mencionado principio en nuestra legislación a lo largo de su evolución histórica. Es importante señalar que con la consagración constitucional genérica del principio se plasma sin duda una garantía para el proceso, sus partes y demás intervinientes.

En todo sistema penal la disyuntiva se entabla en el binomio publicidad-secrecía. Ahora bien, el secreto tiene a su vez dos modalidades: “el secreto en sentido estricto que hace referencia a la reserva de las actividades procedimentales y/o procesales frente a todo particular que no sea alguno de los sujetos que en ellas deben

---

<sup>126</sup>Jaén Vallejo, Manuel, Estudios Penales, Chile, Lexis Nexis 2006, p.404.

<sup>127</sup> Organización octubre de de las Naciones Unidas, Declaración universal de los derechos humanos, artículo 10, párrafo primero, consultado el día 15 de 2014 en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

intervenir. En sentido menos estricto, el secreto refiere a la reserva limitada al acto particular que se cumple o deberá cumplirse”.<sup>128</sup> Cuando la secrecía se da en este último sentido, es decir, cuando se impone de manera tal que al acto sólo pueden concurrir las partes y sujetos que deban intervenir, se dice que dicho acto es público sólo para las partes.

#### b) Principio de inmediación.

Tradicionalmente, se define al principio de inmediación como “...la obligatoriedad del juzgador de recibir la producción de pruebas y alegatos...”<sup>129</sup> sin intermediación alguna. También se ha dicho que en virtud del principio de inmediación que el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, tanto con los demás sujetos del mismo, es decir, las partes y los intervinientes, como con su contenido o materia, de principio a fin.

Encontramos que la diferencia obedece a que, mientras algunos definen la inmediación como un principio de la prueba, otros consideran al mismo como un principio rector del proceso, y por ende le dan un contenido mayor. Pero no interesan aquí las posiciones doctrinales o las decisiones de otros ordenamientos.

El principio de inmediación presupone que todos los elementos de prueba que son vertidos en un proceso y que servirán para la toma de decisiones preliminares en el proceso y la determinación de la responsabilidad penal de una persona, sean presenciados sin mediaciones o intermediarios por el juez en una audiencia, de modo tal que se encuentren en aptitud de determinar, previa una valoración libre de

---

<sup>128</sup>García Ramírez, Sergio, panorama del proceso penal mexicano, 2ª, edición, Porrúa, México, 2004, p. 176.

<sup>129</sup> Ibídem, p. 119.



la prueba ofrecida, la decisión en cuestión. Este método eleva enormemente la calidad de la información con la que se toma la decisión, toda vez que además de permitir un contacto directo con la fuente de prueba, la resolución se adopta después de escuchar a las dos partes.<sup>130</sup> El principio de libre valoración de la prueba es el que se asume para la toma de decisiones.

### c) Principio de contradicción.

El principio de contradicción se puede definir a este principio como "...la posibilidad de la refutación o de la contraprueba..."<sup>131</sup> por las partes, pues es ahí precisamente en donde la garantía de defensa toma mayor auge, pues el poder de refutación de la acusación por parte del acusado toma mayor relevancia en el juicio oral. Ahora bien, este principio de contradicción, no solamente rige para el juicio oral sino antes bien está presente en la diversas etapas del procedimiento.

El proceso será contradictorio si las partes pueden debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio. La doctrina ha denominado a este principio como "...principio de audiencia audiatur et altera pars y su formulación tradicional es que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en el juicio".<sup>132</sup>

---

<sup>130</sup> Carlos de Miguel y Alonso, El principio de inmediación dentro del sistema formal de la oralidad, p. 794, consultado el 12 de noviembre de 2014 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf>.

<sup>131</sup> Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón Teoría del garantismo penal, 7ª. ed., trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, España, Trotta, 2005, p. 150.

<sup>132</sup> Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, op. cit., nota. 125, p. 19.

Como señala la doctrina, este principio recoge una elemental exigencia de justicia se trata de que no se pueda infligir perjuicio a un sujeto a través de una decisión o resolución jurídica, sin que ese sujeto haya tenido una oportunidad de actuar, dentro del proceso de que se trate, en defensa de sus derechos e intereses legítimos conforme a lo que esté previsto o no prohibido expresamente por la ley.<sup>133</sup>

La implicancia de la consagración de este principio son muchas: En un primer momento entendemos que una justa y oportuna contradicción permite alcanzar el objeto del proceso. En otras palabras, por medio de la contradicción se favorece una mejor producción de información, como así también, se observan con mayor claridad las razones que pueden tener un punto concreto, una temática, o un tópico. Siendo ello así, gracias a la contradicción resulta de mayor viabilidad cumplir con el objeto que el artículo veinte constitucional que marca para el proceso: esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito sean reparados.

#### d) Principio de concentración y principio de continuidad

El principio de concentración se define como "...la posibilidad de ejecutar la máxima actividad del procedimiento en la fase oral. La concentración, celeridad, y oralidad forman la trípode sobre el cual descansa la ritualidad del procedimiento con principio acusatorio".<sup>134</sup> El principio de concentración tiende a reunir en un mismo acto determinadas cuestiones a fin de que la actividad probatoria se desarrolle en una audiencia única y en el menor número de sesiones. Ello es así porque el principio exige, en primer lugar, que exista concentración de actos, y en segundo lugar,

---

<sup>133</sup> Oliva, Andrés de la, et. al., Introducción al estudio del derecho procesal, 2ª ed., España, Ceres, 2004, p. 37.

<sup>134</sup> Bernal Cuéllar, Jaime, Montealegre Lynett, Eduardo, El proceso penal, 6ª ed., t. I: Fundamentos constitucionales y teoría general, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 208.

concentración de sujetos intervinientes tribunal, partes, y los demás sujetos indispensables conforme los actos que se vayan a realizar.

Este principio está muy relacionado con los de la oralidad e inmediatez, aunque pueda surgir también, parcialmente, en un procedimiento escrito. “Se trata de conseguir una mayor rapidez en el procedimiento, reuniendo en la menor cantidad posible de actos todo el del contenido del procedimiento.”<sup>135</sup> En el ideal del proceso oral, es la concentración en una sola audiencia todos los alegaros de las partes, de todas las afirmaciones, posiciones de prueba, excepciones de las partes y si fuera posible la práctica de la prueba.

La finalidad identificada por la mayoría de los autores es la búsqueda, el alcance de la justicia pronta y expedita. Desde nuestra perspectiva, estos principios tienen mayor alcance. La concentración, así como la continuidad permiten que el juez reciba la prueba que deba valorar, así como las circunstancias de manera conjunta y contigua. En el sistema acusatorio, gracias al pregonado principio de concentración “...la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales.”<sup>136</sup> Dicha concentración, facilita la tarea del juzgador, ya que favorece la obtención de material probatorio de mayor peso y calidad.

#### e) Otros principios

---

<sup>135</sup> Fairén Guillén, Víctor, Teoría general del derecho procesal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992, p. 402.

<sup>136</sup> *Ibíd.*, p. 403.

El Código nacional de procedimientos penales enumera además de los principios ya descritos diversos principios procedimentales complementarios o accesorios los cuales son:

Principio de igualdad ante la ley: Todas las personas que intervengan en el procedimiento penal recibirán el mismo trato y tendrán las mismas oportunidades para sostener la acusación o la defensa. No se admitirá discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opinión, preferencia sexual, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

Principio de igualdad entre las partes: Se garantiza a las partes, en condiciones de igualdad, el pleno e irrestricto ejercicio de los derechos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Principio de juicio previo y debido proceso: Ninguna persona podrá ser condenada a una pena ni sometida a una medida de seguridad, sino en virtud de resolución dictada por un órgano jurisdiccional previamente establecido, conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho, en un proceso sustanciado de manera imparcial y con apego estricto a los derechos humanos previstos en la Constitución, los Tratados y las leyes que de ellos emanen.

Principio de presunción de inocencia: Toda persona se presume inocente y será tratada como tal en todas las etapas del procedimiento, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional, en los términos señalados en este Código.

Principio de prohibición de doble enjuiciamiento: La persona condenada, absuelta o cuyo proceso haya sido sobreseído, no podrá ser sometida a otro proceso penal por los mismos hechos.<sup>137</sup>

## C. Elementos esenciales del sistema de justicia penal acusatorio

### a) Criterios de Oportunidad

La adopción del proceso penal acusatorio tiene como finalidad que se respeten los derechos fundamentales tanto de la víctima u ofendido como del imputado, estableciendo de manera explícita el principio de presunción de inocencia para el último. Para ello se requiere la implementación de medios, mecanismos y salidas alternas de solución de controversias al proceso penal propiamente dicho, pues la idea es que sólo lleguen a la etapa de juicio oral aquellos casos de mayor gravedad o complejidad.

La aplicación por parte del Ministerio Público de los criterios de oportunidad, tendrá los siguientes efectos:

Se producirá la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que la víctima no manifieste su inconformidad ya que si ello sucede deberá prevalecer su

---

<sup>137</sup> Código nacional de procedimientos penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, artículos 10, 11, 12, 13 y 14, pp. 3.

interés independiente de que decida formular la acusación penal privada ante el juez de control; y

Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones.<sup>138</sup>

#### b) La oralidad como principio o característica trascendental

En la parte inicial del artículo 20 de la Constitución Federal Mexicana vigente, encontramos establecido que el proceso penal será, además de acusatorio, oral. En este sentido conviene considerar que cuando la actividad procesal se lleva a cabo predominantemente mediante la palabra hablada, estamos ante un proceso verbal o caracterizado por la oralidad.

Difícilmente se hallará en las leyes o en la realidad un proceso por completo oral, ya que en todo proceso penal moderno siempre existirá algún acto escrito, pero para ser calificado como tal será suficiente que los alegatos o argumentación, la presentación y el desahogo de las pruebas y, en su caso, la última concreción de las pretensiones y sus fundamentos, antes de la sentencia, se presenten al juez o tribunal de viva voz.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> Villarreal Palos, Arturo, "El desarrollo de los criterios de oportunidad en la legislación penal mexicana y la necesidad de establecer directrices constitucionales", Congreso REDIPAL virtual VI, México, marzo 2013, p. 10, consultado el 9 de noviembre de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-VI-03-13.pdf>.

<sup>139</sup> Oliva, Andrés de la, et al., Introducción al derecho procesal, 2ª ed., España, Ceres, 2004, p. 19

En el nuevo modelo, la oralidad, es instrumental a los fines de la reforma, es un medio y no un fin, por lo que sus alcances sin que sean desestimados, deben de ser estimados en una adecuada medida. Explicado de otra manera “Se considera que la oralidad es una de las herramientas más importantes para lograr que el proceso sea acusatorio. Por esto debe considerarse que equiparar la simple lectura de las actuaciones durante la audiencia a la oralidad es un grave error”.<sup>140</sup> Si bien es cierto en muchos casos existe la tentación de convertir una audiencia oral en un ejercicio de lectura colectica pública con lo que, de concretarse, se traicionaría el espíritu de la reforma a través de su simulación.

### c) Supuestos de Procedencia

El Ministerio Público en el nuevo proceso penal deberá formular la acusación penal en todos los casos en que sea procedente principio de legalidad procesal, con apego a las disposiciones de la legislación penal adjetiva. No obstante, podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, limitarla a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

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

El imputado haya realizado la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima u ofendido del daño causado, en delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos, en los que el agente no hubiere actuado en

---

<sup>140</sup> Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, op. cit., nota. 125, p. 19.

estado de ebriedad, bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares; salvo el delito de daño en propiedad ajena; y

El imputado haya sufrido, consecuencias graves en su persona o tenga un precario estado de salud, de modo que fuere notoriamente innecesaria o irracional la aplicación de una pena.<sup>141</sup>

De igual manera, el Ministerio Público podrá prescindir de la persecución penal cuando se trate de asuntos de delitos graves y el imputado colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde total o parcialmente resulte considerablemente de menor gravedad que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

#### d) Archivo temporal de la investigación

En tanto no se formule la imputación, “El Ministerio Público podrá archivar temporalmente aquellas investigaciones en fase inicial en las que no se encuentren antecedentes, datos suficientes o elementos de los que se puedan establecer líneas de investigación que permitan realizar diligencias tendentes a esclarecer los hechos

---

<sup>141</sup> Merino Herrera, Joaquín et al., El proceso de aplicación de los criterios de oportunidad, México, Instituto nacional de ciencias penales, 2011, p. 54.



que dieron origen a la investigación”.<sup>142</sup> El archivo subsistirá en tanto se obtengan datos que permitan continuarla a fin de ejercitar la acción penal.

En los delitos contra la libertad y seguridad sexuales y de violencia familiar, se deberá verificar la aplicación de los protocolos y disposiciones emitidos por la dependencia encargada de la procuración de justicia del Estado de que se trate. La víctima podrá solicitar al Ministerio Público la reapertura del proceso y la realización de diligencias de investigación. Asimismo, podrá reclamar la denegación de dicha solicitud ante las autoridades del Ministerio Público.

#### e) Facultad de abstenerse de investigar

El Ministerio Público podrá abstenerse de investigar, cuando los hechos relatados en la denuncia, querrela u otro requisito de procedibilidad, no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitan establecer que se encuentra extinguida la acción penal o la responsabilidad penal del imputado. Esta decisión será siempre fundada y motivada, y se someterá a la aprobación del juez de control sólo en los casos en que lo solicite la víctima.<sup>143</sup>

#### f) No formulación de la acusación

---

<sup>142</sup> Código nacional de procedimientos penales, artículo 254, op. cit., nota 139, p. 73.

<sup>143</sup> Guillén López, Germán, La investigación criminal en el sistema penal acusatorio, México, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2013, p. 48.

Cuando de los datos de prueba recolectados se desprenda que existen elementos suficientes para concluir que en el caso concreto se actualiza alguno de los supuestos de sobreseimiento, el Ministerio Público consultará a su superior jerárquico la no formulación de la acusación.

La víctima o el ofendido tendrán el derecho estipulado en la Constitución Federal vigente de 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. Este precepto busca dar mayor certidumbre al ejercicio o no de la acción por parte de la autoridad de procuración de justicia.

En el procedimiento abreviado, si no fuere admitido por el juez de control el procedimiento, "...se tendrá por no formulada la acusación oral que hubiere realizado el Ministerio Público, lo mismo que las modificaciones que, en su caso, hubiera realizado a su respectivo escrito y se continuará de acuerdo con los antecedentes relativos al planteamiento, discusión y den resolución a la solicitud de procedimiento abreviado, sean eliminados del registro".<sup>144</sup> Teniendo como resultante las mismas consecuencias que si la autoridad de procuración de justicia no hubiere formulado la acusación por falta de elementos.

#### 4. La autonomía del Ministerio Público

Como resultado de la Reforma Constitucional del 18 de junio de 2008, hoy el Ministerio Público enfrenta grandes desafíos. El reto a nivel institucional es que se

---

<sup>144</sup> Código nacional de procedimientos penales, artículo 254, op. cit., nota 139, p. 61.

convierta en una figura que dinamice el proceso penal, desarrolle trabajos multidisciplinarios, establezca altos niveles de trabajo colaborativo con la policía y los servicios periciales, represente a la sociedad y lleve este trabajo al ámbito judicial. Además, en el sistema penal acusatorio contará con nuevas facultades para decidir y resolver problemas jurídicos, ya sea por las vías alternativas de solución de conflictos penales, la mediación entre las partes, la aplicación correcta del principio de oportunidad y sus criterios, así como el desarrollo de destrezas para efectos de la litigación oral.

La función ministerial está en una continua evolución y tendrá que adecuar sus tareas para convertirse en uno de los operadores del sistema penal acusatorio, con todo lo que eso implica. Estos elementos consolidan la importancia del tipo de autonomía que esta figura necesita.

En la actualidad si bien ya se cuenta con una reforma aprobada el 23 de septiembre de 2014, donde se crea la fiscalía autónoma dotando a la nueva institución de autonomía plena constitucional, esta reforma se encuentra en proceso de ejecución “...entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias que expida el Congreso de la Unión necesarias por virtud de las adiciones, reformas y derogaciones a que se refiere el presente Transitorio, siempre que se haga por el propio Congreso la declaratoria expresa de entrada en vigor de la autonomía constitucional de la Fiscalía General de la República”.<sup>145</sup>

---

<sup>145</sup> Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, artículo transitorio décimo sexto, consultado el 15 de enero de 2015 en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5332025&fecha=10/02/2014).

En base a estas disposiciones, se encuentra aún vigente la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, misma que establece a partir de la reforma constitucional del 2008 la autonomía técnica con la que desarrolla su actuar y estructuración la misma procuraduría. De la misma manera el marco jurídico de las procuradurías de las entidades federativas estipula este grado de autonomía organizacional y de actuación.

La problemática principal que encontramos en esta situación es que no se encuentra definido este nivel de autonomía, realizando una revisión exhaustiva nos percatamos de la ausencia tanto en el marco normativo penal federal y estatal. Solo se menciona y no se establecen los parámetros o los límites que conlleva estas atribuciones.

## 5. Conclusiones

El Ministerio Público es una institución fundamental dentro de la estructura del Sistema de Justicia Mexicano, este sistema se encuentra en la actualidad en un proceso histórico de evolución, en el cual emigrará de un Sistema Inquisitivo o Semiinquisitivo de Justicia a un Sistema Acusatorio Oral.

El Ministerio Público históricamente se ha encontrado dependiente de los Poderes Judicial o Ejecutivo o ambos, causando esta dependencia jerárquica y financiera, una gran problemática en la búsqueda de cumplir con su esencia, naturaleza y obligaciones que fundamentalmente son la de la representación de los intereses del pueblo y como la de procurar la justicia.

En el análisis histórico encontramos que, el Ministerio Público ha tenido una gran evolución desde las primeras vestigios, mismos que los encontramos en el imperio Romano, hasta llegar a nuestros tiempos, donde cabe resaltar depende del sistema de justicia o inclusive del país que se estudie encontraremos marcadas diferencias en el ámbito estructural y funcional.

A partir de la reformas constitucionales de 2008 se dota al Ministerio Público de autonomía Técnica, entendida y aplicada esta como la capacidad de decisión en su organización estructural interna, así como de implementar sus propios esquemas internos de contraloría. Con este elemento la figura analizada sigue dependiente de una supra jerarquización del Poder Ejecutivo, así como dependiendo presupuestalmente de este.

Identificamos plenamente la necesidad que tiene el Ministerio Público de tener autonomía plena Constitucional, en la actualidad se encuentra en el poder legislativo nacional la propuesta de la creación de la Fiscalía Autónoma, órgano que viniera a integrar al Ministerio Publico como lo conocemos en la actualidad, concordamos con esta propuesta pero en base al estudio realizado proponemos que se deben plasmar bases jurídicas solidas para evitar que de ser así al momento de la existencia de una autonomía de esta figura no se cometan los abusos y excesos que se cometen en países como Italia donde no cuentan con mecanismos bien definidos de control, contraloría y auditoría interna como externa de esta figura.

Fuentes Consultadas:

Bibliografía: Álvarez-Buylla Ballesteros, Manuel (coord.), El manual de procuradores, España, Colex, 2008, Bernal Cuéllar, Jaime, Montealegre Lynett, Eduardo, El proceso penal, 6ª ed., t. I: Fundamentos constitucionales y teoría general, Colombia, Universidad Externado de Colombia, Bernardo de Quiroz, Constantino, Lecciones de legislación panal comparada, Santo Domingo, Montalvo,

1944, Betancourt, Fernando, Derecho Romano Clásico, 3ª ed., España, Universidad de Sevilla, 2007, Carpizo, Jorge, "A manera de introducción", en Hurtado Márquez, Eugenio, (comp.), Estudios jurídicos en torno a la constitución mexicana de 1917 en su septuagésimo aniversario, México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 1992, Castillo Soberanes, Miguel Ángel, El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México, 2ª ed., México, UNAM, 1993, Castro V., Juventino, El Ministerio Público en México, 7ª ed., México, Porrúa, 1990, Corominas, Juan, Breve diccionario etimológico de la lengua castellana, España, Gredos, 1983, Díez Riaza, Sara, La procuraduría, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas Madrid, España, serie Estudios Jurídicos N. S., 1997, Fairén Guillén, Víctor, Teoría general del derecho procesal, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 1992, Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón Teoría del garantismo penal, 7ª. ed., trad. Ibáñez, Perfecto Andrés, España, Trotta, 2005, Fix-Zamudio, Héctor, Funciones constitucionales del Ministerio Público, México, Instituto de investigaciones jurídicas - UNAM, 2004, Flores Martínez, César Obed, El Ministerio Público de la Federación, 4ª ed., México, OGS editores, 2003, La actuación del Ministerio Público de la federación en el procedimiento penal Mexicano, 2ª ed., México, OGS editores, 1997, Franco Villa, José, El Ministerio Público Federal, México, Porrúa, 1985, García Ramírez, Sergio, Panorama del proceso penal mexicano, 2ª, edición, Porrúa, México, 2004, Guillén López, Germán, La investigación criminal en el sistema penal acusatorio, México, Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, 2013, Gross de Graz, Hanns, Manual práctico el ministerio público, trad. Orlando Máximo de Arredondo, México, Cárdenas editores, 1996, Herrera y Lasso, Manuel, Estudios Constitucionales, México, editorial Jus, 1964, J. Maier, Julio B. "Los órganos de la persecución penal", en J. Maier, Julio B. (comp.), El Ministerio Público en el proceso penal, 2ª ed., Argentina, ADHOC, 2003, Jaén Vallejo, Manuel, Estudios Penales, Chile, Lexis Nexis, 2006, Martínez Garnelo, Jesús, La investigación ministerial previa, 2ª ed., México, OGS editores, 1996, Marchena Gómez, Manuel, El Ministerio Fiscal su pasado y su futuro, España, Marcial Pons ediciones jurídicas S.A., 1992, Mendieta y Núñez, Lucio, El derecho Precolonial, México, Porrúa, 1937, Merino Herrera, Joaquín et al., El proceso de aplicación de los criterios de oportunidad, México, Instituto nacional de ciencias penales, 2011, Natarén Nandayapa, Carlos F. y Caballero Juárez, José Antonio, Los principios constitucionales del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano, México, Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, 2013, Oliva, Andrés de la, et al., Introducción al derecho procesal, 2ª ed., España, Ceres, 2004, Oronoz, Santana, Carlos M., El ministerio Público y la averiguación previa, México, PAC, 2006, Oliva, Andrés de la, et. al., Introducción al estudio del derecho procesal, 2ª ed., España, Ceres, 2004, Petit, Eugene, Derecho Romano, 20ª ed., trad. José Fernández González, México, Porrúa, 2004, Pendón Meléndez, Esther, Régimen Jurídico de la prestación de servicios públicos en Derecho Romano, España, DYKINSON S. L., 2002, Colección Monografías de Derecho Romano, Reynoso Dávila, Roberto, Nociones de criminología e historia del derecho penal, 2ª ed., México, Cárdenas distribuidor y editor, 1999, Zarco, Francisco, Historias del congreso constituyente de 1856 y 1857, t. II, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1858.

Hemerografía: Martínez Cantú, Héctor, “La seguridad pública en México”, Investigación Científica, México, nueva época, volumen 3, número 2, mayo-agosto 2007.

Legislación: Código nacional de procedimientos penales.

Medios Electrónicos: Cámara de diputados del H. congreso de la unión, Congreso constituyente de 1917, México, consultado el 4 de marzo de 2014 en [http://www.diputados.gob.mx/museo/s\\_nues3.htm](http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues3.htm)

Carlos de Miguel y Alonso, El principio de intermediación dentro del sistema formal de la oralidad, p. 794, consultado el 12 de noviembre de 2014 en <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/24/art/art12.pdf>

Contreras López, Rebeca Elizabeth, “Principios generales del proceso penal”, Letras jurídicas, México, volumen 20, p. 4, consultada el 10 de octubre de 2014 en <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/20/rcontreras20.pdf>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, Costa Rica, 1999, p. 3, consultado el día 11 de octubre de 2014 en [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf)

Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008, único, p. 1, consultado el 20 de diciembre de 2014 en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008).

Diario Oficial de la Federación, Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia política-electoral, artículo transitorio décimo sexto, consultado el 15 de enero de 2015 en [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle](http://dof.gob.mx/nota_detalle)

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de mayo de 2009, Última reforma publicada el 14 de Junio de 2012, Art. 1, párrafo segundo, p. 1, consultado en 3 de noviembre de 2014 en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPGR.pdf>.

Organización de las Naciones Unidas, Declaración universal de los derechos humanos, artículo 10, párrafo primero, consultado el día 15 de octubre de 2014 en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Ortiz Cruz, Fernando Andrés, La acción penal privada en la reforma constitucional, p. 10, consultado el día 19 de marzo de 2014 en [http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011\\_doc.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2011/diplojusticiapenal/PONENCIA%20MAGDO%20ORTIZ%20ACCION%20PENAL%20PRIVADA%20MAYO%202011_doc.pdf).

Villarreal Palos, Arturo, “El desarrollo de los criterios de oportunidad en la legislación penal mexicana y la necesidad de establecer directrices constitucionales”, Congreso REDIPAL virtual VI, México, marzo 2013, p. 10, consultado el 9 de noviembre de 2014, <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/redipal/CRV-VI-03-13.pdf>.



REVISTA JURIDICA VIRTUAL  
TEXTOS JURÍDICOS

Número 2, Enero-Junio 2015, ISSN en trámite

## LEGITIMIDAD Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

\*Lucia Becerra Hernández

SUMARIO. 1. Introducción; 2. Antecedentes históricos de legitimidad; 3. Diferencias entre legalidad y legitimidad; 4. Legitimidad y Tipos De Dominación; 6. Formas de participación ciudadana; A) Plebiscito; B) Referéndum; C) Iniciativa popular; 7. Estudio comparado de participación ciudadana; A) México; B) Suiza; C) Uruguay; 8. Conclusiones; Fuentes Consultadas.

### INTRODUCCIÓN

Iniciaremos desarrollando una definición de democracia, que es la forma de gobierno por la cual la mayoría de los países del mundo se han inclinado en adoptarla, las democracias más consolidadas incluyen a esta la característica de la participación directa, otros han optado por la forma de democracia representativa.

---

\* Maestra en ciencias del derecho por la Unidad de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa



En un sistema democrático las decisiones son tomadas de forma conjunta por los ciudadanos en un sistema participativo, o por un grupo de estos, que son designados en elecciones periódicas si se trata de un sistema representativo.

En México, se ha optado por una forma de democracia representativa, mismo que se sustenta en el artículo 40 de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, un sistema representativo no necesariamente se contrapone a un sistema participativo, por el contrario, estos pueden actuar de manera conjunta, con la finalidad de conocer la opinión general de la población.

En México los problemas de legitimidad se ven acentuados por el reciente sistema de democracia representativa, ya que los ciudadanos no tienen contacto con sus representantes. El instrumentar mecanismos de participación ciudadana como el plebiscito, referéndum e iniciativa popular en México contribuiría a fortalecer las decisiones de la sociedad civil, frente a las decisiones políticas, además de despertar el interés de la población en los asuntos públicos, mediante los mecanismos de participación ciudadana adecuados.

## 2. Antecedentes históricos de legitimidad

Los primeros planteamientos de legitimidad, se presentaron en versiones muy poco estructuradas en las tesis del iusnaturalismo clásico, señalándose principalmente en estas la relación entre derecho y moral.

Una de las tesis más significativas en el estudio de legitimidad es la tesis de filosofía ética que principalmente “defiende la existencia de principios morales y de justicia, universalmente válidos y asequibles a la razón humana”.<sup>146</sup>

La idea central del iusnaturalismo clásico, tal como se mencionó anteriormente si bien, no era muy clara, sin embargo relaciona uno de los enfoques principales de este trabajo, que sostiene que “existe alguna relación necesaria entre principios y reglas morales por un lado y normas jurídicas por el otro.”<sup>147</sup>

Max Weber fue el primero en mencionar como tal el concepto de legitimidad, vinculándolo principalmente con la dominación como una probabilidad de encontrar la obediencia, el poder como la probabilidad de imponer la propia voluntad, y las relaciones sociales tratándose de reciprocidad entre dos o más individuos.<sup>148</sup>

A grandes rasgos se puede rescatar de la teoría de legitimidad de Weber, que trata de dos sujetos, para que el sujeto A ejerza poder sobre el sujeto B debe existir legitimidad.<sup>149</sup>

Jürgen Habermas es otro autor reconocido por la historia por sentar las bases del concepto de legitimidad, por su parte le da más valor al concepto de esta como tal, a diferencia de Weber que siempre lo utilizó como una forma de relación necesaria

---

<sup>146</sup> Sastre Sánchez, Mario, *Iusnaturalismo Y Positivismo Jurídico*, España, 1998, p. 2.

<sup>147</sup> Vernengo J., Roberto, “Legalidad Y Legitimidad: Los Fundamentos Morales Del Derecho” revista de estudios políticos, México, nueva época, año 1992, núm. 77, julio-septiembre de 1992, p. 267.

<sup>148</sup> Rodríguez Zepeda, Jesús, *Estado de Derecho y Democracia*, Instituto Federal Electoral, México, 2010, p. 35.

<sup>149</sup> Ídem.

en otros conceptos, define la legitimidad como “el hecho de merecimiento de reconocimiento por parte de un orden político”.<sup>150</sup>

La intención de Habermas era desarrollar una teoría crítica de la legitimidad, estableciendo que no existe un criterio normativo para darle validez al concepto, por lo tanto toma entre sus retos darle una definición normativa a la legitimidad.

Para Habermas “el núcleo normativo de la legitimidad se encuentra en las condiciones pragmáticas que permiten la comunicación entre los individuos dentro del proceso de legitimación”.<sup>151</sup>

A un que tanto Weber como Habermas, constituyen los antecedentes más importantes en cuanto a legitimidad, podemos encontrar también otros autores que han demostrado interés en esta área.

Hobbes: señala que “el principio de legitimidad política de una sociedad es el consentimiento”,<sup>152</sup> con esto hacía referencia principalmente a las guerras, en donde los ciudadanos para encontrar la paz debían someterse a las decisiones trascendentales de otros hombres o a una asamblea.

---

<sup>150</sup> Becerra, David, “Teoría y Praxis Sociológica”, España, 2008, <http://teoriaypraxissociologica.wordpress.com/2008/03/02/teoria-de-la-legitimidad-weber-y-habermas/>, consultado el 18 de julio de 2014.

<sup>151</sup> Serrano, Enrique, “Habermas: legitimidad y discurso práctico”, filosofía-historia-letras, México, verano de 1991, [http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras25/texto3/sec\\_1.html](http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras25/texto3/sec_1.html), Consultado el 09 de julio de 2014.

<sup>152</sup> Vernengo J., Roberto, *op. Cit.*, nota 150, p. 243.

Rousseau: por su parte señala que “El hombre es libre solo cuando obedece a la ley que el mismo ha creado. El único modo que el ciudadano sea libre es dictando sus propias leyes. El poder político reside en la naturaleza general, la legitimidad se encuentra en el consenso de cada particular de someterse a esa voluntad general”.<sup>153</sup>

Maquiavelo: en cuanto al tema señala que “La legitimidad se basa, en principio, en la fuerza; pero también es necesario que el príncipe no solo sea odiado sino que cuente con el afecto de la gente, y que se encuentre sometido a la ley”.<sup>154</sup>

Y por último pero no menos importante se encuentra el punto de vista de Marx que ve como la justificación de un poder, a las distintas ideologías, cuya formación histórica depende de diferentes aspectos materiales.

### 3. Diferencias entre legalidad y legitimidad

Muchos autores han llegado a utilizar los términos de legitimidad y legalidad como sinónimos, por lo tanto, al mismo tiempo que se integra el concepto del primero se deberá establecer una diferencia con el segundo.

---

<sup>153</sup> Ídem.

<sup>154</sup> *Ibídem*, p. 246.

La legitimidad como tal, así como los problemas de legitimación constituyen uno de los capítulos más importantes de la ciencia política. Únicamente los órdenes políticos pueden tener legitimidad y únicamente estos se pueden deslegitimar.

Legalidad y legitimidad son algo muy diferente, en muchos casos se puede cumplir el contenido de las leyes completamente, y sin embargo esto puede no ser justo y por lo tanto tampoco legítimo, el puro cumplimiento de la ley está falto de fuerza para llegar a la legitimidad, en donde se involucra el consenso y la crítica o aceptación de una sociedad.

La legalidad “hace referencia a la norma jurídica escrita y al imperio de la ley, que es la base y fundamento del estado de derecho. Todo está sometido a la ley”.<sup>155</sup>

Como se mencionó antes la legitimidad es estudiada por la ciencia política, Elías Díaz señala sobre la legalidad: “La ciencia del derecho es quien específicamente estudia y trabaja con el sistema de legalidad moviéndose en el interior propiamente del mismo”<sup>156</sup> estableciendo lo anterior, como otra de las diferencias entre estos dos conceptos.

En un sentido muy amplio la legitimidad se refiere a la aceptación de la sociedad hacia la autoridad, a la justificación que este tiene de mandar, y aquellos de obedecer mediante un consenso, en el que se incluye pues, la obediencia del pueblo hacia las órdenes dadas, por la idea de que estas son en beneficio de los ciudadanos y no de intereses particulares de las autoridades.

---

<sup>155</sup> Serrano, Caldera, Alejandro, “legalidad, legitimidad y poder”, Nicaragua, [http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/Nicaragua/cielac\\_upoli/20120813022727/Illegalidad.pdf.ori](http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/Nicaragua/cielac_upoli/20120813022727/Illegalidad.pdf.ori), Consultado el 27 de junio de 2014.

<sup>156</sup> Díaz, Elías, Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático, 1a. Ed., Madrid, Civitas, S.A., 1978, p.18.

Jurges Habermas señala: “legitimidad significa la pretensión que acompaña a un orden político de ser reconocido como correcto y justo no está desprovista de buenos argumentos”.<sup>157</sup>

Son muchas las diferencias que existen entre legalidad y legitimidad, entre estas podemos encontrar la señalada por Norberto Bobbio, en donde expresa: “La legalidad es interés del pueblo, mientras que la legitimidad es interés del soberano”.<sup>158</sup>

Por lo tanto la legitimidad se vuelve más que nada la conciencia de que las autoridades ejercen su poder de manera ética y justa, y la legalidad a que estos han asumido sus funciones de acuerdo a la normatividad vigente, en una democracia sana y mediante el voto popular.

Si bien, el concepto de legitimidad necesita de la legalidad, este también necesita del primero, ya que una elección popular, puede darse de manera legal y tener la aceptación social, pero con el tiempo y la forma de ejercer el poder, este se puede deslegitimar.

#### 4. Legitimidad y Tipos De Dominación

---

<sup>157</sup> Carrillo Prieto, Ignacio, “Legalidad y legitimidad: teoría del poder y teoría de la norma”, Gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal, México, p. 135.

<sup>158</sup> *Ibíd*em, p. 136.

Autores como Max Weber señalaron la importancia del concepto de dominación, en relación a la legitimidad, definido como "La probabilidad de encontrar obediencia dentro de un grupo determinado para mandatos específicos(o para toda clase de mandatos)".<sup>159</sup>

La teoría de weber, hace referencia a la obediencia como algo que se espera de los hombres, derivado de la confianza y el consenso, pero esta se genera por distintas razones, existen 3 tipos de dominación legítima:

“De carácter racional: que descansa en la creencia en la legitimidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal)

De carácter tradicional: que descansa en la creencia cotidiana en la santidad de las tradiciones que rigieron desde lejanos tiempos y en la legitimidad de los señalados por esa tradición para ejercer la autoridad (autoridad tradicional)

De carácter carismático: que descansa en la entrega extra cotidiana a la santidad, heroísmo o ejemplo de una persona y a las ordenaciones por ella creadas o relevadas (autoridad carismática)".<sup>160</sup>

---

<sup>159</sup> Rivera, Ángel, “los tipos de dominación”, Revista Plural, México, <http://fcsyp.mx1.uabc.mx/RevistaPlural/descargas/Edicion3/angel-riveraokya.pdf>, Consultado el 03 de julio de 2014.

<sup>160</sup> Lagiu, Efimia y Moncunill, Perez, Estela, La Sociología Comprensiva: Max Weber, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, México, año 2011, p.12, <http://www.fcpolit.unr.edu.ar/sociologia1/files/2013/09/Cuadernillo-Max-Weber-1.pdf>, Consultado el 23 de junio de 2014.

La de carácter racional bien puede ubicarse en el concepto de legalidad, cuando el procedimiento es en base a la normatividad aplicable, por lo tanto también se incluye la obediencia.

La de carácter carismático, por su parte aplica cuando la legitimidad es obtenida por medios distintos a las leyes positivas.

## 6. Formas de participación ciudadana

### A) Plebiscito

El plebiscito es uno de los mecanismos de democracia directa que se utilizan hoy en día, como nos muestra la historia, “las autoridades romanas recurrieron al plebiscítum para legitimar sus decisiones ante la asamblea de los plebeyos.”<sup>161</sup> Al igual que Napoleón Bonaparte para obtener el status de Emperador, al promulgar una nueva Constitución y legitimar su gobierno.

El concepto plebiscito “tiene su origen en el término latino plebiscitum, de plebis - pueblo y scitum, decisión, literalmente- resolución del pueblo”.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Rosa Hernández, Gonzalo Julián, Formas De Participación Ciudadana El Plebiscito, México, Universidad Autónoma De Jalisco, 2010, p. 3.

<sup>162</sup> Aguilar de Luque, Luis, “Democracia Directa y Estado Constitucional”, Revista de Derecho Privado, Madrid, Editoriales de Derecho reunidas, 1977, p.4.



El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al plebiscito como la "consulta que los poderes públicos someten al voto popular directo para que apruebe o rechace una determinada propuesta sobre soberanía, ciudadanía, poderes excepcionales".<sup>163</sup>

Por plebiscito se puede entender como una manifestación de democracia directa mediante la cual los ciudadanos son consultados para aprobar o rechazar decisiones políticas o actos administrativos, más no legislativos. De esta forma se puede entender que plebiscito es una de las formas de participación ciudadana más antiguas y que además constituye para este ensayo uno de los mecanismos para legitimar un gobierno.

Por su parte los autores Rojas Díaz Durán y Ricardo Colina Rubio, en su obra "La Participación Ciudadana" establecen una clasificación simple pero concreta del plebiscito, de la siguiente manera:

“Consultivo: No obliga jurídicamente a las autoridades a actuar en el sentido en que la voluntad popular se ha manifestado.

Vinculatorio: La autoridad debe acatar la decisión de los ciudadanos, es decir, si dice “sí”, hacer o llevar a cabo el acto político, si dice “no”, están obligados a un no actuar”.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22ª. Ed., <http://www.rae.es/rae.html>, Consultado el 23 de junio de 2014.

<sup>164</sup> Rojas Díaz, Durán y Colina Rubio, Ricardo, La Participación Ciudadana, 1a. ed., México, Porrúa, 2007, p.28-29.

Plebiscito consultivo es entonces un mecanismo para conocer la opinión de la ciudadanía, pero sin la necesidad de que esta opinión se cumpla, por lo tanto el plebiscito vinculatorio sería la forma más efectiva de llevarlo a cabo, ya que el mal uso de este mecanismo podría, por el contrario, deslegitimar un gobierno.

La figura del plebiscito, no se encuentra en la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo en los Estados de la República, si hay precedentes del mismo, estos se mencionaran más adelante.

## B) Referéndum

El referéndum es la fórmula de participación directa más importante, actualmente esta técnica viene a reforzar el principio constitucional en su más pura esencia que atribuye al pueblo ser el titular del poder constituyente.

Desde luego al igual que en el plebiscito es obligación de los ciudadanos estar informados y ser activos respecto a los asuntos de su interés, para poder llevar a cabo esta técnica de manera adecuada.

Los antecedentes más remotos del referéndum, se localizan probablemente en la república romana, conocido como decreto de la plebe “Este instrumento

participativo tenía como objeto en la antigua costumbre romana no solo decisiones sino también normas”.<sup>165</sup>

Democracia directa por medio del Referéndum y Plebiscito no supone la desaparición de la democracia representativa, por el contrario viene a reforzarla.

Muchos autores, se refieren a plebiscito y referéndum indistintamente, ya que ambos se utilizan para consultar a la ciudadanía respecto a temas que afecten a la mayoría de la sociedad. Sin embargo la diferencia entre estos se encuentra en los asuntos a consultar.

En el diccionario ideológico de la lengua española se define al referéndum como: “consulta que se hace al cuerpo electoral acerca de una cuestión política, proyecto de ley, etc.”,<sup>166</sup> pudiendo establecer con esta, la diferencia primordial con el plebiscito, ya que en el referéndum hablamos de consultar temas legislativos.

Una distinción oficial del referéndum es la federal, estatal o local, ya que este no discrimina órdenes de gobierno. Sin embargo existen otros tipos de referéndum señalados por Zimmerman F., Joseph, que son los siguientes:

---

<sup>165</sup> López González, José Luis, El Referéndum En El Sistema Español De Participación Política, 1a. ed., Valencia, UPV, 2005, P.12.

<sup>166</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. Cit, Nota 166.

“Referéndum de recomendación o facultativo: hay dos variedades de referéndums de recomendación o facultativo, el cual expresa la opinión de los votante sobre un determinado asunto, la primera de ellas cuando el órgano legislativo busca el consejo del electorado para colocar una determinada cuestión en la boleta, pero no está obligado a aceptarlo, y la segunda requiere una circulación de petición por parte de los ciudadanos para colocar un asunto en la boleta de referéndum no obligatorio.

Referéndum obligatorio: se realiza un referéndum obligatorio para decidir si se adoptan o enmiendan las cartas constitutivas locales y para decidir acerca de la incorporación de municipios.

Referéndum Voluntario: es iniciado por un órgano legislativo que decide permitir que los votantes determinen la política acerca de una cierta cuestión frecuentemente por tratarse de asuntos controvertidos.

Veto de los ciudadanos: permite que los votantes a través de peticiones detengan la ejecución de una ley hasta que se determine mediante un referéndum si se debe o no rechazar la ley”.<sup>167</sup>

Los tipos de referéndum señalados por Zimmerman son muy generales, pero engloban todas las formas para llevarlo cabo, ya que cualquiera de los casos históricos en los cuales se ha utilizado esta técnica se puede clasificar dentro de alguno de los tipos antes mencionados.

En cuanto al veto de los ciudadanos, si bien, no es propiamente un tipo de referéndum, es importante señalar que otros autores, llaman a este referéndum de protesta, mientras que Zimmerman señala: “el referéndum de petición, conocido también como referéndum de protesta o directo contempla el veto de los

---

<sup>167</sup> Zimmerman F., Joseph, *op. Cit.*, nota 150, p.52-57.

ciudadanos”.<sup>168</sup> Y de la misma manera podemos agregar, que el referéndum de petición tiene la capacidad de hacer a los legisladores más responsables ante los ciudadanos, ya que estos se encuentran en posición de cuestionar la capacidad deliberante de los legisladores.

Este no se encuentra regulado en la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, sin embargo si se encuentra señalada en muchas de las constituciones estatales, mismas que se desarrollaran más adelante.

Si bien, este ensayo tiene como objetivo principal, señalar las ventajas de la democracia directa como un medio para legitimar el gobierno federal en México, es importante señalar que a lo largo de la historia, en el mundo se han realizado referéndum por medio del fraude, en especial cuando hablamos de los referéndum de petición, ya que la recolección de firmas tiene un costo, y los líderes inmorales tienden a falsificarlas a favor de la petición de que se trate.

### C) Iniciativa popular

La iniciativa popular, también conocida como iniciativa ciudadana, es definida de distintas maneras, Rendón Corona, Armando, señala:

“Es el derecho que se le confiere al pueblo para hacer propuestas de ley al Poder Legislativo, reconocido en algunas constituciones a favor del pueblo, estableciéndose como único requisito que la iniciativa sea presentada por cierto número de ciudadanos. Consiste en la transmisión de la potestad de

---

<sup>168</sup> Ídem.

iniciar el procedimiento de revisión constitucional o de formación de la ley formal, a una determinada fracción del cuerpo electoral”.<sup>169</sup>

El derecho de los ciudadanos para proponer leyes, en sí, es un tanto limitado, ya que solo incluye a una parte de la población, pues se hace necesario tomar en cuenta aspectos territoriales, educativos etc., mientras que el plebiscito y referéndum constituyen una decisión del pueblo, no una opción que se somete a consideración de los legisladores.

Este se consideró un mecanismo de democracia semidirecta, en diferentes obras se le conoce con sinónimos como iniciativa legislativa o iniciativa ciudadana, pero es comúnmente más conocida como iniciativa popular.

Considerando que es el mecanismo de participación ciudadana más utilizado en el mundo, pues constituye para los ciudadanos la oportunidad de presentar al congreso o parlamento según sea el caso, las iniciativas de ley que consideren necesarias, pudiendo tener o no trascendencia.

Es importante señalar que en México, Nuestra Carta Magna si permite la utilización de este mecanismo, sin embargo este se menciona de manera muy breve, consagrándolo en el artículo 116 el cual señala que “Las Legislaturas de los Estados

---

<sup>169</sup> Rendón Corona, Armando, “La democracia semidirecta referéndum, plebiscito, iniciativa popular y revocación de mandato”, Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, México, Año 2000, Núm. 48, Enero-Junio del 2000, p.305.

regularán los términos para que los ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el respectivo Congreso”.<sup>170</sup>

## 7. Estudio comparado de participación ciudadana

A lo largo de la historia la participación ciudadana en el mundo, se ha presentado de diferentes maneras, el siguiente estudio comparado muestra el caso de cuatro países, los cuales han implementado mecanismos de democracia directa, entre estos se encuentran casos de éxito y de fracaso con el objetivo de obtener parámetros.

Se señala el caso de México, por ser un país con muy poca participación ciudadana, y casi sin precedentes de democracia directa a nivel federal.

El caso de suiza, por tratarse del país con más experiencia en los mecanismos de participación ciudadana antes mencionados ya que ha sido por excelencia el que más ha realizado tanto plebiscitos como referéndums, pero sobre todo por tratarse de un caso de éxito en los mismos.

Y por último el caso de Uruguay, por ser al igual que suiza, un país con amplia experiencia, en donde se pueden analizar distintos ejemplos.

---

<sup>170</sup> Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, última reforma, publicada en el diario oficial de la federación el 07 julio de 2014.

## A) México

México no es uno de los casos de participación ciudadana más exitosos en el mundo, por el contrario actualmente se vive un ambiente de violencia y desconfianza hacia las instituciones públicas, las políticas públicas y las decisiones de gobierno.

Un sistema representativo, tiene muchas ventajas, sin embargo hablamos también de la poca participación social, esto se vuelve un problema ya que México no se puede gobernar de la misma manera en que se dirige una empresa, puesto que en la situación de pluralidad política en que vivimos no es imposible ordenar e imponer, si no que se deben negociar los acuerdos, y esta negociación no se debe generar en las cúpulas del poder, sino que se debe tomar en cuenta a los ciudadanos.

Mucho se habla de la crisis de representatividad que enfrenta México, debido a que los ciudadanos no tienen comunicación y mucho menos vinculación con sus representantes de manera formal.

Esta crisis de representatividad, se encuentra aunada también a la falta de participación, sin embargo, hablar de la democracia directa en México, implica también otras cuestiones, Camacho Granados, Julieta, señala:

“Es necesario reconocer que la instrumentación de la participación ciudadana no sólo conlleva beneficios para la democratización de la sociedad, sino



también costos, básicamente de carácter económico; y en este sentido, hay que destacar que la participación ciudadana también requiere acompañarse de una cultura democrática por parte de los propios ciudadanos”.<sup>171</sup>

Este señalamiento se vuelve importante puesto que el voto mexicano es uno de los más caros del mundo, y por lo tanto la realización de un plebiscito o referéndum implicaría costos extras para el erario público.

Como otro antecedente, podemos encontrar que aun sin la legislación correspondiente se realizó el primer referéndum en 1824 para incorporar a Chiapas a la Federación. Más adelante, en 1854, Antonio López de Santa Anna realizó un plebiscito sobre la continuidad de su régimen.

En cuando a la historia de la participación ciudadana en México, no siempre fue tan corto a nivel federal, como lo es actualmente, pues la constitución de 1977 señalaba en su Artículo siguiente:

“ARTICULO 73.- El congreso tiene facultad:

I a V.-...

VI.- Para legislar en todo lo relativo al Distrito Federal, sometiéndose a las bases siguientes:

1ª.-...

2ª.- Los ordenamientos legales y los reglamentos que en la Ley de la materia se Determinen, serán sometidos al referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular, Conforme al procedimiento que la misma señale.

---

<sup>171</sup> Camacho Granados, Julieta, “Instrumentación de la participación ciudadana en México”, Revista Electrónica Del Instituto De Investigaciones "Ambrosio L. Gioja", México, año 2011, núm. especial, enero-junio de 2011, p.164.

Esta disposición se deroga, emitiéndose una reforma a tal artículo publicada en el Diario Oficial de la Federación, en 1987.

Entrando en materia, se denota que a nivel federal, la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a participación ciudadana señala en sus artículos lo siguiente:

Artículo 2do, apartado B, fracción IX: “Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”.<sup>173</sup>

Artículo 6, apartado A, fracción VIII: “El organismo garante se integra por siete comisionados. Para su nombramiento, la Cámara de Senadores, previa realización de una amplia consulta a la sociedad, a propuesta de los grupos parlamentarios, con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, nombrará al comisionado que deba cubrir la vacante, siguiendo el proceso establecido en la ley”.<sup>174</sup>

Artículo 26, apartado A, tercer párrafo: “La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema

---

<sup>172</sup> García San Vicente, María de la luz, Democracia directa: Referéndum, plebiscito e Iniciativa popular, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, 2007, pp. 11-12.

<sup>173</sup> Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, óp. Cit., nota 173, p. 2.

<sup>174</sup> *Ibíd*em, p.9.

nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo”.<sup>175</sup>

Sin embargo estos esfuerzos por reglamentar la participación ciudadana en nuestra constitución dejan mucho que desear.

En la carta magna se establece que los Estados de la República Mexicana, tienen la facultad para crear leyes y reglamentos, que se aplicaran a lo largo y ancho de los territorios estatales, por lo tanto en estos si se ha dado importancia a la participación ciudadana, y se ha reglamentado en las constituciones, alguno de los mecanismos antes mencionados, únicamente Nayarit y Campeche, no tienen ningún precedente en sus constituciones locales.

Camacho Granados, Julieta, nos ofrece un comparativo, respecto a los estados de la república mexicana en los cuales se encuentra reglamentada la participación ciudadana, por medio de plebiscitos, referéndums e iniciativa ciudadana en las constituciones locales,<sup>176</sup> de la siguiente manera:

	ENTIDAD	REFERÉNDUM	PLEBISCITO	INICIATIVA POPULAR
1	Aguascalientes			
2	Baja california			

---

<sup>175</sup> *Ibidem*, p.25.

<sup>176</sup> Camacho Granados, Julieta, *op. cit.*, nota 174, pp. 160-161.

3	Baja california sur			
4	Campeche	X	X	X
5	Chiapas	X		
6	Chihuahua			
7	Coahuila			
8	Colima			
9	Distrito federal	X		
10	Durango			
11	Guanajuato			
12	Guerrero			
13	Hidalgo	X	X	
14	Jalisco			
15	México		X	
16	Michoacán			
17	Morelos			
18	Nayarit	X	X	X
19	Nuevo león	X	X	

20	Oaxaca			
21	Puebla			
22	Querétaro		X	
23	Quinta Roo	X	X	
24	San luís potosí			
25	Sinaloa			
26	Sonora			
27	Tabasco			
28	Tamaulipas			
29	Tlaxcala			
30	Veracruz			
31	Yucatán			
32	zacatecas			

La trayectoria mexicana en cuanto al uso de los mecanismos de participación ciudadana es mínima en comparación con otros países que además de contar con la legislación correspondiente, también la han utilizado.

Algunos ejemplos de Estados en los cuales se ha reglamentado correctamente la participación ciudadana en México, así como algunos casos de la realización de los mismos podemos encontrar:

↳ El caso de San Luis potosí:

La constitución local de san Luis potosí señala en su artículo 38: “el plebiscito y el referéndum son instrumentos de consulta popular para decidir los actos de gobierno que determine la ley”.<sup>177</sup>

El estado de San Luis Potosí, cuenta con legislación denominada “Ley De Referéndum Y Plebiscito Para El Estado De San Luis Potosí”.<sup>178</sup>

Esta es muy puntual, y señala los casos para llevar a cabo el plebiscito o referéndum así como para exceptuarlo.

En los artículos 38, 39 y 116 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, se encuentran señalamientos importantes respecto a la participación ciudadana como:

---

<sup>177</sup> Constitución Política Del Estado De San Luis Potosí, publicada en el periódico oficial del estado de San Luis Potosí el 26 de enero del 2014.

<sup>178</sup> Ley De Referéndum Y Plebiscito Para El Estado De San Luis Potosí, Publicada en el diario oficial de la federación, el 10 de mayo de 2008.

Por medio del plebiscito el Gobernador del Estado puede someter a consulta de los ciudadanos potosinos, los actos que pretenda llevar a cabo, así como convenios que proyecte celebrar con organismos públicos o privados.

El Congreso del Estado puede someter a plebiscito actos que pretenda efectuar con relación a la formación, supresión o fusión de Municipios.

También los Ayuntamientos pueden someter a plebiscito de los ciudadanos del respectivo Municipio, los actos que pretenda efectuar, así como convenios que tenga programado celebrar con otros Municipios, entidades o particulares.

Y finalmente, y como punto medular se señala que los ciudadanos pueden solicitar que se realice un plebiscito respecto de los actos que el Ejecutivo del Estado o los Ayuntamientos vayan a ejecutar.

↳ El caso del Distrito Federal:

En el Distrito Federal los intentos de participación ciudadana comenzaron en 1977 como parte de una reforma política, en donde aparecen las figuras del plebiscito y referéndum, pero esta jamás se reglamentó, por lo tanto este fue derogado en 1987.

Pero en 1998 con la creación de la Ley De Participación Ciudadana del Distrito Federal, se volvieron a establecer estas figuras además de otros mecanismos de participación ciudadana.

En la legislación correspondiente se podemos encontrar reglas como:

En caso de la realización de un plebiscito, la convocatoria se debe llevar a cabo con 90 días de anticipación, debiendo publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en la Gaceta De Gobierno Del Distrito Federal, así como en los principales diarios locales, este no podrá realizarse en periodo electoral, ni en los sesenta días posteriores a su conclusión, las preguntas deben ser claras, sencillas y de ninguna manera podrán tratar de influir en las respuestas de los votantes.

El caso más popular de la instrumentación de alguno de los mecanismos de democracia directa, se dio en 2003 cuando Andrés Manuel López Obrador, realizo un referéndum consultivo, con la finalidad de que los habitantes del distrito federal, votaran la continuidad de su gobierno, ganando el referéndum con un 75% de los votos.

Desde luego este referéndum no tuvo trascendencia ya que los referéndum no pueden contravenir a la Constitución, y los periodos de gobierno se encuentran establecidos en ella.

El hecho de que las principales reformas en materia de participación ciudadana en el Distrito Federal, fueron en la década pasada, no significa que antes no existiera interés por participar, por el contrario esta siempre ha existido y es cada vez más notable en esta sociedad, tal es el caso del plebiscito que se realizó en 1993, y que sustento su realización en el interés de la población por dar marcha atrás a la reforma política del Distrito Federal.



Y más recientemente “se puede ubicar la Consulta Nacional en Materia Energética impulsada por el Gobierno del Distrito Federal en el año 2008”.<sup>179</sup>

↳ El caso de Veracruz:

En Veracruz se cuenta con una ley en materia de participación ciudadana denominada “Ley De Referendo, Plebiscito E Iniciativa Popular” que establece entre otras cosas, los casos para utilizar cada uno de estos:

“El referéndum, para abolir las disposiciones contenidas en la Constitución del Estado, el plebiscito, para participar en las consultas de las autoridades en materia administrativa, para lograr el progreso, el bienestar y el interés social en el Estado y Mediante la iniciativa popular los ciudadanos ejercen su derecho de iniciar leyes o decretos ante el Congreso del Estado”.<sup>180</sup>

Estos tres mecanismos se encuentran previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y reglamentada en la Ley antes mencionada, además

---

<sup>179</sup> Ramírez, Gonzalo A. y Alonso Pinzón, Lorena, *Mecanismos De Democracia Directa*, 1a. ed., México, Zúrich, 2008, p. 17.

<sup>180</sup> Ley De Referendo, Plebiscito E Iniciativa Popular, publicado en la Gaceta Oficial Del Estado el 8 de agosto de 2008.

de ser también uno de los Estados más importantes en esta área, en donde se encuentran más avances y sobre todo en donde ya se ha realizado de manera formal la práctica de alguno de estos mecanismos.

Un ejemplo que podemos destacar se dio el 26 de agosto de 2001, cuando se realizó uno de los plebiscitos históricamente mejor reglamentados en el estado de Veracruz, misma que estuvo a cargo del Consejo General del Instituto Electoral Veracruzano.

Los veracruzanos pudieron opinar respecto a cinco preguntas, por mencionar algunas encontramos: “¿Considera usted que el gobierno del estado debe tomar medidas más eficientes para garantizar a los veracruzanos la prevención del delito, impartición y administración de justicia, la revisión de penas y el respeto a sus derechos? Y ¿Considera usted que el gobierno del estado debe seguir promoviendo la realización de la cumbre Tajín?

En cuanto a los cuestionamientos por los cuales se realiza el plebiscito, se puede rescatar la generalidad de las preguntas, por no tratarse de un tema en especial, si no que aborda distintas cuestiones.

Se puede decir que la realización de este, fue con el fin de dar a conocer a la población el mecanismo y de instrumentarlo de manera formal.

B) Suiza

Suiza ha sido considerado un país de democracia semidirecta, además de ser un caso exitoso en la implementación de los mecanismos de democracia directa, como ya se mencionó, y ha servido como ejemplo para los demás países que buscan incorporar estas figuras en sus constituciones.

Son muchos los autores que señalan que hablar de plebiscito o referéndum te remite directamente al caso suizo, ya que “en 1978 se habían realizado 500 plebiscitos, de los cuales 297 se llevaron a cabo en este país”.<sup>181</sup>

En la mayoría de los casos en el mundo, los ciudadanos no asumen la responsabilidad cívica de votar, únicamente hacen uso del sufragio una vez cada dos, tres, cuatro, o seis años según sea el caso, para elegir a sus representantes, pero esto no constituye más que una pequeña parte de sus responsabilidades, en todo caso, en Suiza la situación es muy distinta.

Los resultados que se lleguen a dar en las consultas públicas pueden llegar a modificar, aprobar, o adicionar algún tipo de ley, por ello de la importancia de estos mecanismos en la vida política del país, por que en verdad se llega a considerar la opinión de la mayoría y se toma en cuenta lo que realmente se decidió.

Este país históricamente ha contemplado distintos mecanismos de democracia participativa, como referéndum, plebiscito, iniciativa constitucional, iniciativa

---

<sup>181</sup> Amezcua Negrete, Gpe. Denisse y Martínez Nicolás, Oscar, El Referéndum Y Plebiscito En México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, p. 27.

opcional, referéndum facultativo en la legislación y referéndum opcional sobre tratados, entre otros.

El uso de democracia directa en suiza ha dado amplias ventajas y beneficios a su sistema político, pudiendo tomar lo mejor de esta como un punto de referencia en el caso mexicano, con la finalidad de utilizar los mecanismos de democracia directa como medio para dar legitimidad y credibilidad al gobierno federal en México.

La constitución suiza, contempla las figuras de referendo e iniciativa popular, estos no se limitan en la causa para realizarlos, entre los que podemos encontrar: familia, inflación, arrendamiento, transporte, medio ambiente, vivienda y familia, deportes, políticas de crédito, protección a los animales, sufragio femenino, etc.

En cuanto a la constitución federal de la confederación suiza<sup>182</sup> podemos encontrar distintos señalamientos, acto seguido, se realizara un resumen de algunos de los artículos en los cuales se señala el tema convenido:

Artículo 136: se reconocen los derechos políticos de los habitantes de la confederación suiza.

---

<sup>182</sup> Amezcua Negrete, Gpe. Denisse y Martínez Nicolás, Oscar, El Referéndum Y Plebiscito En México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, p. 27.

Artículo 138 y 139: señala en cuanto a iniciativa popular, que deberán ser 100 000 los ciudadanos que soliciten una revisión constitucional en un plazo de 18 meses a contar desde la publicación oficial de la iniciativa.

Artículo 140: se habla del referéndum obligatorio, en donde se deberá someter a consideración del pueblo asuntos como revisiones constitucionales, adhesiones a organismos de seguridad colectiva o a comunidades, entre otros temas señalados por la constitución. Estos desde luego son aquellos casos que en la confederación suiza considera como asuntos que solo el pueblo puede decidir.

Artículo 141: habla del referéndum facultativo, tratándose de leyes federales.

Artículo 147: se refiere al procedimiento de consulta, donde se faculta a los cantoneses, medios de comunicación y partidos políticos, para pronunciarse respecto a cualquier acto que consideren de importancia.

Artículo 165: este es uno de los más importantes ya que señala que las leyes de carácter urgente, que no tengan la aprobación de la sociedad no podrán entrar en vigor.

En cuanto a los ejemplos de democracia directa que se han llevado a cabo en suiza, podemos remitirnos a finales de la edad media, sin embargo esta práctica se perdió

durante un tiempo, “fue hasta 1802 con el voto de aprobación para la segunda Constitución Helvética”,<sup>183</sup> cuando se retomó la tradición.

En 2009 se celebró en suiza un referéndum, respecto a la construcción de minaretes, “la situación se suscitó porque las asociaciones de musulmanes en la comuna de Wangen, cercana a Olten y el pueblo de Langenthal tenían el proyecto de construir minaretes a sus mezquitas”.<sup>184</sup>

Es importante definir que un minarete es “La torre de una mezquita, desde la que el almuédano convoca a los musulmanes a la oración”<sup>185</sup> he ahí la necesidad de consultar a la población, no por motivos urbanísticos, sino por la injerencia que esto tenía en cuestiones religiosas, y por idea de que el permitir estas construcciones era contrario a las tradiciones del país.

Debido a la gran controversia que se género, “Finalmente, en el referéndum celebrado el 29 de noviembre de 2009, la propuesta de prohibición de construcción de minaretes fue aprobada por el 57,5% de los votantes”.<sup>186</sup>

Otro ejemplo importante, fue el referéndum realizado en 2010, con motivo de consultar, si se debía o no expulsar a extranjeros que cometieran ciertos delitos

---

<sup>183</sup> Francois, Jean, consulta popular y democracia directa, México, 1998, [http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/consulta\\_popular\\_y\\_democracia\\_di.htm](http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/consulta_popular_y_democracia_di.htm), Consultado el 21 de julio de 2014.

<sup>184</sup> Ezeizabarrena, Xavier, Suiza Y la democracia participativa, México, UPV, 2013, p .3, <http://globernance.org/wp-content/uploads/2013/08/XabierEzeizabarrena.pdf>, Consultado el 21 de julio de 2014.

<sup>185</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Op. Cit, Nota 166.

<sup>186</sup> Ezeizabarrena, Xavier, op. cit., nota 187, p. 4.

graves. “la población suiza aprobó en referéndum, con un 54%, respaldando la expulsión automática de los extranjeros condenados por determinados delitos graves”.<sup>187</sup>

Estos son solo unos de tantos casos de la instrumentación de mecanismos de participación ciudadana en suiza, es por tanto que este es considerado un caso de éxito, sin embargo no se puede dejar de reconocer algunas de las desventajas de este sistema.

El hecho de consultar a la población constantemente, crea con el tiempo rasgos de hartazgo, que se traducen en baja participación.

A pesar de que muchos de los casos de participación ciudadana, interesan al electorado, también son bastantes los casos que no parecen relevantes para ciertos sectores de la población, El pueblo suizo se ha acostumbrado a votar un no cuando no conoce la ventaja de un proyecto de Ley. “Sólo la mitad de los asuntos que se someten a votación pública son aprobados por el electorado suizo; y las iniciativas populares son incluso rechazadas en nueve de diez casos”.<sup>188</sup>

Además del reto de interesar a la población en los temas de interés, es también un reto para el parlamento y los gobernantes conseguir el apoyo de la población, para la aprobación de alguna ley, pero si hay oposición por parte de algún sector o partido

---

<sup>187</sup> *Ibíd*em, p.5.

<sup>188</sup> Participación Política Del Ciudadano, Suiza, Departamento federal de asuntos exteriores, 2012, [http://www.swissworld.org/es/politica/derechos\\_del\\_pueblo/participacion\\_politica/](http://www.swissworld.org/es/politica/derechos_del_pueblo/participacion_politica/), Consultado el 21 de julio de 2014.

político (la izquierda por ejemplo), las posibilidades de que estas no se aprueben son muy altas.

Sin embargo, pese a las desventajas antes mencionadas, son más las ventajas del sistema político suizo, lo cual lleva a la población a sentirse muy orgullosa de su sistema de democracia directa.

### C) Uruguay

Uruguay es reconocido en el mundo, principalmente por los académicos, en el uso de los Mecanismos de Democracia Directa, sin dejar de tener un sistema de democracia representativo.

El caso de Uruguay es sumamente interesante, ya que este es quien presenta mayor trayectoria en cuanto a democracia directa en América latina.

Como parte histórica es importante señalar que en 1973 se presentó un golpe militar, en donde Juan María Bordaberry, utilizó para callar a la opinión pública la democracia directa “Entre los mecanismos que el gobierno de Bordaberry utilizó están el de realizar diversas consultas (al igual que ocurrió en Chile), con el fin de poder legitimar su régimen”.<sup>189</sup>

---

<sup>189</sup> Amezcua Negrete, Gpe. Denisse y Martínez Nicolás, Oscar, op. cit., nota 185, p. 31.



En la realización de esta investigación se encuentra, que en la constitución uruguaya la soberanía será ejercida directamente por el cuerpo electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum o indirectamente por los Poderes Representativos.

La constitución uruguaya señala que “El veinticinco por ciento del total de inscriptos habilitados para votar, podrá interponer, dentro del año de su promulgación, el recurso de referéndum contra las Leyes y ejercer el derecho de iniciativa ante el Poder Legislativo”.<sup>190</sup>

Son muchas las expresiones de democracia directa que se han dado el Uruguay, pero uno de los ejemplos más importantes, fue “el referéndum realizado en 1989 con la finalidad de consultar a la población la permanencia de la Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, mismo que resulto favorable”.<sup>191</sup>

Luego “hubo un plebiscito constitucional en agosto de 1994”<sup>192</sup> que se recuerda muy poco, por el que se rechazó una ley que había sido aprobada por los dos tercios de cada Cámara, la llamada “mini reforma”, que introducía una serie de reformas menores a la Constitución.

---

<sup>190</sup> Constitución De La República Oriental Del Uruguay, publicada en el diario oficial, en 2004.

<sup>191</sup> Bottinelli, óscar, “El uso del recurso de referendo”, radio El Espectador, Uruguay, julio 2013, <http://www2.factum.edu.uy/estpol/anapol/2003/anp03030.html>, Consultado el 22 de julio de 2014.

<sup>192</sup> Ídem.

Y de igual manera “se realizó en febrero de 2001 un referendo contra varios artículos de la Ley de Urgencia Número Uno, relacionada con servicios portuarios, infraestructura ferroviaria, Directorio de Conaprole y otras disposiciones”.<sup>193</sup>

Otro caso fue el plebiscito celebrado en 2004, “para refrendar una Reforma Constitucional. La misma estaba dirigida a consagrar al agua como derecho humano en la Constitución y fijar su manejo exclusivamente público, participativo y sostenible.”<sup>194</sup> Mismo que fue aprobado.

Y por último, el caso del plebiscito realizado en 2009, mismo que se considera como un fracaso, este “sobre el voto de los uruguayos en el exterior, el llamado “Voto Epistolar”. El 1 de abril de 2009”,<sup>195</sup> y pese a la controversia que este género, “El “Voto Epistolar” apenas alcanzó el 37,42% de los votos emitidos ni siquiera el 50% + 1 voto necesarios”,<sup>196</sup> aun así la iniciativa fue aprobada, es por eso que este caso se considera un fracaso en números.

## 8. Conclusiones

Se concluye que el gobierno federal en México, presenta serios problemas de legitimidad, esto debido a una incipiente democracia representativa, misma que se necesita fortalecer por medio de los mecanismos de democracia directa.

---

<sup>193</sup> Ídem.

<sup>194</sup> Chocca Larrosa, Sebastián, 25 Años de Democracia Directa en Uruguay: Razones del Fracaso/Claves del Éxito, Montevideo, Facultad de Ciencias Sociales, 2010, p. 15.

<sup>195</sup> Ibídem, p. 16.

<sup>196</sup> Ibídem, p. 18.

No se propone desaparecer la democracia representativa en México, si no complementarla, con la instrumentación de mecanismos de democracia directa.

En el caso mexicano, los mecanismos de democracia directa que se incluirían dada la posición histórica y social que se tiene, serían únicamente el plebiscito, referéndum e iniciativa popular.

El primer paso sería la inclusión de estos mecanismos a la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, y de la misma forma la creación de una “Ley Federal De Participación Ciudadana”.

En dicha ley, se reglamentaría la instrumentación de estos medios, señalándose los casos de realización de los mismos así como las respectivas excepciones.

Como una última consideración, es importante señalar que la participación directa de la población, por sí sola no garantiza solucionar la crisis de gobernabilidad ni de legitimidad que se presenta a nivel federal, sino que constituye un apoyo que se debe adicionar con la creación de una cultura política y generar en la población la idea de cumplimiento de sus responsabilidades cívicas.

Fuentes Consultadas.

Bibliografía: AMEZCUA NEGRETE, GPE. DENISSE Y MARTÍNEZ NICOLÁS, OSCAR, El Referéndum Y Plebiscito En México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2002; CHOCCA LARROSA, SEBASTIÁN, 25 Años de Democracia Directa en Uruguay: Razones del Fracaso/Claves del Éxito, Montevideo, Facultad de Ciencias Sociales, 2010; DÍAZ, ELÍAS, Legalidad-legitimidad en el socialismo democrático, 1a. Ed., Madrid, Civitas, S.A., 1978; GARCÍA SAN VICENTE, MARÍA

DE LA LUZ, democracia directa: Referéndum, Plebiscito e Iniciativa popular, México, Centro de Documentación, Información y Análisis, 2007; LÓPEZ GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS, El Referéndum En El Sistema Español De Participación Política, 1a. ed., Valencia, UPV, 2005; RAMÍREZ, GONZALO A. Y ALONSO PINZÓN, LORENA, Mecanismos de Democracia Directa, 1a. ed., México, Zúrich, 2008; RODRÍGUEZ ZEPEDA, Jesús, Estado de Derecho y Democracia, Instituto Federal Electoral, México, 2010; ROJAS DÍAZ, DURÁN Y COLINA RUBIO, RICARDO, La Participación Ciudadana, 1a. ed., México, Porrúa, 2007; ROSA HERNÁNDEZ, GONZALO JULIÁN, Formas De Participación Ciudadana EI Plebiscito, México, Universidad Autónoma De Jalisco, 2010; SASTRE SÁNCHEZ, Mario, Iusnaturalismo Y Positivismo Jurídico, España, 1998.

Revistas: AGUILAR DE LUQUE, LUIS, "Democracia Directa y Estado Constitucional", Revista De Derecho Privado, Madrid, Editoriales de Derecho reunidas, 1977; CAMACHO GRANADOS, JULIETA, "Instrumentación de la participación Ciudadana en México", Revista Electrónica Del Instituto De Investigaciones "Ambrosio L. Gioja", México, año 2011, núm. especial, enero-junio de 2011; CARRILLO PRIETO, IGNACIO, "Legalidad y legitimidad: teoría del poder y teoría de la norma", Gaceta mexicana de administración pública estatal y municipal, México, RENDÓN CORONA, ARMANDO, "La democracia semidirecta referéndum, Plebiscito, iniciativa popular y revocación de mandato", Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, México, Año 2000, Núm. 48, Enero-Junio del 2000, VERNENGO J., Roberto, "Legalidad Y Legitimidad: Los Fundamentos Morales del Derecho" revista de estudios políticos, México, nueva época, año 1992, núm. 77, julio-septiembre de 1992.

Legislación: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, última Reforma, publicada en el diario oficial de la federación el 07 julio de 2014, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, publicada en el periódico oficial del estado de San Luis Potosí el 26 de enero del 2014, LEY DE REFERÉNDUM Y PLEBISCITO PARA EL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ, publicada en el diario oficial de la federación, el 10 de mayo de 2008, LEY DE REFERENDO, PLEBISCITO E INICIATIVA POPULAR, publicado en la Gaceta Oficial Del Estado el 8 de agosto de 2008, CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, publicada en el Diario oficial, en 2004.

Páginas Web: BECERRA, DAVID, "Teoría y Praxis Sociológica", España, 2008 <http://teoriaypraxis sociologica.wordpress.com/2008/03/02/teoria-de-la-legitimidad-weber-y-habermas>.

BOTTINELLI, ÓSCAR, "El uso del recurso de referendo", radio El Espectador, Uruguay, julio 2013, <http://www2.factum.edu.uy/estpol/anapol/2003/anp03030.html>. EZEIZABARRENA, XAVIER, Suiza Y la democracia participativa, México, UPV, 2013,

<http://globernance.org/wp-content/uploads/2013/08/XabierEzeizabarrena.pdf>.

FRANCOIS, JEAN, consulta popular y democracia directa, México, 1998, [http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/consulta\\_popular\\_y\\_democracia\\_di.htm](http://www.ife.org.mx/documentos/DECEYEC/consulta_popular_y_democracia_di.htm).

LAGIU, EFIMIA Y MONCUNILL, PEREZ, ESTELA, La Sociología Comprensiva:

Max Weber, Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales, México, año 2011,

<http://www.fcpolit.unr.edu.ar/sociologia1/files/2013/09/CuadernilloMaxWeber1.pdf>.

PARTICIPACIÓN POLÍTICA DEL CIUDADANO, Suiza, Departamento federal de Asuntos exteriores, 2012,

[http://www.swissworld.org/es/politica/derechos\\_del\\_pueblo/participacion\\_politica](http://www.swissworld.org/es/politica/derechos_del_pueblo/participacion_politica).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, 22<sup>a</sup>. Ed.,

<http://www.rae.es/rae.html>.

RIVEA, ÁNGEL, “los tipos de dominación”, Revista Plural, México, <http://fcsyp.mx/uabc.mx/RevistaPlural/descargas/Edicion3/angelriveraokya.pdf>.

SERRANO, ENRIQUE, “habermas: legitimidad y discurso práctico”, filosofía-historia-letras, México, verano de 1991, [http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras25/texto3/sec\\_1.html](http://biblioteca.itam.mx/estudios/estudio/letras25/texto3/sec_1.html).

SERRANO, CALDERA, ALEJANDRO, “legalidad, legitimidad y poder”, Nicaragua, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/subida/Nicaragua/cielacupoli/20120813022727/Illegalidad.pdf.ori>.



REVISTA JURÍDICA VIRTUAL  
TEXTOS JURÍDICOS

Número 2, Enero-Junio 2015, ISSN en trámite

LOS CONFLICTOS NORMATIVOS Y LAS TELECOMUNICACIONES

\*Edgar Iván Ortega Peñuelas

SUMARIO: I. Introducción; II. Las telecomunicaciones y la salud pública; III. Las telecomunicaciones y el medio ambiente; IV. Las telecomunicaciones y la competencia en materia de regulación normativa; V. Conclusiones; VI. Fuentes Consultadas

I. INTRODUCCIÓN

---

\* Maestro en ciencias del derecho de la Unidad de Estudios de posgrado de la Facultad de Derecho Culiacán, Universidad Autónoma de Sinaloa.

El desarrollo desmesurado de la tecnología ha traído consigo muchos beneficios para la sociedad hoy en día. En este sentido las telecomunicaciones representan una puerta de crecimiento para los países que han sabido aprovechar su implementación, pero al mismo tiempo la incursión de esta nueva disciplina dentro de los sistemas jurídicos ha generado problemas de trascendencia para la ciencia del Derecho, lo que conlleva a realizar un estudio pertinente al respecto.

Dichos problemas tienen relación con la implementación del nuevo ordenamiento de las telecomunicaciones en relación con las leyes que regulan otras materias como el Derecho constitucional, el Derecho urbanístico, el Derecho ambiental, etcétera, al mismo tiempo cuestiona la aplicación de las esferas competenciales de las autoridades gubernamentales debido a la concurrencia multidisciplinaria anteriormente referida.

Es importante realizar una investigación jurídica de los conflictos normativos de las telecomunicaciones en razón a que es una disciplina nueva que necesita ser regulada desde el ámbito competencial de distintas disciplinas que encuentran aplicación, así como por el hecho de que aún no existe un estudio de los problemas normativos que afectan directamente a las telecomunicaciones.

## II. LAS TELECOMUNICACIONES Y LA SALUD PÚBLICA

En la actualidad existe inquietud entre los grupos de la población respecto a los efectos que pueden producir en la salud las radiaciones emitidas por las antenas de telecomunicaciones, en palabras de Clara Luz Álvarez argüimos al hecho de que el desarrollo desmesurado de la tecnología se ve condicionado por esta preocupación a nivel mundial.

Por tal razón “hoy día el uso constante de la telefonía móvil en la vida cotidiana y la instalación de estaciones base o radio bases de las redes de telefonía móvil ha llevado a buscar respuesta respecto de si las redes de telefonía móvil y su uso presentan un peligro para la salud y cuál es el riesgo asociado”.<sup>197</sup>

Existen casos en que se ha limitado la licitación a los prestadores del servicio para colocar las antenas de telecomunicación en lugares estratégicos, debido al temor de grupos vecinales que consideran nocivo que una antena sea colocada en un lugar cercano a sus hogares, invocando a la protección de la salud en contra de la emisión de ondas radioeléctricas.

Esta inquietud ha provocado que se realicen estudios internacionales al respecto los cuales consideran que “a la fecha no hay evidencia consistente ni concluyente ni investigaciones finales que determinen si la exposición del ser humano al CEM de acuerdo a los límites referidos pueda ser perjudicial para la salud o no”.<sup>198</sup>

La repercusión de los CEM (campos electromagnéticos) en la salud han sido estudiados de manera exhaustiva aclara la autora, pero los estudios siguen en la actualidad, debido a que como ya lo hemos comentado las telecomunicaciones evolucionan con el paso del tiempo y las exigencias tecnológicas son mayores conforme pasa el tiempo.

Estudios de la Organización Mundial de la Salud revelan que “la principal consecuencia de la interacción entre energía radioeléctrica y el cuerpo humano es el calentamiento de los tejidos. En el caso de las frecuencias utilizadas por los teléfonos móviles, la mayor parte de la energía es absorbida por la piel y otros tejidos

---

<sup>197</sup> Álvarez González de Castilla, Clara Luz, *Derecho de las telecomunicaciones*, segunda edición, México, D.F., editorial Porrúa, 2008, p. 338.

<sup>198</sup> *Ibíd*em, p. 339.



superficiales, de modo que el aumento de temperatura en el cerebro o en otros órganos del cuerpo es insignificante”.<sup>199</sup>

Según la cita anterior, los estudios han sido en favor de la salud de la sociedad, la emisión de ondas electromagnéticas son leves y no provocan ninguna repercusión seria hacia la integridad de los seres humanos, lo cual no es un resultado concluyente, ya que estos estudios deben de ser revalorativos en razón del crecimiento tecnológico.

Por el contrario, existen opiniones que consideran que las ondas electromagnéticas son nocivas para la salud “(...) el CIIC (Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer) ha clasificado los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posiblemente carcinógenos para los seres humanos (...)”.<sup>200</sup>

Las opiniones al respecto son divergentes, el problema aquí es en relación a que la emisión de las ondas radioeléctricas afectan la salud de la población, transgrediendo el principio pro persona a raíz de que la tecnología debe respetar este mandato constitucional, existe una preocupación alarmante en la sociedad por la afectación a la integridad humana en razón a la exposición de radiación de las antenas y los equipos de telecomunicaciones.

Por otro lado, desde el punto de vista de los operadores del servicio de telecomunicaciones, existe la obligación de prestar este servicio en razón a la concesión que les fue otorgada, “el despliegue de redes móviles forzosamente

---

<sup>199</sup> Organización Mundial de la Salud, [www.who.int/peh-emf/es/index.html](http://www.who.int/peh-emf/es/index.html) (fecha de consulta: 24 de octubre de 2012), esta fuente fue citada por Álvarez González, Clara Luz en la referencia de la nota 90, p. 339.

<sup>200</sup> Organización Mundial de la Salud, Campos electromagnéticos y salud pública: teléfonos móviles, nota descriptiva N° 193, junio de 2011, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/es/index.html> (fecha de consulta: 24 de octubre de 2012), esta fuente fue citada por Álvarez González Clara Luz en la referencia de la nota 90, p. 340.

requiere de la instalación de estaciones base y esta se realiza mayormente en donde habita la población”.<sup>201</sup>

La contraposición de intereses es eminente en cuanto a que por un lado la tecnología en desarrollo crece a pasos desmesurados y exige a las autoridades reguladoras un mayor despliegue de redes de telecomunicaciones para poder prestar un servicio de mayor calidad, y por otro, el hecho de que la sociedad tiene la preocupación de que las emisiones electromagnéticas son dañinas para la salud.

En México, todavía no existe una ley específica que trate este problema de las telecomunicaciones y la salud pública, “la reforma Constitucional de 2013 fue omisa en siquiera mencionar la importancia de atender la relación de las TIC, el ambiente y la salud”.<sup>202</sup>

Nuestra legislación debe abordar el tema con mayor seriedad, está en juego un bien protegido como la salud colectiva, la necesidad de generar estudios revalorativos son una exigencia en el campo de las telecomunicaciones, ya que seguirán presentando problemas para poder instalarse en lugares estratégicos y que por consiguiente la población considera como zonas de riesgo.

### III. LAS TELECOMUNICACIONES Y EL MEDIO AMBIENTE

La relación que surge entre las telecomunicaciones y el medio ambiente es en razón a la problemática existente por el impacto visual que generan las antenas al momento de ser instaladas en un territorio específico, pero este problema es más significativo de lo que parece, ya que la instalación también puede realizarse en zonas protegidas o paisajistas; así como en zonas culturales o zonas arqueológicas.

---

<sup>201</sup> Álvarez González de Castilla, Clara Luz, *Óp. Cit.*, nota 201, p. 340.

<sup>202</sup> *Ibíd.*, p. 346.

La percepción de la disciplina es concebida no solo desde el progreso tecnológico, social y económico, existe la idea de rechazo hacia esta actividad, por consiguiente “las nuevas tecnologías son, en este contexto, nuevas fuentes de riesgo sanitario y agresión ambiental contra las que el ordenamiento reacciona mediante sus instrumentos clásicos, o a través de técnicas más novedosas de tutelas”.<sup>203</sup>

La necesidad de ordenación de las antenas de telecomunicaciones se justifica por el impacto visual, esto puede suponer una degradación del paisaje urbano y natural y del medio ambiente. Así mismo, su implantación en zonas de la ciudad especialmente sensible como los cascos históricos o los bienes catalogados o de interés cultural merece una especial atención y una ordenación singular.

En este sentido los artículos 7 fracción V y artículo 8 fracción I de la Ley general del equilibrio ecológico y protección al medio ambiente faculta a los Estados y municipios para regular lo concerniente al impacto visual, en donde las telecomunicaciones tienen participación, en virtud de que como ya se ha expuesto con anterioridad, son evaluadas por las autoridades gubernamentales.

El conflicto de leyes se da en el sentido que la instalación de antenas en las zonas estratégicas, en muchas ocasiones tiene que ser en lugares protegidos por la legislación ambiental y tal circunstancia condiciona a los prestadores del servicio a reubicar el lugar de instalación de acuerdo a las políticas ejercidas por los Estados y/o municipios.

La acción urbanística, por su parte, presenta una doble vertiente. Por un lado, es una técnica de ordenación global del territorio, por lo que el planificador urbanístico debe contemplar la variable estética y paisajística como uno de los elementos a

---

<sup>203</sup> Molina Giménez, Andrés, *Las antenas de telefonía móvil. Régimen jurídico. Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en comunicaciones móviles*, Navarra, España, editorial aranzadi, 2002, p. 23.

regular. De otro lado, el urbanismo contempla instrumentos de control directo sobre los valores paisajísticos y culturales; (...) <sup>204</sup>

Las limitaciones que presentan las telecomunicaciones en esta materia son considerables, por lo que tienen que obtener autorización de la Secretaría del equilibrio ecológico y medio ambiente un permiso específico sobre el impacto de la instalación de la infraestructura, cabe traer a consideración el siguiente fundamento legal:

El artículo 11 fracción III, en relación con el artículo 28 fracción XIII de la Ley general de equilibrio ecológico y protección ambiental establecen lo siguiente:

Artículo 11. La Federación, por conducto de la Secretaría, podrá suscribir convenios o acuerdos de coordinación, con el objeto de que los gobiernos del Distrito Federal o de los Estados, con la participación, en su caso, de sus Municipios, asuman las siguientes facultades, en el ámbito de su jurisdicción territorial: III. La evaluación del impacto ambiental de las obras o actividades a que se refiere el artículo 28 de esta Ley y, en su caso, la expedición de las autorizaciones correspondientes,

Artículo 28 fracción XIII. Obras o actividades que correspondan a asuntos de competencia federal, que puedan causar desequilibrios ecológicos graves e irreparables, daños a la salud pública o a los ecosistemas, o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas relativas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección del ambiente.

Los artículos anteriores nos muestran el fundamento legal de los Estados y municipios para establecer directrices en materia ambiental, en el entendido de que las telecomunicaciones son una actividad de regulación federal, estas tendrán que acatar los lineamientos estatales o municipales en razón a que se desenvuelven en

---

<sup>204</sup> *Ibíd.*, p. 26.

el espacio geográfico en donde dichas autoridades ejercen poder, con el objetivo de proteger el medio ambiente.

El problema surge cuando es necesario instalar la infraestructura en un punto estratégico y las autoridades no permiten su utilización por las razones expuestas en los numerales anteriores, por lo que “la protección de la estética, en su dimensión cultural y ambiental es en definitiva un factor complejo. La incidencia de las instalaciones de radiocomunicación en este tipo de valores es incontestable. Las antenas son difícilmente compatibles en ciertos espacios (...)”.<sup>205</sup>

La complejidad del problema va más allá de los lineamientos normativos que se ejercen al interior de un territorio, en el caso de las telecomunicaciones y el impacto ambiental, las políticas públicas son las que han manejado el problema, pero debemos de atender el conflicto desde nuevos posicionamientos, ya que lo que se debe ponderar es el valor de la tecnología en contraposición con el medio ambiente.

Se trata de analizar, por tanto, la tensión entre las exigencias derivadas de la política estatal de telecomunicaciones, que se materializan en el derecho de los operadores a establecer sus propias infraestructuras en un marco plenamente liberalizado, con las correspondientes a determinadas políticas horizontales de incidencia territorial como el medio ambiente, la ordenación del territorio, el urbanismo o la protección cultural.<sup>206</sup>

En palabras de Molina Giménez, debemos atender al derecho de los prestadores del servicio de telecomunicaciones, ya que están obligados por medio de la concesión a prestar dicho servicio, así como al hecho de preservar el medio ambiente que es necesario para la subsistencia de los grupos sociales que se desarrollan en un determinado territorio.

---

<sup>205</sup> *Ibíd.*, p. 27.

<sup>206</sup> *Ibíd.*, p. 127.

#### IV. LAS TELECOMUNICACIONES Y LA COMPETENCIA EN MATERIA DE REGULACIÓN NORMATIVA

En primer término tenemos que referir a que “una consecuencia significativa de la liberación es la introducción de un régimen jurídico complejo en el que entran elementos de Derecho público, de Derecho privado y de Derecho de la competencia, tomando todos ellos una posición concreta en el nuevo escenario jurídico”.<sup>207</sup>

La concurrencia de distintas competencias en la materia ha ocasionado que esta disciplina tenga problemas competenciales, la imposición de las facultades normativas de los operadores del servicio, por un lado, y la regulación territorial de la que son titulares los ayuntamientos, crean un conflicto normativo al momento de tratar de instalar las antenas de telecomunicaciones en su territorio.

En primer término proponemos explicar que la federación ejerce su competencia en la materia a través de la Secretaria de Comunicaciones y transportes, dicha dependencia controla y autoriza por medio de la concesión los derechos de las empresas a prestar el servicio, mismos que cuentan con la atribución de establecer las infraestructuras necesarias para cumplir con su objetivo.

A continuación citamos el artículo 2 de la Ley federal de telecomunicaciones el cual establece: “Corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones, a cuyo efecto protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación. En todo momento el Estado mantendrá el dominio sobre el espectro radioeléctrico y las posiciones orbitales asignadas al país”.

---

<sup>207</sup> González-Vargas Ibáñez, Santiago, *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y portales, energéticos y de transportes privatización, liberación, regulación pública y derecho de la competencia*, Granada, España, editorial comares, 2001, p. 137.

El derecho contenido en el numeral anterior otorga a los concesionarios la facultad de explotar el espectro radioeléctrico, estas atribuciones tienen que ser observadas por las autoridades municipales, mismas que en muchas de las ocasiones han recibido a los concesionarios bajo un escenario de desconfianza e incertidumbre, debido a que los concesionarios pretenden imponer sus facultades sin tomar en cuenta a las comunidades locales.

Este carácter de servicio de interés general ha sido esgrimido en ocasiones para negar la competencia de los Ayuntamientos en orden a la regulación en el término municipal de las condiciones de localización, instalación y funcionamiento de los elementos y equipos de telecomunicaciones, esencialmente de telefonía, e incluso la necesidad de licencias municipales de obras y de actividad.<sup>208</sup>

Como lo menciona Cesar Tolosa Tribiño siempre se ha buscado desacreditar la calidad rectora de los ayuntamientos en relación con la instalación de las infraestructuras, arguyendo al hecho de que la concesión realizada por las autoridades federales es suficiente como para permitir su puesta en operación, este criterio se contrapone con la opinión de los entes municipales.

Es necesario que la competencia sea esclarecida para evitar la confrontación dentro de los casos concretos, por consiguiente, “una cuestión que debe ser objeto de clarificación antes de entrar a examinar los problemas que las telecomunicaciones plantean desde el punto de vista urbanístico, es la que hace referencia a la delimitación competencial entre Estado y las Corporaciones Locales en materia de ordenación de las telecomunicaciones”.<sup>209</sup>

Las atribuciones con las que cuentan los distintos órganos que influyen en la actividad telecomunicativa se ponen en contradicho al momento de incursionar en

---

<sup>208</sup> Tolosa Tribiño, Cesar, *El uso del planteamiento urbanístico e intervención administrativa*, tercera edición, Navarra, España, editorial dapp, publicaciones jurídicas, 2007, p. 551.

<sup>209</sup> Ídem.

el ámbito competencial, ya que cada uno de ellos tiende a tratar de regular los hechos que intervienen en la instalación de las redes, desde su propio ámbito o potestad facultativa.

En materia de uso y aprovechamiento del suelo las autoridades encargadas de su regulación directa son las municipales, facultadas por el artículo 115 fracción V inciso d) Constitucional el cual expresa lo siguiente: “Los Municipios, en los términos de las leyes federales y Estatales relativas, estarán facultados para: autorizar, controlar y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales; (...)”.

Este derecho constitucional les otorga a los municipios amplia facultad para administrar el uso del suelo del que forman parte, dentro de esta función existen facultades en materia ambiental o de carácter urbanístico, por lo cual, dichos entes tendrán la obligación de garantizar estos rubros, por lo que dentro de sus reglamentaciones podrán emitir recomendaciones que forzosamente tienen que ser acatadas por los prestadores del servicio de telecomunicaciones.

Esta facultad les permite incursionar en la regulación de su territorio, “pueden los Ayuntamientos establecer en el planeamiento urbanístico, condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones, y contemplar exigencias y requisitos para realizar las correspondientes instalaciones en ordenanzas o reglamentos relativas a obras e instalaciones en la vía pública o de “calas y canalizaciones” o instalaciones en edificios”.<sup>210</sup>

En palabras de Tolosa Tribiño esa facultad conlleva a los organismos municipales a establecer ciertos requisitos para otorgar el debido permiso a los prestadores del servicio, al mismo tiempo y debido a las condiciones de los sitios en el que se buscan instalar la infraestructura de telecomunicaciones, los condicionamientos

---

<sup>210</sup> *Ibíd.*, p. 552.



pueden ser mayores que en otros puntos de instalación debido a que pueden ser zonas de alto riesgo, impacto visual o ambiental.

El derecho de las autoridades municipales en la regulación de las telecomunicaciones es muy fuerte, su posición ante esta nueva disciplina juega un papel indispensable en el desarrollo del sector, no solo por el hecho de permitir o no la instalación de infraestructura, sino también por atender a las condiciones y exigencias de un espacio territorial en el cual se pretende realizar la instalación de las antenas de telecomunicaciones.

El problema se agudiza porque “la LFT no establece qué debe prevalecer en caso de conflicto o contradicción entre normas de telecomunicaciones competencia de la Federación y aquellas municipales de uso de suelo y desarrollo urbano. ¿Existen facultades concurrentes o en conflicto en cuanto a derechos de vía?”.<sup>211</sup>

Este problema subsiste en la actualidad, por lo que es necesario desarrollar un criterio de coordinación entre las distintas autoridades encargadas de ejercer su competencia en la materia, el progreso de la tecnología requiere de lineamientos claros y de políticas incluyentes que equilibren las atribuciones de las que son titulares las autoridades competenciales.

Por otro lado, las autoridades municipales tendrán que buscar el no excederse en su ámbito de aplicación de las disposiciones reguladoras, por lo que “hemos de referirnos necesariamente al criterio de proporcionalidad como parámetro de medición del alcance de las competencias municipales en materia de ordenación de las telecomunicaciones, (...)”.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> Álvarez González de Castilla, Clara Luz, “Derecho de vía y autorizaciones para el despliegue de redes”, *Derecho comparado de la información*, México, número 20, julio-diciembre de 2012, p. 134.

<sup>212</sup> Tolosa Tribiño, Cesar, *Óp. cit.*, nota 212, p. 552.

Es indispensable que los municipios ejerzan políticas de apertura a las nuevas tecnologías, en el caso de las telecomunicaciones, los criterios deben de atender a un equilibrio de apertura en la instalación de redes, pero al mismo tiempo deben proteger los intereses municipales que son obligatorios garantizar para el interior de sus territorios.

#### 1. Las potestades de los municipios en relación con el uso y aprovechamiento de suelo

El ejercicio de las telecomunicaciones no puede ser visto como una potestad federal que permita el implemento de la infraestructura de las redes de antenas en los territorios a los cuales se quiere instalar, sin observar las disposiciones que se imponen por las autoridades locales, sino como el hecho de que en razón a su naturaleza deberá de incluir a todas las materias que influyen en su desarrollo y que le exigen una regulación integral.

Es así, como el municipio regula en el sector de las telecomunicaciones en base a sus atribuciones constitucionales, “en el otorgamiento de los derechos de paso, intervienen varias autoridades con competencia en la materia, especialmente en el ámbito local. Se destaca el problema de los retrasos en la concesión de estos derechos (...)”.<sup>213</sup>

La implementación de las disposiciones normativas que las comunidades locales ejercen ha referido un condicionamiento que la actividad telecomunicativa no había contemplado, en razón de que trataban de imponer sus atribuciones sin tomar en cuenta las ordenanzas locales, lo que ha ocasionado una contraposición de competencias gubernamentales.

Es importante destacar la característica fundamental de la legislación municipal en distintas ramas, es el caso que en materia de telecomunicaciones, “el campo de

---

<sup>213</sup> Villar Uribarri, José Manuel, *El régimen jurídico de las telecomunicaciones, la televisión e Internet*, Madrid, España, editorial Aranzadi, 2003, p. 113.

actuación que queda, pues, reservado a la legislación general del régimen local, no es otro que el relativo a aquellos aspectos no previstos explícitamente en la normativa especial de telecomunicaciones o que esta última remite a otros instrumentos normativos o a un desarrollo ulterior”.<sup>214</sup>

La autorización por parte de los municipios, es otorgada por medio de permisos, oficios, etcétera, sin que las autoridades estatales o federales puedan exigirle cosa en contrario, es en este momento la importancia que desenvuelven los órganos públicos locales, la actividad de las telecomunicaciones no solo se rige por La ley federal de telecomunicaciones, sino por otros ordenamientos como los planes de desarrollo urbano.

Este es el papel que el municipio desempeña y para el cual está debidamente facultado, “en definitiva, podrán hacer uso de la potestad reglamentaria que la legislación de bases de régimen local reconoce a los Entes Territoriales y, por consiguiente, en las Ordenanzas municipales podrán establecer las condiciones y requisitos de la ocupación del dominio público”.<sup>215</sup>

Es así como se demuestra que las telecomunicaciones por un lado, son una materia multidisciplinaria, y por otro, el hecho de que no se puede excluir a las autoridades locales del ejercicio de la actividad telecomunicativa, ya que influyen directamente en su ejercicio a través de sus ordenamientos normativos en materias reservadas a su ámbito territorial.

Por consiguiente, debemos de dejar en claro que “el marco comunitario no se caracteriza necesariamente por una menor intervención pública en los mercados de telecomunicaciones. Por el contrario, su principal característica es que la

---

<sup>214</sup> García de Enterría, Eduardo y De la Cuadra-Salcedo Tomás, *Comentarios a la ley general de telecomunicaciones (ley 11/1998 de 24 de abril)*, Madrid, España, editorial civitas, 1999, p. 360.

<sup>215</sup> Ídem.

intervención debe partir de un exhaustivo análisis de los mercados a fin de justificar la proporcionalidad de la intervención pública en los mismos”.<sup>216</sup>

La autoridad municipal tendrá que fundar y motivar su resolución en contra de la negativa de otorgar un permiso necesario para la operación de las redes de telecomunicación, si la ley le confiere la facultad de regular en lo referente al uso y aprovechamiento del suelo en su territorio, también lo es el hecho de que la misma ley le exige que todas sus resoluciones sean debidamente formuladas en base al principio de fundamentación y motivación.

2. El problema competencial relativo a la instalación de redes de telecomunicación  
Uno de los aspectos más importantes en la disciplina es “en el caso de las redes de telecomunicación, el panorama se complica al configurarse como una actividad despubli-ficada y realizada normalmente por operadores privados, que en ocasiones se ven sometidos a discutibles decisiones de una Administración Local escasamente preparada ante el nuevo panorama post liberalizador”.<sup>217</sup>

Un elemento que interviene considerablemente es la liberación que se ha generado en los últimos años, esta tendencia ha tomado por desprevenidas a las autoridades reglamentarias dentro del ámbito urbanístico, que no habían contemplado las exigencias que las telecomunicaciones ahora les requieren, y a las que deben de atender siempre respetando los lineamientos jurídicos.

Es necesario que la relación entre las telecomunicaciones y la potestad en materia urbanística ejercida por los organismos públicos llegue a un equilibrio, “el ordenamiento territorial y urbanístico puede condicionar el despliegue de redes de telecomunicación, partiendo de la incidencia de este tipo de infraestructuras sobre

---

<sup>216</sup> Montero Pascual, Juan José, *Derecho de las telecomunicaciones*, España, editorial tirant lo blanch, 2007, p. 85

<sup>217</sup> Lobo Rodrigo, Ángel, “La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación. El informe del artículo 44.3 LGTEL”, *Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red*, España, núm. 16, enero de 2003, p. 3.

el espacio físico y materias sobre las que las administraciones Autonómica y Local ostentan competencias”.<sup>218</sup>

Es indiscutible que se tiene que atender con mayor capacidad al ejercicio de las telecomunicaciones con respecto al ámbito urbanístico de un territorio, deviene obligatorio el prestar el servicio por parte de los operadores y también el hecho de que las redes de antenas deben de ser reguladas conforme a los lineamientos establecidos por los órganos de gobierno.

El hecho incuestionable de que las competencias no actúan como compartimentos estanco, y que las incidencias de unas sobre otras no solamente son inevitables, sino hasta necesarias, y más en el caso de la ordenación del territorio, cuya visión integradora aglutinaría las distintas actividades que tengan una dimensión espacial, aconsejan la articulación de técnicas de coordinación y cooperación entre las Administraciones implicadas.<sup>219</sup>

Lo positivo dentro del problema, como lo explica Ángel Lobo Rodrigo es que la situación ha generado que los participantes dentro del desarrollo de las disciplinas envueltas en esta relación, han tenido que enfrentar la contraposición para entender de que es indispensable trabajar en una coordinación y cooperación normativa que encause a las telecomunicaciones a un mejor tratamiento sin dejar de respetar la normatividad aplicable.

Como lo afirma Carlón Ruiz “el fenómeno de las telecomunicaciones es especialmente complejo, no solo por su amplitud, sino también por sus implicaciones en la global vida económica, social e incluso política de un país y, por su propia naturaleza, del conjunto del mundo. Ello trae como consecuencia una multiplicidad de instancias competentes en la materia (...)”.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> Ídem.

<sup>219</sup> Ibídem, p. 5.

<sup>220</sup> Carlón Ruiz, Matilde, *Régimen jurídico de las telecomunicaciones una perspectiva convergente en el Estado de las autonomías*, Madrid, España, editorial la ley, 2000, p. 211.

Esta diversidad de competencias debe de ser dirigida con base a criterios de unificación, con el objetivo de coordinar las políticas públicas que influyen en el sector, dado que el problema requiere no del aislamiento de las autoridades gubernamentales, sino de una inclusión con lineamientos claros que dirijan la actividad hacia un nivel de optimización.

### 3. El urbanismo y las infraestructuras de las telecomunicaciones

La implementación de infraestructura en un determinado territorio está influenciada por el derecho urbanístico, este es el encargado de regular sobre esta materia en telecomunicaciones, por lo que es oportuno entender la naturaleza que conlleva, para poder desprender la facultad competencial de la que trata y que sin ella el ejercicio de la actividad no adquiere legitimidad.

(...) el urbanismo se configura como una función pública que incide particularmente sobre el régimen jurídico de la propiedad, definido como «el conjunto de reglas y técnicas jurídicas y extra-jurídicas que tienden a garantizar la ordenación y los desarrollos presentes y futuros del espacio físico horizontal y vertical de la aglomeración urbana, de forma que ésta se aproxime lo más posible a un modelo ideal predefinido».<sup>221</sup>

Como lo expresa Ángel lobo Rodrigo, el derecho urbanístico establece instrumentos normativos especiales con el objeto de imponer un orden en el crecimiento poblacional y los asentamientos urbanos, pero también atiende a los servicios de interés general, dentro de esa planificación habrá de operar con flexibilidad para permitir que la inclusión de nuevos ordenamientos como el de las telecomunicaciones sean considerados en el futuro del desarrollo urbano.

---

<sup>221</sup> Lobo Rodrigo, Ángel, “La planificación territorial y urbanística de las antenas de telefonía móvil de tercera generación”, *Revista de Derecho de las telecomunicaciones, transportes e infraestructura*, Madrid, España, Núm. 29, Mayo de 2007, p. 15.

En lo referente a la ordenación territorial los municipios son los que tienen mayores facultades, esto sin limitar las atribuciones que confiere una concesión de telecomunicaciones, al respecto cabe traer a consideración la siguiente tesis aislada:

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las acciones de formulación, aprobación y administración de planes de desarrollo urbano municipal, previstas en el inciso a) de la fracción V del artículo 115 de la Ley Suprema, deben entenderse sujetas a los lineamientos y formalidades establecidos en las leyes federales y estatales en la materia, y nunca como un ámbito exclusivo y aislado del Municipio sin posibilidad de hacerlo congruente con la planeación realizada en los otros dos niveles de gobierno.<sup>222</sup>

Es indispensable la coordinación entre los tres niveles de gobierno, así como las leyes que regulan al sector de las telecomunicaciones, en este caso en lo concerniente a la instalación de la infraestructura necesaria dentro del territorio municipal, este órgano gubernamental debe aplicar sus reglamentos sin dejar de considerar lo establecido por las demás leyes superiores.

En lo referente a los Estados y los municipios, traemos a consideración el caso de nuestra entidad federativa, para esclarecer el fundamento legal de las disposiciones que otorgan la facultad en materia de desarrollo territorial y urbanístico, por consiguiente la Ley de desarrollo urbano para el Estado de Sinaloa especifica en los siguientes numerales:

---

<sup>222</sup> Tesis Aislada 2a. II/2012 (10a.), Semanario judicial de la federación y su gaceta, décima época, libro V, febrero del 2012, t. II, p. 1699.

Artículo 8º. Son atribuciones del ejecutivo estatal las siguientes: I. formular, aprobar y administrar el programa estatal de desarrollo urbano, conforme a las disposiciones de esta ley;

Artículo 9º. Corresponde a los municipios, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones, las siguientes atribuciones: II. Formular, aprobar y administrar los planes o programas municipales de desarrollo urbano, de centros de población y los demás que de estos deriven, así como evaluar y vigilar su cumplimiento de conformidad con lo establecido en esta ley;

Estos artículos establecen las atribuciones de los estados y los municipios para ejercer su rectoría en materia de Derecho urbanístico, con lo que respecta a los planes estatales y municipales de desarrollo, la implementación de la infraestructura de las telecomunicaciones han venido a poner en tela de juicio a los criterios de implementación de estas ordenanzas, en virtud de que la actividad telecomunicativa cuestiona el alcance de la planificación urbanística al momento de su aplicación.

Otro aspecto a destacar dentro de la planificación urbanística es lo referente a que no solo las disposiciones normativas han de dirigir el ejercicio de las telecomunicaciones, al mismo tiempo la materia política ejerce cierta influencia, en donde los criterios adoptados por sus operadores juegan un papel considerable, así como las funciones administrativas, al respecto es pertinente analizar la siguiente cita:

La ordenación del territorio, por su parte, se mueve en un ámbito supralocal, erigiéndose en una función política y administrativa dirigida a lograr una mayor racionalización de las actividades que se desarrollan en el territorio, estableciendo las distintas vocaciones del territorio con la premisa de partida de la plena integración y compatibilización de las diferentes actividades que se realizan en él.<sup>223</sup>

---

<sup>223</sup> Lobo Rodrigo, Ángel, óp. Cit, nota 225, p. 15.



Dentro de este rubro, los problemas asociados con la colocación de las antenas son porque tienden a establecerse en áreas estratégicas para su operatividad, lo que en muchos de los casos al requerir a la autoridad reguladora por el permiso para colocarse en esa área contemplada, esta lo prohíbe por problemas relacionados con la construcción o por estar situada cerca de una escuela o en un área de impacto visual o ecológico.

Es necesario fijar un criterio de inclusión ante esta situación, ya que los operadores del servicio también tienen que opinar sobre el área estratégica para la colocación, debido a los estudios técnicos que llegan a realizar, no pueden ser descartados, esto sin dejar de tomar en cuenta la normatividad aplicable.

(...) las ordenanzas, son reglamentaciones de carácter general que regulan materias diferenciadas de la planificación como los aspectos morfológicos, incluidos los estéticos, y otras condiciones no definitorias directamente de la edificabilidad y el destino del suelo, configurándose de esta forma como un instrumento normativo en materia de urbanismo, de policía de edificación y de urbanización, aprobados por los entes locales en el ejercicio de su potestad reglamentaria y no planificadora.<sup>224</sup>

Aquí se muestra la característica de los instrumentos de reglamentación municipal, los cuales al regular la actividad del uso de construcciones, terrenos, así como el aspecto visual, en el ejercicio de sus atribuciones vigilan el cumplimiento de sus disposiciones normativas, ejecutando acciones para hacer cumplir dichas ordenanzas en virtud de su poder facultativo.

Traemos a consideración el siguiente concepto:

---

<sup>224</sup> *Ibíd*em, p. 21.

Potestad planificadora “es el instrumento adecuado para determinar por dónde han de discurrir las infraestructuras y su emplazamiento, fijar compatibilidades e incompatibilidades de uso, así como prohibiciones o restricciones, todo ello dentro del respeto por la normativa estatal sobre la materia que parte del derecho de los operadores a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada para el despliegue de sus redes.”<sup>225</sup>

La definición aportada por Ángel Lobo Rodríguez, nos muestra un claro panorama sobre la potestad en la planificación, de ella podemos desprender que es la normatividad aplicable en cuanto a la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones en un ámbito territorial determinado, que debe operar en un marco de legalidad y con el fin de observar las recomendaciones hechas por los prestadores del servicio en relación a la materia.

#### 4. El problema de la legalidad en las telecomunicaciones

Uno de los problemas que han presentado las telecomunicaciones es en razón a la implicación de las reglas transnacionales de las empresas que han incursionado en esta actividad, se cuestiona el marco de legalidad de las autoridades reguladoras en razón a la aplicación de los ordenamientos legales que deben ser respetados por los operadores del servicio.

Por consiguiente, y con referencia a la implementación de las reglas que dirigen el ámbito de las telecomunicaciones “la única función que ahora tienen las autoridades públicas en el sector, la de regulación, se ha complicado porque los actores principales, que antes eran los gobiernos, ya son empresas transnacionales que imponen sus reglas”.<sup>226</sup>

---

<sup>225</sup> *Ibíd.*, p.22.

<sup>226</sup> Ruelas, Ana Luz, *La reconversión reguladora de las telecomunicaciones*, México, D.F., escuela de estudios internacionales y políticas públicas de la universidad autónoma de Sinaloa, 2005, p. 152.

Este es un problema que no se muestra con claridad en el panorama del marco regulador, pero que sin embargo influye de manera determinante para que los acuerdos políticos tengan una directriz marcada en favor de los grandes operadores que invierten altos capitales en el sector, esto representa que las decisiones vayan encaminadas a satisfacer sus intereses.

Por otro lado, y en relación a las autoridades gubernamentales es que en “el fondo la cuestión es siempre la misma: el juicio de constitucionalidad del acto administrativo supone indirectamente un juicio de constitucionalidad de la ley que lo habilita, atribución ésta cuya competencia y consecuencias no están claras en nuestro ordenamiento”.<sup>227</sup>

En el desenvolvimiento de las telecomunicaciones incide las autoridades administrativas de un municipio, esto conlleva a que los actos que realiza dicha autoridad, sean adoptados bajo su consideración, lo que deja una laguna de reglamentación en el sector de las telecomunicaciones, en razón a que no están definidos los parámetros a seguir con claridad y precisión, ocasionando un ambiente de incertidumbre sobre las decisiones que se tomarán.

Este problema se ve materializado en la práctica, al momento de que dichas decisiones ocasionan un agravio en contra de los operadores del servicio, “el control de constitucionalidad de los actos administrativos legales no opera eficazmente, porque en muchos casos la ley desplaza a la Constitución como parámetro último de juridicidad. Se detecta así una insuficiencia del principio de supremacía constitucional”.<sup>228</sup>

---

<sup>227</sup> Silva Irrarázaval, Luís Alejandro, “Insuficiencia del principio de supremacía constitucional de los actos administrativos”, *Revista de estudios constitucionales, España*, número 1, junio de 2007, p. 3 y 4.

<sup>228</sup> *Ibídem*, p. 4.

Esto conlleva al hecho de que se cuestione la eficacia del principio de supremacía constitucional, dado que en ciertos casos la autoridad local prefiere aplicar los lineamientos por ella establecidos dejando de lado lo expresado por la norma fundamental, lo que se traduce en la violación de los derechos del que son fiduciarios los prestadores del servicio de telecomunicaciones.

Por lo general, en la práctica necesariamente se tiene que dar la violación de cualquiera de los derechos de los operadores del servicio para poder ser combatidos ante los órganos jurisdiccionales, "exigen que el acto administrativo viole "directamente y por sí mismo" la Constitución para que el juez administrativo pueda sancionar la inconstitucionalidad".<sup>229</sup>

El problema es de grandes magnitudes, dado que para poder invocar la protección de los derechos por parte de las empresas que realizan la prestación de un servicio concesionado, es necesario que se violen dichos derechos, y es entonces cuando se conoce y decide sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos de la autoridad responsable.

## V. CONCLUSIONES

La existencia de los conflictos normativos es una realidad que ocurre dentro del sistema de leyes de nuestro país, en el campo de las telecomunicaciones estos se producen en relación a la influencia de distintas disciplinas como el derecho urbanístico, el derecho ambiental, el derecho de las telecomunicaciones entre otros, mismos que producen una contraposición normativa al ser aplicados.

Existe incertidumbre en cuanto al marco legal que envuelve a las telecomunicaciones, esto es en razón al ámbito de regulación competencial, ya que las autoridades encargadas de establecer sus ordenamientos tratan de ejercer sus

---

<sup>229</sup> *Ibíd.*, p.5.

atribuciones desde sus esferas competenciales de manera unilateral, lo que provoca la contraposición de ordenanzas que provocan problemas competenciales.

Dentro de los conflictos normativos relacionados con las telecomunicaciones están inmersos principios constitucionales como el derecho a la salud, el derecho a la información, el derecho al medio ambiente, el derecho de competencia normativa, en razón a que las telecomunicaciones son una disciplina nueva dentro del sistema normativo que ha venido a exigir la reconsideración de lo estipulado por el sistema de leyes.

## VI. FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía: Álvarez González De Castilla, Clara Luz, Derecho de las telecomunicaciones, segunda edición, México, D.F., fundación para la libertad de expresión, UNAM posgrado Derecho, 2012, García de Enterría, Eduardo y De la Cuadra-Salcedo Tomás, Comentarios a la ley general de telecomunicaciones (ley 11/1998 de 24 de abril), Madrid, España, editorial civitas, 1999; González-Vargas Ibáñez, Santiago, Los mercados de interés general: telecomunicaciones y portales, energéticos y de transportes privatización, liberación, regulación pública y derecho de la competencia, Granada, España, editorial comares, 2001; Molina Giménez, Andrés, Las antenas de telefonía móvil. Régimen jurídico, Análisis de los impactos visuales y radioeléctricos en comunicaciones móviles, Navarra, España, editorial aranzadi, 2002, Montero Pascual, Juan José, Derecho de las telecomunicaciones, España, editorial tirant lo blanch, 2007, Ruelas, Ana Luz, La reconversión reguladora de las telecomunicaciones, México, D.F., escuela de estudios internacionales y políticas públicas de la universidad autónoma de Sinaloa, 2005, Silva Irarrázaval, Luís Alejandro, “Insuficiencia del principio de supremacía constitucional de los actos administrativos”, Revista de estudios constitucionales, España, número 1, junio de 2007, Villar Uribarri, José Manuel, El régimen jurídico de las telecomunicaciones, la televisión e Internet, Madrid, España, editorial Aranzadi, 2003.

Hemerografía: Álvarez González de Castilla, Clara Luz, “Derecho de vía y autorizaciones para el despliegue de redes”, Derecho comparado de la información, México, número 20, julio-diciembre de 2012, Lobo Rodrigo, Ángel, La ordenación territorial y urbanística de las redes de telecomunicación. El informe del artículo 44.3 LGTEL, Revista del Derecho de las Telecomunicaciones e Infraestructuras en Red, España, núm. 16, enero de 2003, La planificación territorial y urbanística de las antenas de telefonía móvil de tercera generación, Revista de Derecho de las

telecomunicaciones, transportes e infraestructura, Madrid, España, Núm. 29, Mayo de 2007.

Jurisprudencia: Tesis Aislada 2a. II/2012 (10a.), Semanario judicial de la federación y su gaceta, décima época, libro V, febrero del 2012, t. II.

Legislación: Ley federal de telecomunicaciones, Ley general de equilibrio ecológico y protección ambiental, Ley de desarrollo urbano para el Estado de Sinaloa

Páginas web: Organización Mundial de la Salud, [www.who.int/peh-emf/es/index.html](http://www.who.int/peh-emf/es/index.html)

Organización Mundial de la Salud, Campos electromagnéticos y salud pública: teléfonos móviles,

Nº193, junio de 2011, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/es/index.html>.



REVISTA JURIDICA VIRTUAL  
TEXTOS JURÍDICOS

Número 2, Enero-Junio 2015, ISSN en trámite

EL ACOTAMIENTO DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA POR  
LAS MEDIDAS CAUTELARES

\*Francisco Bustamante Amézquita

SUMARIO. Introducción. 1. Presunción de Inocencia. 2. ¿Qué es el principio de presunción de inocencia? 2.1 Concepto. 2.2 Elementos del concepto de la presunción de inocencia. 2.2.1 Como regla probatoria., 2.2 Elementos del concepto

---

\* Licenciado en derecho Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa.

de la presunción de inocencia. 2.2.3 La presunción de inocencia y la sentencia., 2.2.4 La presunción de inocencia como regla de trato. 3. Medidas Cautelares. 3.1. Concepto, 3.2.Principios procesales de las medidas cautelares: 4. Clasificación.4.1 Medidas cautelares personales. 4.2 .Medidas cautelares reales, 5. Prisión Preventiva. 5.1. Procedencia de la Prisión Preventiva como Medida Cautelar en el Código Nacional de Procedimientos Penales. 5.2 El arraigo como medida cautelar. 5.3 El arraigo y el juicio de amparo. Conclusión.

## INTRODUCCIÓN

Debemos de tener presente que todo hecho punible genera, por su aplicación un efecto que es la colisión entre derechos humanos de la víctima, el inculpado y en último término de la sociedad, partiendo de esta consecuencia el legislador debe de tener especialmente en cuenta al formular una ley de procedimientos con los principios necesarios para la protección de estos, los jueces tienen esa responsabilidad al aplicarlos en los casos concretos que son sometidos a su imperio. Es por esto que el debido y justo proceso se muestra en toda su intensidad como la única vía para resolver los conflictos penales.

En este trabajo planteo que el Principio de Presunción de Inocencia se ve acotado al momento de que el Ministerio Público solicita como medida cautelar al Juez de Control decretar como medida cautelar prisión preventiva, claro que no podemos dejar de señalar que el Juez de Control también de oficio puede decretar medidas cautelares cuando el injusto que se le reclama al inculpado encuadra en alguna de las hipótesis que señala el artículo 19 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Un ciudadano que enfrente un proceso penal puede ver alterada su situación de inocencia, cuando de la prueba de los hechos lo incrimine como participante y el Juez en consecuencia, puede citarlo, arraigarlo, detenerlo o someterlo a otras

medidas cautelares, entonces todos estos actos jurisdiccionales se traducirán en que su inocencia es cuestionada.

En el Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, existe una contradicción evidente, ya que por una parte el nuevo sistema presume de inocente al imputado y por otro autoriza al Juez para privarlo de su libertad o restringírsela, a la luz de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público

Luego entonces, es aquí donde está la contradicción, ya que la lógica jurídica nos dice que un inocente no puede estar privado de su libertad.

Empezaremos primero por explicar que es el Principio de Presunción de Inocencia para posteriormente analizar que son las Medidas Cautelares su fundamento constitucional y como el Nuevo Código de Procedimientos Penales, permite la aplicación e implementación de estas medidas cautelares penales por el Juez y el Ministerio Público.

## 1. Presunción de Inocencia.

Los derechos humanos han tenido una tradición muy larga en el constitucionalismo mexicano, bajo distintas denominaciones, en 2011 fue modificado el ordenamiento constitucional, en aspectos de la mayor relevancia que se han comenzado a reflejar en distintas áreas, como en la mayor expansión de los derechos humanos, de la misma manera se puede destacar el cambio de denominación de garantías individuales a derechos humanos y el fortalecimiento de la protección de derechos humanos reconocidos en Tratados Internacionales, teniendo por objeto dotar a la



Constitución federal de los elementos y mecanismos necesarios para garantizar la máxima protección de los derechos humanos en forma plena y clara.

Es de primordial importancia la promoción, el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos como ejes rectores del ordenamiento jurídico, del actuar de todas las autoridades y para el desarrollo integral de toda persona en la convivencia en una sociedad jurídicamente organizada.<sup>230</sup>

## 2. ¿Qué es el principio de presunción de inocencia?

El Principio de Inocencia, en su carácter de in dubio pro reo, existe desde el Derecho Romano. Es un Principio que dejó de ser relevante durante la Baja Edad Media debido a las prácticas inquisitivas prevaletentes, en que la duda sobre la inocencia significaba culpabilidad.<sup>231</sup>

El antecedente moderno más remoto se encuentra en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución francesa de 1789, que da fundamento a la necesidad de un juicio previo para cualquier persona. El artículo 9 de la declaración señala:

“Puesto que todo hombre se presume inocente mientras no sea declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario

---

<sup>230</sup> Aguilar García, Ana Dulce, Presunción de inocencia, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013, P. 7.

<sup>231</sup> Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1998, p. 550.

para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.”

232

El pensamiento liberal, aprecia la máxima como elemento fundante del proceso penal y le otorga un contenido material indiscutible, que influye sobre las principales instituciones procesales la prueba, la sentencia, la situación del imputado y las medidas de corrección.

## 2.1 Concepto.

La presunción de inocencia es un principio jurídico penal que establece la inocencia de la persona como regla. Solamente a través de un proceso o juicio en el que se demuestre la culpabilidad de la persona podrá aplicarse una pena o sanción. Es, en definitiva, la idea de que todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario.

El principio de presunción de inocencia es básico en el ámbito del Derecho Penal y doctrinalmente está atribuido a Beccaria. Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos lo recoge también en su texto. En concreto, el artículo 11 de la mencionada norma establece que:

“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio

---

<sup>232</sup> ídem, p 492.

público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.<sup>233</sup>

La presunción de inocencia es un principio fundamental del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional del derecho a un juicio justo. La gran tarea de precisar cuáles son los efectos que surgen de la convicción del juzgador acerca de la inocencia de toda persona que enfrenta a un proceso penal puede ir perdiendo cuando se vaya generando, en torno a su participación en el hecho punible, pruebas en su contra que alteren su primitiva posición y que la vayan identificando como participante posible o cierto en la comisión del hecho que se investiga.<sup>234</sup>

La presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, es decir, admite prueba en contrario. De este modo un juez no debe condenar cuando la culpabilidad no ha sido verificada más allá de toda duda razonable, esto es cuando el Ministerio Público no ha podido demostrar la culpabilidad del imputado, cuando la ley lo pone en una situación de inocencia. Entonces la presunción debe entenderse en el sentido que las personas no han sido condenadas, y dichas personas deben de ser tratadas de una manera conforme a la posibilidad de que sea inocente. Inocencia entendida como libertad de culpa.

Esperando dos tipos de conducta hacia la persona acusada; la primera consiste en no tomar medida alguna que tenga como consecuencia la restricción de la

---

<sup>233</sup> Derecho Humano No. 11.- Siempre somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario, <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/videos/innocent-till-proven-guilty.html>, Consultado el 09 de Junio de 2015.

<sup>234</sup> CAMPBELL Colombo, Juan, Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia, Consultado el 09 de Junio de 2015, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr18.pdf>, Chile, UNAM, p 350.

presunción de inocencia, y la segunda estriba en evitar cualquier declaración de culpabilidad antes de la sentencia; incluso, una vez declarada la inocencia, se ha considerado que la expresión de sospecha de culpa debe prohibirse.<sup>235</sup>

## 2.2 Elementos del concepto de la presunción de inocencia:

### 2.2.1 Como regla probatoria

La presunción de inocencia como regla probatoria dentro de un proceso penal, antes de la valoración de las pruebas, desde este punto de vista, la presunción de inocencia es una regla que impone la carga de probar la culpabilidad a quien acusa y tiene su fundamento constitucional en el artículo 20 apartado A, fracción V. La autoridad que acusa como los jueces deben estar abiertos siempre a la evidencia que se presenta durante el juicio, la cual puede cambiar su opinión personal sobre la culpabilidad de la persona acusada, al respecto tiene prohibido hacer cualquier declaración antes de que se dicte sentencia que pueda afectar la presunción de inocencia del detenido.

---

<sup>235</sup> TreChSel, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, Nueva York, Academy of European Law-European University, 2009, vol. XII, p. 10.

### 2.2.2 Principio indubio pro reo.

Esta regla desempeña un papel principal en la sentencia, es decir, en el momento de valoración de pruebas, la exigencia de que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de una pena sólo puede estar fundada en la certeza del tribunal que falla acerca de la existencia de un hecho punible; certeza y no probabilidad, la probabilidad positiva de la existencia del hecho permite que durante el procedimiento sean posibles ciertas decisiones jurisdiccionales que técnicamente afectan pero no se desbaratan la presunción de inocencia, como la formulación de la imputación o la resolución que impone prisión preventiva.

### 2.2.3 La presunción de inocencia y la sentencia.

La presunción de inocencia es aplicable incluso después de la sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria.

Si es absolutoria, las autoridades deben evitar cualquier declaración que asuma la culpabilidad de la persona absuelta. Cuando es condenatoria, surgen dos problemas: uno, la pena a imponer, y dos, la libertad condicional o preliberación.

El primer caso, la imposición de la pena no debe de incluir la calificación sobre delitos previos si no se encontró culpable a la persona que será sancionada, debido a que ello violaría la presunción de inocencia a la que la persona tiene derecho respecto de dichas conductas. Sin embargo la reincidencia sí puede ser un

elemento que la ley exija que se tenga en cuanto para imponer una pena si, y solo si, existió una sentencia condenatoria respecto de las conductas anteriores.

En el segundo, el de la libertad condicional o preliberación, se refiere a los casos en los que la ley establece que si la persona condenada cumple con ciertos requisitos mientras cumple sentencia, ésta puede ser revocada o suspendida, también en ciertas condiciones. El incumplimiento de esas condiciones de libertad puede significar la “revocación de la revocación” de la sentencia. Tal es el caso de las personas que durante su libertad condicionada son acusadas de cometer otro delito. La cuestión que surge aquí es si basta la imputación de la conducta para revocar el beneficio o si es necesario que se dicte una sentencia condenatoria respecto de esa conducta para hacerlo. Si nos atenemos a la naturaleza de la presunción de inocencia, debe ocurrir lo segundo.

#### 2.2.4 La presunción de inocencia como regla de trato.

La interpretación de la presunción de inocencia como derecho fundamental y asociándolo directamente con los derechos de defensa que le da un contenido de respeto a este derecho por parte de los funcionarios públicos que actúan. En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis aislada resolvió lo siguiente:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. CONSTITUYE UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL APLICABLE EXCLUSIVAMENTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

El referido principio, previsto en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que impone la

obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, constituye un derecho que la Ley Suprema reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. Así, este principio fue concebido como un derecho exclusivo del proceso penal, pues la sola lectura del citado precepto constitucional permite advertir que el objeto de su contenido es establecer la presunción de inocencia como un derecho constitucional de los imputados dentro del proceso penal correspondiente, el cual, en términos del artículo 1o. del Código Federal de Procedimientos Penales, constituye un procedimiento reglamentado tendente a verificar si una conducta atribuida a una determinada persona ha de considerarse o no delito, prescribiéndole cierta consecuencia o sanción; es decir, el proceso penal se refiere a un conjunto de actos procesales orientados a la aplicación de la norma sustantiva (norma penal), donde se describen las conductas humanas que han de considerarse prohibidas por la ley (delitos) y sancionadas por los medios ahí precisados. Así, el procedimiento penal se estructura a partir de diferentes etapas procesales vinculadas entre sí en forma concatenada, de manera que una lleva a la siguiente en la medida en que en cada una de ellas obren elementos que, en un principio, evidencien la existencia de una conducta tipificada como delito, así como la probable responsabilidad del imputado y, posteriormente, se acredite, en su caso, dicha responsabilidad punible a través de las sanciones previstas en el Código Penal correspondiente.<sup>236</sup>

---

<sup>236</sup> Época: Décima Época Registro: 2002596 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2 Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. XC/2012 (10a.) Página: 1687.

De este criterio podemos señalar entonces que este principio fue concebido como un derecho constitucional de los imputados dentro del proceso penal correspondiente, refiriéndose al conjunto de actos procesales orientados a la aplicación de la norma sustantiva, estructurándose a partir de diferentes etapas procesales vinculadas entre sí en forma concatenada.

### 3. Medidas Cautelares.

En el cambio de justicia penal en México, el constituyente permanente ha introducido esta figura como una de las cuestiones más importantes que forman parte de este nuevo procedimiento, puesto que fueron creadas, a fin de garantizar la seguridad de la víctima u ofendido o del testigo, evitar la obstaculización del procedimiento y sobre todo, lograr o asegurar que el imputado acuda al juicio en la fecha y hora que señale la autoridad jurisdiccional y de esta forma se pueda asegurar la buena marcha del proceso, puesto que la medida cautelar vive mientras el proceso subsista.

#### 3.1. Concepto

Las medidas cautelares son instrumentos procesales que se imponen durante el curso de un proceso penal, con el objeto de restringir el ejercicio de los derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceras personas. Estas medidas son cautelares porque tienden a evitar los peligros de obstaculización del proceso y buscan asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena.<sup>237</sup>

---

<sup>237</sup> Martínez Botos, Raul, Medidas Cautelares, Argentina, Universidad de Buenos Aires, 1999, p. 158.



La finalidad de la medida cautelar es asegurar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte, ya que las medidas cautelares no tienen un fin en sí mismas, dependen de una pretensión principal y se sujetan al resultado de estas.

### 3.2. Principios procesales de las medidas cautelares:

La ley penal describe en abstracto una conducta punible y amenaza con una sanción a quien incurra en ella. Pero su actuación depende de un caso concreto, requiriendo de un procedimiento, mediante el cual, frente a la hipótesis del que sea incurrido en esa conducta, se procure establecer si en verdad esto ha ocurrido, dando paso a la aplicación de la sanción prevista para el responsable, en caso favorable. Aplicando los siguientes principios procesales:

I). Legalidad: Este principio indica que deben estar previstas en la ley procesal correspondiente y solamente cuando concurren motivos suficientes que justifiquen la imposición de alguna medida, deberá ser conforme a la norma aplicable.

II). Jurisdiccionalidad: La aplicación de estos instrumentos corresponde exclusivamente a los órganos del Poder Judicial, esto, es, a los jueces y tribunales de enjuiciamiento, quienes según las circunstancias y necesidades de cada caso en concreto, podrán llevar a cabo la revocación, modificación o terminación de dichas medidas.

III). Instrumentabilidad: Se refiere a que no tienen un fin en sí mismas, sino que solo son un medio para asegurar el logro de otros fines.

IV). Excepcionalidad: Tales instrumentos deben de ser utilizados con mucho cuidado por los jueces, puesto que ben ser excepcionales, es decir, deben de ser aplicadas solamente cuando resulten indispensables.

V). Provisionalidad o temporalidad: Se refiere a que las medidas cautelares tienen un carácter temporal, esto es, no son definitivas, porque se quedan sin efecto cuando finaliza el proceso principal o cuando dejan de ser necesarias en éste.

VI) Proporcionalidad: Deben de ser proporcionales con la gravedad del hecho que se investiga o bien, con la pena o sanción que podrá ser aplicada.

#### 4. Clasificación.

##### 4.1 Medidas cautelares personales.

Estas medidas limitan el derecho a la libertad individual, y esto sucederá siempre y cuando, se trate de casos excepcionales donde se ponga en riesgo la integridad de la víctima u ofendido o del testigo, evitar la obstaculización del procedimiento.

En el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, se establecen los tipos de medidas cautelares que el juez podrá imponer al imputado, a petición del Ministerio Público o de la víctima u ofendido y aunque el legislador no distingue cuales de ellas son personales o reales, pues en este apartado están las de carácter personal, pues son las que limitan el derecho a la libertad individual de tal manera, que las medidas cautelares personales son:

I. La presentación periódica ante el Juez o ante autoridad distinta que aquel designe; (...)

- V. La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;
- VI. El sometimiento al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada o internamiento a institución determinada;
- VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o acercarse a ciertos lugares.
- VIII. La prohibición de convivir, acercarse o comunicarse con determinadas personas, con las víctimas u ofendidos o testigos, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- IX. La separación inmediata del domicilio;
- X. La suspensión temporal en el ejercicio del cargo cuando se atribuye un delito cometido por servidores públicos;
- XI. La suspensión temporal en el ejercicio de una determinada actividad profesional o laboral;
- XII. La colocación de localizadores electrónicos;
- XIII. El resguardo en su propio domicilio con las modalidades que el Juez disponga, y;
- XIV. La prisión preventiva.<sup>238</sup>

#### 4.2 .Medidas cautelares reales:

Este tipo de medidas es por excepción, se refiere a todas las que se aplican o recaen sobre cuestiones materiales, es decir, las que con su aplicación limitan el derecho de poseer algún bien o patrimonio, es decir, no recaen sobre la persona del imputado, como ocurre con las medidas cautelares personales. El artículo 165 del Código en análisis, establece como medidas cautelares reales:

---

<sup>238</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, Nuevo Código Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de Marzo de 2014, p.48.

(...)

II. La exhibición de una garantía económica;

III. El embargo de bienes, y

IV. La inmovilización de cuentas y demás valores que se encuentren en el sistema financiero.<sup>239</sup>

Dado que son las que recaen precisamente sobre bienes materiales como es la caución económica, esta podrá constituirse como depósito en efectivo; fianza de institución autorizada; hipoteca; prenda; fideicomiso, o cualquiera otra que a criterio del Juez de Control cumpla suficientemente con esta finalidad, según el artículo 173 del Código Nacional de Procedimientos Penales y la incautación de bienes.

Ahora bien después de analizar el concepto de las medidas cautelares los principios que las rigen y su propia clasificación, y la finalidad de este trabajo es demostrar cómo es que se da un acotamiento al principio de presunción de inocencia que el imputado tiene durante el proceso a través del goce de sus derechos constitucionales, el cual indica que debe de ser tratado como cualquier otro ciudadano, en tanto no se declare su culpabilidad mediante una sentencia firme que así lo establezca.

Luego entonces una de las medidas cautelares que contempla el Código Nacional de Procedimientos Penales en el numeral 165, es la prisión preventiva, la cual explicamos a continuación.

## 5. Prisión Preventiva.

---

<sup>239</sup> Ídem.

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento.<sup>240</sup>

Con referencia a la solicitud de la prisión preventiva el artículo 19 constitucional, en su segundo párrafo señala:

El Ministerio Público podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, pudiendo el Juez ordenar prisión preventiva, oficiosamente en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.<sup>241</sup>

Lo antes plasmado nos explica que la prisión preventiva solo se aplicara cuando las demás medidas, sean suficientes para lograr la comparecencia del imputado al proceso y los demás fines del mismo. Recurriéndose a esta por parte de la autoridad jurisdiccional como última ratio essendi es decir, a esta última razón esencial, como remedio excepcional al que se debe de acudir, razón por lo cual en el artículo 155

---

<sup>240</sup> Horbitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Volumen I, 2002, p. 389.

<sup>241</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Febrero de 2011, p. 19.

del Código Nacional de Procedimientos Penales, donde se señalan las medidas cautelares aparece en último término.

#### 5.1. Procedencia de la Prisión Preventiva como Medida Cautelar en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el Código Nacional de Procedimientos Penales, específicamente en el último párrafo del artículo 154 establece:

El Ministerio Público cuando solicite esta medida cautelar (prisión preventiva) durante el plazo constitucional, éste deberá resolver antes del dictado del auto de vinculación a proceso, de manera que las partes podrán ofrecer medios de prueba para la procedencia de dicha medida, siempre y cuando la misma sea susceptible de ser desahogada en las siguientes veinticuatro horas.<sup>242</sup>

Según el artículo 165 del Código en comento, solo por delito que merezca pena privativa de libertad (cárcel) habrá lugar a prisión preventiva, misma que será ordenada conforme los términos y condiciones que se establezcan en el Código Nacional de Procedimientos Penales. También tenemos que el párrafo segundo de este artículo dispone que la prisión preventiva no podrá exceder de un año, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si transcurre ese término sin que se haya dictado sentencia, el imputado será puesto

---

<sup>242</sup> Código Nacional de Procedimientos Penales, Op. Cit., P. 47.

en libertad de inmediato, mientras se sigue el proceso, sin embargo, se podrá imponer otra de las medidas cautelares establecidas.

El artículo 166 de la legislación en análisis, señala la excepción a esta norma, ya que se exceptúa o se deja fuera la aplicación de esa norma, estableciendo lo siguiente:

En el caso que el imputado sea mayor de setenta años de edad o se encuentre afectado por una enfermedad grave o terminal, en estos casos, dicha medida se ejecutará en su domicilio, o bien en un centro médico geriátrico bajo las medidas cautelares que procedan.

De igual forma, procederá lo previsto en el párrafo anterior, cuando se trate de mujeres embarazadas o madres durante la lactancia.

No gozaran de la prerrogativa en los dos párrafos anteriores, quienes a criterio del Juez de control puedan sustraerse de la acción de la justicia o manifiesten una conducta que haga presumible su riesgo social.<sup>243</sup>

En el numeral 167 de esta norma adjetiva penal, se establecen las causas de procedencia de la medida cautelar personal de prisión preventiva o el resguardo domiciliario, así como los casos en que de manera oficiosa se ordenará por parte del Juez la prisión preventiva, y en su penúltimo párrafo enumera un listado con los delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa en el Código Penal Federal.

---

<sup>243</sup> *Ibíd.*, P. 50.

## 5.2 El arraigo como medida cautelar.

Coincidimos con la postura que tiene nuestra Constitución, al mencionar el respeto irrestricto a las normas constitucionales y a la posibilidad de que el constituyente permanente realice cambios a nuestra Constitución, y señaló nuestra porque es de todos los mexicanos y no de unos cuantos. Y esa facultad discrecional del Constituyente permanente de reformarla sin ninguna limitante, realizando cambios que afectan la esfera jurídica de los justiciables.

El arraigo es un claro ejemplo de lo anterior, y el significado con relación con la justicia, cuando se sacrifica la libertad por la seguridad, y prohibirse de manera expresa en el texto constitucional.

Esto debido a que estamos ante una sanción previa mucho antes de conocer la culpabilidad de una persona, y en caso de quedar libre por que el Estado no demostró su culpabilidad en el injusto del que se tiene simples sospecha, entonces sufre un agravio que queda impune por parte de la autoridad, primero la Judicial por autorizar esa medida cautelar y el Ministerio Público por su ineficacia de poder realmente investigar.

En la reforma penal del año 2008, en el articulado reformado se plasmó la figura del arraigo esto es se elevó a rango constitucional, esgrimiendo razones como las de: el éxito de la investigación; la protección de las personas y bienes jurídicos por parte del constituyente permanente. Pero esto claro es que no le quita el carácter de



injusto. Pero será acaso una respuesta esto de la necesidad de la obtención de resoluciones judiciales que les concedan la razón y no justicia.

Concordamos cuando se habla que, “La justicia no puede ser separada de la certeza o de la seguridad jurídica”; El estado con sus actos de molestia traducidos en la aplicación de los dispositivos normativos en el ejercicio de ese poder, pero cuando estos están mal aplicados deben de ser corregidos, esto es que no solamente el que se encarga de aplicarlos sino el que se ocupa de reformar los dispositivos jurídicos debe de rectificar su actuar.

La libertad de una persona es una expectativa por que el estado al momento de decretar un arraigo rompe con esa armonía de derechos, con el pretexto de someterlo a una investigación, pero que acaso no tiene 48 horas la autoridad cuando es puesto a su disposición un inculpado, señalado este supuesto en el artículo 16 constitucional y duplicables en casos de delincuencia organizada, entonces de no lograrlo de forma autoritaria decreta un arraigo que no es más que una privación de la libertad.

### 5.3 El arraigo y el juicio de amparo

Y la defensa de esta medida cautelar, no podrá ser el juicio de amparo, debido a que los tiempos no dan, la medida suspensiva decretada por el Juez de Distrito es solamente para que la libertad quede bajo su resguardo y se siga con el procedimiento ya que es acusado de delincuencia organizada y este es un delito grave, entonces este mecanismo de defensa no sirve porque de tramitarse tardaría seis meses en concluirse, dejando en completo estado de indefensión al arraigado.

Las medidas cautelares son las medidas precautorias para asegurar la comparecencia del imputado a la audiencia a través de una medida cautelar, en el desarrollo del proceso, solicitada por el Ministerio Público o de la víctima u ofendido, existiendo excepciones en donde el Juez las decretara de forma oficiosa y en otros casos con hipótesis jurídicas a solicitud del ministerio público, el artículo 155 del Código Nacional de Procedimientos Penales, señala el catálogo de medidas cautelares.

Pero la fracción XIII, del precitado Código señala “El reguardo en su propio domicilio con las modalidades que el juez disponga”, es esto acaso equiparable con el arraigo pues pensamos que sí, entonces el principio de presunción de inocencia se mira mermado por este supuesto en la norma adjetiva penal.

Conclusión.

Después de la reforma penal del 2008 presenta un cambio en el nuevo paradigma de esta rama jurídica, apareciendo un nuevo sistema de justicia penal, con nuevos principios, y derechos que tiene por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

Dentro de este nuevo proceso aparece el principio de presunción de inocencia como un principio constitucional en el orden penal, pero esto se difumina porque en la practica el Ministerio Público cuenta con la prisión preventiva como una herramienta para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, también se reducen los requisitos para solicitar una orden de aprehensión una vinculación a

proceso pero bueno eso es un tema para otro trabajo, traídos a colación únicamente para ilustrar.

El artículo 19 segundo párrafo de la constitución federal explica los requisitos para solicitar la prisión preventiva incluso el Juez puede ordenarla de forma oficiosa, de la misma forma el artículo 155 del Código en comento señala un catálogo de medidas cautelares, mencionando a la prisión preventiva en su fracción XIV , entonces vuelve a ser la herramienta que tiene el Ministerio Público para detener al inculpado ante la nula investigación que existe en México por las autoridades encargadas de hacerlo y siguen utilizando la prisión preventiva para ser usada como un medio para obtener la culpabilidad del imputado.

Fuentes de consulta:

Bibliografía: Aguilar Garcia, Ana Dulce, Presunción de inocencia, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2013, Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, 3a. ed., Madrid, Trotta, 1998, Horbitz Lennon, María Inés y López Masle, Julián, Derecho Procesal Penal Chileno, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Volumen I, 2002, Martinez Botos, Raul, Medidas Cautelares, Argentina, Universidad de Buenos Aires, 1999, TreChSel, Stefan, Human Rights in Criminal Proceedings, Nueva York, Academy of European Law-European University, 2009,

Medios electrónicos:

CAMPBELL Colombo, Juan, Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia, Consultado el 09 de Junio de 2015, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr18.pdf>, Chile, UNAM, p 350.

Derecho Humano No. 11.- Siempre somos inocentes hasta que se demuestre lo contrario, <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/videos/innocent-till-proven-guilty.html>, Consultado el 09 de Junio de 2015.

Jurisprudencia: Época: Décima Época Registro: 2002596 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 2 Materia(s): Constitucional Tesis: 2a. XC/2012 (10a.) Página: 1687.

Legislación: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Nacional de Procedimientos Penales.