



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE
MORELOS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES**

**LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO SUS
RETOS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

TIARÉ GIZEH CONTRERAS SANTAMARÍA

DIRECTOR:

MTRO. MARCO ANTONIO PONCE SANTIAGO

AGRADECIMIENTOS

A Dios principalmente por bendecir siempre mi camino y permitirme disfrutar de triunfos como este con las personas que amo y me aman.

Gracias mamá, por haber estado SIEMPRE, por el amor recibido, la paciencia y por en ocasiones preocuparte de más, por sudar y llorar todo tipo de lágrimas para lograr juntas este momento, todo absolutamente TODO te lo debo a ti.

A ti, hermanito por darme ese empujón cuando no podía más y estuve a punto de darme por vencida, por alentarme siempre y motivarme a ser tú mejor ejemplo.

A papá por regalarme mucho conocimiento, experiencia y avance en mi profesión; Por amarme mucho.

A mis abuelos y a Yuyita por apoyarme y apoyar a mamá siempre que lo necesitamos.

A Raúl por tanto, por ser mi amigo y por ser un gran apoyo; Por estar y preocuparte cuando no había quien lo hiciera.

Gracias padrino, asesor de Tesis e increíble persona, porque hoy le agradezco a usted el yo estar entregando este trabajo.

Gracias infinitas amor de mi vida y mejor compañero de ella por otro paso más juntos, te amo José Amador.

Y muchas gracias a mi compañera de desvelos, a quien no durmió hasta que terminaba de estudiar, porque ver tu carita esperándome siempre me motivaba... te amo Lux.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO PRIMERO.....	8
1. CONCEPTO DE DERECHO PENAL... ..	8
1.1 NATURALEZA DEL DERECHO PENAL.....	9
1.2 DELITO.....	10
1.2.1 ELEMENTOS DEL DELITO	14
1.3 PENA.....	16
1.3.1 PRINCIPIOS RECTORES DE LA PENA	18
1.4. EL MINISTERIO PÚBLICO.....	18
1.5 CONCEPTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACCIÓN	34
1.5.1 LA ACCIÓN PENAL	44
1.5.2 DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA	48
1.5.3 DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA	50
1.6 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	52
CAPÍTULO SEGUNDO	53
2. DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA	53
2.1 EVOLUCION HISTORICA DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL MUNDO Y EN MÉXICO	57
2.2 REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DEL AÑO 2008.....	59
2.2.1 ALCANCES DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2008	67
2.3 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN LATINOAMÉRICA.....	69
CAPÍTULO TERCERO.....	74
3. SOBRE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA	74

3.1 IMPLEMENTACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO.....	74
3.1.1 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	82
3.1.2 PROCESO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR.....	88
3.2 IMPLICACIONES DE LA ACCIÓN PENAL EJERCIDA POR PARTICULAR	91
3.3 OBSTACULOS PARA EL PLENO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTICULARES.....	97
3.4 RETOS Y DESAFIOS DE LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EJERCIDA POR PARTICULARES	98
3.5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	102
FUENTES CONSULTADAS.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	114
NORMATIVIDAD	115
FUENTES CIBERNÉTICAS.....	118

INTRODUCCIÓN

Debemos tener presente que la reforma en Materia Penal y de Seguridad Pública expedida por el Congreso de la Unión, publicada el pasado 18 de junio de 2008 en el Diario Oficial de la Federación, sin duda es una de las más importantes dentro de la materia penal, desde la promulgación de la Constitución de 1917 ya que contempla la modificación de diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; teniendo en consideración que una de las adecuaciones de mayor trascendencia por lo que a la víctima u ofendido se refiere, es la realizada en el artículo 21 constitucional, pues entre otras cosas estatuyó que a la par de la acción penal pública en la persecución de delito, la ley establecería los supuestos excepcionales en que también procedería la acción penal privada.

Ahora bien, en el presente análisis situaremos nuestra atención en el segundo párrafo reformado del artículo 21 constitucional, el cual textualmente dice:

Art.21. (...) “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”

Lo cierto es que la reforma ha sido aprobada y nuestra tarea es analizar cómo hacerla lo más benéfica posible, equilibrando el sistema garantista que por tradición hemos tenido a favor del supuesto delincuente y los derechos de la víctima, que hasta ahora han sido muy restringidos en el proceso penal.

Bajo este tenor de ideas, es de hacer notar que dentro del capítulo primero se desarrollará con apego al método histórico, diversos conceptos que resultan elementales para la formación de la investigación que se intenta.

De igual forma se hace uso del método analítico, con el cual se examina el papel de la víctima sancionando al infractor con la autorización de su comunidad, la cual legitimaba su actuar, debido a que la víctima era considerada parte central en el sistema de justicia penal, esta forma de impartir justicia es el antecedente de la acción penal privada, tema en estudio, por esta razón, se retrotrae la investigación a la etapa histórica, lo que justifica que la justicia en manos de la víctima no es una novedad, es el origen del derecho penal.

Más tarde con la aparición del derecho público, el Estado empieza a impartir justicia, en razón de ello, se fortalece el papel del Estado, y la víctima pasa a un segundo plano, se inicia el estudio científico del delito, el nacimiento de las escuelas clásica y positivista, que empiezan a postular una serie de doctrinas europeas las cuales explican el delito y las penas.

Resulta importante señalar que dentro de los diversos estudios que se realizaban del delito se dejaba a la víctima en el olvido, dado que el Estado se preocupa por otorgarle derechos al imputado quien había sufrido vejaciones, detenciones arbitrarias, acusaciones falsas, castigos severos, consignaciones, en consecuencia, se protege al delincuente por sistema.

En razón de estas circunstancias que muchas víctimas sufrieron, por el aumento de los delitos y en consecuencia la insuficiente función del

ministerio público para sancionar al infractor. Con base en la reforma Constitucional del artículo 21 párrafo segundo que faculta a la víctima ejercitar la acción penal privada directamente ante el juez de control, es decir, ante el órgano jurisdiccional sin pasar por el ministerio público.

Establecí como objetivo en este capítulo: analizar la justicia penal privada ejercida por la víctima u ofendido desde el origen del derecho penal hasta su reimplantación parcial en el sistema acusatorio adversarial y oral en México el 18 de junio de 2008. Así mismo, en este documento se explica cuál es el estado actual de los derechos de las víctimas, el debido proceso, y la regulación de su actuar en el nuevo sistema de justicia penal mexicano.

El argumento central que se maneja en este trabajo es la reimplantación de la acción penal privada en el párrafo segundo del artículo 21 constitucional y en el Código Nacional de Procedimientos Penales de México.

Para introducirnos al capítulo segundo, vemos los antecedentes históricos en México de la figura en estudio y como resurge en la reforma constitucional de 2008, resulta interesante el panorama de la región a través de un estudio comparativo de cuáles son los delitos en los que se ejerce la acción penal por particulares en América Latina.

El tercer capítulo se enfoca en un estudio comparado del panorama nacional y el surgimiento del Código Nacional de Procedimientos Penales; para finalmente explicar la necesidad de ampliar el catálogo de delitos en los que se pueda ejercer la acción penal privada, lo cual abonará en gran medida a la tutela judicial efectiva y en otorgar certeza y seguridad jurídica a los justiciables.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO SUS RETOS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS

1. CONCEPTO DE DERECHO PENAL.

Este capítulo se toma la tarea de sentar las bases del presente trabajo de investigación, comenzaré hablando sobre diversos conceptos que otorgan una herramienta para la mejor comprensión de esta investigación; para así desarrollar cómo se ha constituido la acción penal en México, y como se puede adaptar nuestro sistema jurídico penal mexicano a la realidad social en la que nos encontramos actualmente.

Existen distintos conceptos de derecho penal que han sido concebidos a lo largo de los diferentes momentos de la evolución histórico-normativa del propio derecho penal.

En una primera aproximación, hemos de señalar que la definición clásica fue formulada por Von Liszt como “aquél conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que asocian el crimen como hecho y la pena como legítima consecuencia”¹.

Un concepto moderno concibe al derecho penal como el “conjunto de normas que regula infracciones jurídicas, ya sea como delito o falta, tanto viéndolo de modo objetivo, como parte del ordenamiento, y desde el punto de vista subjetivo, como la facultad del Estado para imponer esas

¹ Santiago Mir Puig. (2005). Derecho Penal. Parte General. (p. 52). Buenos Aires: B. de F.

normas jurídicas, y cuyas consecuencias son bien la pena o bien la medida de seguridad”.

1.1 NATURALEZA DEL DERECHO PENAL.

El derecho penal es derecho, o parte del ordenamiento, no se trata de normas morales, regula la conducta humana sólo desde el punto de vista externo, es decir de los hechos, y muy escasamente en el lado interno del individuo.

El derecho penal pertenece a la rama del derecho público, es parte del ordenamiento jurídico positivo; son normas jurídicas creadas por una comunidad políticamente organizada, su cumplimiento se garantiza mediante la fuerza pública, no pudiéndose imponer ningún castigo sino en virtud de normas positivas establecidas claramente por el Estado.

Por establecer sus presupuestos y fijar sus consecuencias jurídicas propias, se concibe al derecho penal como autónomo.

Sin embargo, tiene una serie de límites debido a la unidad y congruencia del ordenamiento jurídico: El resto de ramas del ordenamiento se encuentran interrelacionadas con él, a pesar de que en algunos casos el derecho penal no se encuentre vinculado con determinados conceptos.

Esta unidad y congruencia podemos observarla en la idea de que cualquier otra parte del ordenamiento que considere una situación conforme a Derecho no puede ser castigado por el derecho penal. (Ejemplo: si el derecho civil contempla una situación como legal, el código penal no puede castigar esa conducta, a eso me refiero que puede hablarse de un límite).

1.2 DELITO

Ahora bien, un concepto que debe ser analizado en la presente investigación, corresponde justamente a qué debemos entender por “delito”; atento a lo cual, en las siguientes líneas será desarrollado un cumulo de acepciones sobre el mismo.

En su acepción etimológica, la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. En este caso, abandonar la ley.²

El concepto de delito, se puede conceptualizar distinguiendo entre dos fuentes:

A) Definiciones doctrinales.

B) Definición legal.

Entre las definiciones doctrinales se encuentran las siguientes:

- 1) Definiciones sustanciales, que se basan en los criterios materiales para definir el delito, obtenidos de cómo se concibe el mundo y el hombre
- 2) Definiciones filosóficas, basadas en una concepción ética o de derecho justo, también denominado derecho natural

Dentro de este concepto Filosófico encontramos a un autor, Francisco Carrara, quien define el delito como: "Infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos resultante de

² Pina Vara Rafael. (2004). Diccionario de Derecho. México: Porrúa

un acto extremo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.³

3) Definiciones sociológicas, que se basan en el aspecto empírico que trata de conocer el comportamiento humano como un conjunto de hechos que han de ser conocidos mediante la observación, el experimento. Destaca aquí Garófalo, que define el delito como: "Una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, según la medida en que se encuentra en las razas humanas superiores cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad"⁴.

4) Definición formal del delito basada en una concepción científica y universal de la definición del delito. Se basan en el derecho positivo. Aquí destaca Von Liszt, que define el delito como: "aquel acto humano culpable, antijurídico y sancionado con una pena".

5) Definiciones Mixtas.- Incluyen tanto el carácter formal como el material. Destaca BETIOL, quien define el Delito como: "todo hecho humano lesivo de interés, penalmente tutelados, del cual se puede dirigir reproche a su autor". Coge parte de los elementos del Delito y parte del Concepto material.

La definición legal la extraemos del Código Penal Federal, que literalmente menciona:

³ Francisco Carrara. (1985). Programa de derecho criminal. Bogotá: Temis.

⁴ Rafael Garófalo. (1885). Criminología: estudio sobre el delito, sobre sus causas y la teoría de la represión. Italia: Turín.

Artículo.-7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Esta definición recoge todos los elementos propios del Delito, de esta forma las características o elementos más importantes de la conducta delictiva son las siguientes:

Se trata de una **acción u omisión**: son las dos formas de manifestarse la conducta humana, que está en la base de cualquier concepto de delito. Es lo que podemos denominar el elemento sustantivo.

Penada por la Ley: parte del primer elemento que implícitamente alude a la "**tipicidad**", previsión que significa: Estar recogido en el código penal y está castigado con una pena.

Dolosa o imprudente: que pueden ser entendidas como formas de culpabilidad en el caso de seguir la Teoría Casualista, o como modalidades del tipo de injusto, si se sigue el sistema moderno.

Decir que el DOLO y la IMPRUDENCIA para los:

Casualistas: Pertenecen a la Culpabilidad, son formas de culpabilidad.

Sistema Moderno: para ellos dolo e imprudencia forman parte del tipo de injusto, del tipo penal, es decir:

Si el tipo dice: el que toma una cosa mueble ajena",

Si lo que se produce es "tomar" es un elemento del delito, tiene que ser una "cosa mueble" no "inmueble" y "tiene que ser ajena"

El Dolo o Imprudencia, como característica del delito se manifiesta como forma de culpabilidad.-

No hay pena sin Dolo o Imprudencia no existiendo por tanto, una respuesta objetiva.

En consecuencia, las lesiones de los bienes jurídicos que se produzcan "fortuitamente" no conllevarán Responsabilidad Penal de ninguna clase.

Tampoco existirá Responsabilidad Penal cuando concurra alguna causa que justifique la conducta.

1.2.1 ELEMENTOS DEL DELITO

Conforme a la definición de Delito, como "hecho humano típicamente antijurídico, culpable y punible", se pueden extraer los elementos del delito.

1. Conducta Humana

2. Típicamente antijurídica

3. Culpable

4. Punible

1. Que exista un comportamiento humano que solo será punible cuando el legislador la haya recogido como supuesto delictivo, cuando la haya tipificado.

La conducta humana son acciones u omisiones a las que se refiere una parte del hecho, es decir, la conducta. Por lo tanto estamos excluyendo la forma fortuita.

2. La Tipicidad y Antijuricidad, Un hecho será típico cuando el legislador lo haya recogido como supuesto delictivo y además se encuentre penado por la ley.

Las acciones y Omisiones serán Antijurídicas cuando sean calificadas como infracciones conforme al artículo 10 y 13 del CP.

No toda conducta típica es antijurídica puesto que, bajo determinadas circunstancias previstas en la Ley (como por ejemplo la legítima defensa), el hecho previsto como delito no es Antijurídico.

La Antijuricidad es un elemento distinto y posterior a la tipicidad.

Ya tenemos que la conducta humana ha de ser:

- Típica
- Antijurídica (contraria al derecho)
- Culpable

Hay hechos típicos que no son antijurídicos. La antijuricidad es un juicio posterior a la tipicidad.

3. Culpabilidad.- Es exigir dentro del comportamiento, que éste sea adecuado a la norma.

Se requieren una serie de condiciones para poder atribuir el hecho al autor del mismo. El Derecho Penal solo permite responsabilizar del hecho antijurídico a quien no haya visto afectada su voluntad por alguna circunstancia o motivo grave, ya sea una enfermedad mental o amenaza grave.

Así, quien en estas condiciones actúa, es visto a los ojos del Derecho Penal como "inculpable", y a éstos se les aplicará en vez de una pena, una medida de seguridad.

4. Punibilidad: Delito es: todo hecho punible, toda acción amenazada con una pena. Cosa distinta es que se aplique o no esa pena al caso concreto.

No toda conducta típica es punible. No toda conducta antijurídica es punible, y no toda conducta antijurídica y culpable y punible será castigada puesto que va a depender de la situación concreta del sujeto y dentro de esto, de la pena concreta que imponga el Juez al sujeto.

Un delito no punible no puede existir, pero sí puede existir un delito sin pena o no penado.

1.3 PENA

Etimológicamente la palabra pena deriva del vocablo latino “Poena” y éste a su vez tiene su origen en la voz griega “Poine”, la cual significa dolor en relación con la expresión “Ponos” que quiere decir trabajo, fatiga o sufrimiento.

Para completar la noción de pena, específicamente considerada, mencionaremos a continuación una serie de definiciones de diversos tratadistas:

Francisco Carrara; dice que la pena es un mal que de conformidad con la Ley, el Estado impone a quienes con la forma debida son reconocidos como culpables de un delito.

Franz Von Liszt; Pena no es otra cosa que, el tratamiento que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa peligrosidad social, pudiendo ser o no un sujeto y teniendo como fin la defensa social.

Eugenio Cuello Calón; La Pena es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ocasión y ejecución de una sentencia impuesta, al culpable de una infracción penal.

Constancio Bernardo de Quiroz; define a la Pena como la reacción social jurídicamente organizada contra el delito.

Las penas las podemos clasificar en intimidatorios, correctivas y eliminatorias, según se apliquen a los sujetos no corrompidos, a individuos ya maleados pero susceptibles de corrección, o a inadaptados peligrosos.⁵

Por el bien jurídico que afectan, o como dice Carranca y Trujillo, atendiendo a su naturaleza, pueden ser:

Contra la vida: pena capital.

Corporales: azotes, marcas, mutilaciones.

Contra la libertad: prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado.

Pecuniarias: privan de algunos bienes patrimoniales, como la multa y la reparación del daño.

Contra ciertos derechos: destitución de funciones, pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela.

⁵ Cfr. Fernando Castellanos. (1997). Lineamientos de Derecho Penal. México: Porrúa. págs. 317–321.

Por nuestra parte podemos decir que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico.

Bajo el nuevo sistema normativo, las penas se pueden considerar no solo como sinónimo de sanción; sino que, de igual forma, se puede entender como un sistema encaminado a lograr una reintegración a la sociedad de los particulares.

1.3.1 PRINCIPIOS RECTORES DE LA PENA

Principio de necesidad: es la finalidad que indica que sólo se debe privar o restringir de bienes a título de pena, en caso que sea indispensable.

Principio de personalidad: solamente al culpable de la infracción puede ejecutarse. La pena no puede ser trascendente.

Principio de individualización: no puede ejecutarse a todos por igual, aunque dos sentencias sean iguales en el momento de la ejecución debe tomarse en cuenta peculiaridades individuales del reo.

Principio de particularidad: se sanciona a un sujeto particular o determinado.⁶

1.4. EL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público mexicano tiene antecedentes o raíces diferentes, de diversas procedencias. Me referiré en seguida a algunos de estos elementos que se congregan en la moderna institución nacional, severamente asediada por tensiones y pretensiones que lo desconocen

⁶Luis Rodríguez Manzanera. (2000). Penología. México: Porrúa. págs., 92– 6.

o confunden los males de las personas con supuestas deficiencias de la institución. Seguiré en esta parte de la exposición los lineamientos que ha postulado una difundida doctrina. Debo advertir que estos componentes observados por los autores mexicanos en la formación histórica del Ministerio Público de nuestra nación, también se advierten por algunos tratadistas sudamericanos en sus propias versiones o expresiones del Ministerio Público. Finalmente somos todos - sudamericanos y mexicanos- oriundos de una misma cultura jurídica y compartimos muchos avatares y esperanzas sociales, morales y políticas.

El primer dato a considerar es el promotor fiscal de la Colonia. Éste llegó al México independiente; representa la huella de las viejas instituciones coloniales que la insurgencia quiso desarraigar, pero que persistieron hondamente en el derecho común y en la organización judicial. Cuando nuestro país, como otros muchos, advino a la independencia, se afanó en la construcción de nuevas instituciones políticas, pero dejó pendiente por lo pronto -porque quizás no tenía la necesidad o la energía para hacer otra cosa- la recreación del orden jurídico ordinario. Los derechos penal y civil de la Colonia subsistieron largamente en el México independiente.

Lo mismo ocurrió en muchas instituciones jurisdiccionales, como la del promotor fiscal, que se sostuvo hasta bien entrado el siglo XIX.

El segundo dato importante en esta relación es el Ministerio Público francés. A diferencia del promotor fiscal, que es huella de las viejas instituciones españolas, el Ministerio Público francés implica la presencia en nuestro escenario histórico de las nuevas instituciones vinculadas a la Europa liberal, que la independencia quiso arraigar.

Se diría que los hombres que poblaban México en aquella etapa del siglo XIX heredaron al promotor fiscal, pero desearon al Ministerio Público francés. Así, paulatinamente lo incorporaron en la corriente de las instituciones republicanas. Seguramente pensaban que en el país de su origen moderno, Francia, el Ministerio Público había contribuido a desmontar el antiguo régimen inquisitivo y a separar al acusador del tribunal.

El sistema inquisitivo tradicional integraba todas las funciones procesales en un sólo órgano, el tribunal, que asimilaba la defensa y la acusación.

El Ministerio Público implica la desagregación de estas funciones, y por lo tanto de estos órganos; se independiza la función de acusar con respecto a la de juzgar. En suma, se extrajo del tribunal al acusador.

De aquellos años franceses, en el final del siglo XVIII y el inicio del XIX, nos llega una bella expresión de Portalis, uno de los juristas más celebrados de su tiempo, que concurrió en la construcción del derecho moderno de Francia. Al examinar la institución del Ministerio Público, escribió: “El Ministerio Público da un órgano a la ley, un regulador a la jurisprudencia, un consolador apoyo a la debilidad oprimida, un formidable acusador a los malhechores, una salvaguarda al interés general, en fin, una suerte de representante al cuerpo entero de la sociedad”. ¡Qué magnífica visión sobre el Ministerio Público, y qué espléndida misión asignada a un organismo que estaba naciendo! Éste es el Ministerio Público que miró Portalis en los albores del siglo XIX; yo diría: éste es el Ministerio Público que quisiéramos tener en México al cabo de este siglo XX que ya se nos va de las manos y en los inicios del siglo que llega.

Un tercer elemento en la formación del Ministerio Público mexicano es, al decir de algunos, la procuratura soviética. Ésta fue una institución del derecho soviético, que se ha desmantelado, relacionada con el principio de legalidad y la defensa de los derechos de los ciudadanos. No me atrevería a decir si en la realidad estricta, bajo lo que hemos llamado el socialismo real, la procuratura funcionó como defensora, escudo o garantía de los derechos de los ciudadanos, pero esa fue la procuratura, y hay quienes dicen que pudo haber llegado hasta nuestra República e influido de algún modo en el desarrollo del Ministerio Público mexicano, durante el siglo XX.

Por último, dato germinal en la constitución del Ministerio Público de nuestro tiempo reside en las diversas experiencias, realidades y requerimientos nacionales, que son el dato mexicano de nuestra institución. Recordemos que la justicia, los órganos de ésta, todo lo que se halla en el claroscuro alrededor de ese tema, figuró entre las cuestiones básicas de la Revolución Mexicana. Con una gran frecuencia destacamos que esta Revolución tuvo que ver con las reivindicaciones agrarias y con las reclamaciones obreras del proletariado naciente; desde luego, tuvo que ver con estas reivindicaciones. Pero también tuvo que ver con la justicia.

¿Cómo ha evolucionado el Ministerio Público a partir de estos antecedentes y estas raíces que he descrito brevemente? Ha evolucionado en distintos planos. Podemos separarlos para fines expositivos. En cuanto a la materia orgánica, ha cambiado su estructura. Lo ha hecho también en lo que se refiere a sus atribuciones. Asimismo, se ha modificado su función social y ha variado el juicio que sobre él suscribe la opinión pública.

Éstas podrían ser, quizás, las tres perspectivas para observar el paso del Ministerio Público mexicano entre 1917 y 1996. Por lo que toca al aspecto orgánico, ha ocurrido y persiste la integración del Ministerio Público en el Ejecutivo Federal, con rasgos propios.

Éste es, por cierto, uno de los grandes temas polémicos en torno al Ministerio

Público mexicano. ¿Dónde debe instalarse? ¿En el Poder Ejecutivo, la administración? ¿En el Poder Judicial? ¿Debe integrar un ente distinto y distante de estos dos, hasta constituir una especie de cuarto poder?

¿Qué es lo razonable? ¿Qué es lo pertinente y debido? Para contestar, no olvidemos que en México ya recorrimos parte de esa historia, que algunos analistas ----no los impugno quisieran repetir.

Vale la pena recordar que ya la vivimos, porque antes de 1917 el Ministerio Público estuvo integrado entre las instituciones judiciales, es decir, formó parte del Poder Judicial. Así que esa historia la vivimos ya, y parece que no tuvo el éxito que sus partidarios de entonces y de ahora han querido atribuirle; tales son, al menos, los datos que arroja la historia.

Si buscamos en nuestra Constitución Política el precepto que se refiere al procurador general de la República y al Ministerio Público federal, lo hallaremos entre las normas correspondientes al Poder Judicial. No deja de extrañar que estas figuras, claramente integradas en el Poder Ejecutivo, ese procurador, que forma parte del gabinete presidencial, y esa institución del Ministerio Público, que tiene un carácter tan acusadamente administrativo, estén sin embargo alojados en una norma que a su vez se localiza entre los preceptos sobre el Poder Judicial. Sin

embargo, el motivo es evidente: se trata de un arrastre histórico, porque alguna vez el Ministerio Público formó parte del Poder Judicial. Alguna vez el procurador general de la República y el fiscal general de la nación fueron magistrados ----diferentes entre sí---- de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el rango de ministros; fue en 1900 que se les extrajo de la Suprema Corte de Justicia y se les convirtió en un solo funcionario, con un conjunto de funciones, incorporado en el Poder Ejecutivo. En suma, la historia de la pertenencia del Ministerio Público al Poder Judicial la hemos vivido ya; vale la pena tomarlo en cuenta.

También hay que considerar que el Ministerio Público presenta, sin embargo, una serie muy importante de datos característicos que lo separan de las demás dependencias y figuras del Ejecutivo, federal o local, según sea el caso. Esto se pone de manifiesto si advertimos que prácticamente desde siempre el Ministerio Público, figura distinta de las demás que concurren en el Poder Ejecutivo, ha tenido sus propias leyes orgánicas, llamadas con el nombre del Ministerio Público o con la denominación de las procuradurías General de la República, General de Justicia del Distrito Federal o generales de las entidades federativas.

La función de procurar justicia fue solamente mencionada en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, y lo es en la Ley de la Administración Pública Federal, pero posee sus propias leyes, como un implícito reconocimiento de que apareja algo diferente de otras instituciones, entidades, dependencias, órganos u organismos que también se encuentran encuadrados en el Poder Ejecutivo.

¿En qué estriba esa diferencia? En muchas cosas, obviamente. Desde luego, la función que desarrolla el Ministerio Público es distinta de la que realizan otras dependencias. Ahora bien, lo más singular y característico,

lo que distingue de una manera acusada al Ministerio Público de otros actores de la escena política administrativa, es su autonomía. Ostenta esa autonomía frente al propio Ejecutivo en el cual está integrado. No se trata, pues, de una mera autonomía orgánica, sino de una absoluta autonomía funcional.

El Ministerio Público debe ser un magistrado de la ley, y en este sentido no depende más que de la norma, sólo a ella se pliega, al igual que en sus orígenes. Puede estar vinculado presupuestalmente o en algunas de sus políticas y programas al presidente de la República o a los gobernadores de los estados, según el fuero que venga al caso, pero en el desempeño de sus funciones esenciales sólo se somete a una autoridad ----digámoslo así , y esa autoridad es la ley.

Cuando el Ministerio Público asume y desempeña el decantado monopolio que durante muchos años tuvo ----y que acaba de perder---- en el ejercicio de la acción penal, únicamente se disciplina a las disposiciones de la ley. El presidente de la República o el gobernador de una entidad federativa no son jefes de agentes del Ministerio Público; no encarnan la institución del Ministerio Público; son personajes externos y ajenos a ella; no pueden sustituir con su voluntad política las decisiones que sólo incumben al Ministerio Público, que actúa responsablemente en el desempeño de sus atribuciones constitucionales.

A partir de las reformas de 1994-1995, la designación de procurador general de la República, por ejemplo, corresponde al presidente de la República, pero se debe contar con la confirmación del Senado; es decir, surge aquí un acto complejo en el que intervienen dos poderes de la Unión, a diferencia de lo que anteriormente ocurría. Esto se ha establecido para la designación del funcionario, pero no para su

remoción. Y todo hace suponer que lo mismo sucederá, en su momento, a propósito del procurador general de justicia del Distrito Federal, en la medida en que además de intervenir el Poder Ejecutivo o el gobernador del Distrito Federal, deberá hacerlo también, de alguna manera, la Asamblea Legislativa, que ciertamente es otro poder.

Entre los problemas que la nueva regulación suscita, figura el hecho de que así se lanza la designación del Procurador al flujo de las consideraciones partidarias; se obliga a conciliaciones, concertaciones, negociaciones.

En una democracia, éstas son indispensables en prácticamente todas las tareas de la nación, el Estado o el gobierno, pero deben ser vistas con preocupación cuando se trata de procurar justicia.

En todo caso, yo diría que si nos satisface que dos poderes intervengan en la designación del procurador, sería lógico que esto mismo se extendiera a los restantes funcionarios del más alto rango dentro de la administración pública. Seguramente existen las mismas razones para que así sea.

He aquí un tema abierto a la opinión, acerca del cual existen puntos de vista discrepantes.

Veamos ahora la evolución en el ámbito de atribuciones del Ministerio Público. Aquí se han presentado dos tendencias. Bajo la óptica de cada una ha habido avances y retrocesos, progresos y regresos. Por una parte, existe una tendencia de carácter restrictivo; yo diría que de confinamiento histórico a una sola función. Y hay otra de carácter extensivo, de ampliación histórica; en ella se propone la salida del Ministerio Público de esa única función tradicional a otras tareas que le

confieren mejor horizonte y mayor grandeza. Al decir esto no desconozco ----debo subrayarlo---- el horizonte y la grandeza que apareja la función persecutoria del Ministerio Público, con la que sirve a una de las necesidades primordiales de la sociedad.

Ninguna de estas dos tendencias ha triunfado rotundamente, pero quizá ha sido más intensa, al menos en la práctica y no necesariamente en las normas----, la de carácter restrictivo, que busca ceñir al Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal. Esto se ha logrado por obra y gracia de la ley, aunque no en forma absoluta, y también por la fuerza de una inercia que domina las costumbres institucionales.

Cuando examino estos hechos, recuerdo una severa expresión: la administración de la justicia es el sector más antiguo o más anticuado--- del Estado moderno. Esa es su posición, y esa es su paradoja. Ahora bien, esta situación se observa donde quiera, no sólo en México. Ello ha traído consigo, como es natural, una erosión constante y tal vez irreversible del aparato judicial y de procuración de la justicia, además de diversas formas de justicia no jurisdiccional. La incapacidad del sistema tradicional para enfrentar necesidades emergentes y la reticencia social frente a las instituciones de este carácter, han dado lugar a que alumbren nuevas instituciones, alternativas frente a la justicia tradicional.

Si miramos hacia atrás, encontraremos tribunales de competencia múltiple, encargados de conocer prácticamente en todas las causas. Por supuesto, hablo en términos muy generales, porque obviamente existen muchos matices, con diversas facetas que sería necesario considerar en un desarrollo muy puntual. Hablo, pues, grosso modo, y así me refiero a tribunales de competencia múltiple, capaces de conocer todo tipo de contiendas a propósito de cualesquiera relaciones sociales. Digo lo

mismo en cuanto a instituciones de procuración de justicia, avocadas a realizar su encomienda en todos los espacios de la vida jurídica y social. Esto fue lo que ocurrió; de ahí venimos; en ese punto iniciamos una larga marcha que ha dispersado, casi pulverizado, a los órganos de la procuración y la administración de justicia.

En efecto, al lado de la justicia ordinaria y no precisamente cerca del Poder Judicial, sino dentro del Poder Ejecutivo, o al menos en la huidiza frontera entre ambos han aparecido sendos tribunales especializados.

Por ejemplo, en el proceso público, junto a los órganos que solemos encuadrar como Poder Judicial, según lo diseña nuestra Constitución, tenemos los tribunales de lo contencioso administrativo. Esta materia, las contiendas entre el administrador y el administrado, o bien, la autoridad y el ciudadano, ha salido por diversas vías del conocimiento de la justicia común, salvo en algunos órdenes jurisdiccionales diferentes del nuestro; salieron de ahí y se instalaron en sus propios órganos.

En el proceso social, cuya materia correspondió a la justicia común, han aparecido los tribunales laborales y los agrarios. Nuestras juntas de conciliación y arbitraje y los actuales tribunales de la justicia agraria se hallan más cerca del espacio del Poder Ejecutivo que del Poder Judicial ---en cuyo capítulo constitucional no figuran---, sin perjuicio de la autonomía cabal que se les atribuye. En el proceso privado también hay órganos de arbitraje, que se han multiplicado para relevar, sanamente por cierto, a los órganos de la justicia común. Así, lo que comenzó siendo el solo mundo homogéneo de la administración de justicia, es ahora un mundo heterogéneo, proteico, diverso, poblado por tribunales de distintas especialidades, independientes los unos de los otros y formalmente extraídos del Poder Judicial.

Parecería que ahora quisiéramos que las cosas marcharan en otra dirección, regresar las manecillas del reloj, o bien, según otras opiniones, adelantarlas para que sigan su curso con más celeridad. No sé cómo calificar esta nueva situación, ni es éste el tema de mi exposición. La interrogante se eleva cuando pensamos en que los órganos de la justicia electoral, que tampoco figuraron entre los órganos de la justicia ordinaria, ya se acercan a ésta, al menos estructuralmente, orgánicamente. Cuando para crear aquellos órganos se diseñó un formato que implica la presencia de juzgadores federales designados por la Suprema Corte, la justicia ordinaria hizo su aparición en este campo. La más reciente reforma constitucional en materia electoral a la que erróneamente se denomina “definitiva”, como si se tratase de instituciones de un derecho concluido, agotado, como el derecho romano este sector de la justicia se incorpora de plano al Poder Judicial.

¿Qué señal histórica se está lanzando así? Se está diciendo, deliberadamente o no ---en muchos casos, deliberadamente, no hay duda, aunque en otros pudiera ocurrir algo diferente un mensaje que propone el retorno de todas estas figuras jurisdiccionales al seno del que provienen, aunque sea a través de sus propios órganos especializados, es decir, el retorno de toda la jurisdicción al Poder Judicial.

En mi opinión, el Poder Judicial, como lo diseña la Constitución, implica un concepto insuficiente. Lo que tenemos realmente es un poder jurisdiccional, por la razón que he dicho: el Poder Judicial, es decir, la Suprema Corte de Justicia, los tribunales colegiados, los tribunales unitarios, los juzgados de distrito, son apenas una parte en el universo de los órganos que administran justicia. Hay otras instituciones a las que me acabo de referir--- que hacen exactamente eso; pueden ser

formalmente administrativas o no, como se quiera, pero son materialmente jurisdiccionales, fuera de toda duda.

Entonces, quizás convendría dar el paso siguiente en la doctrina de la separación de funciones y admitir que al lado de los poderes ejecutivo y legislativo, hay un poder al que ya no llamaríamos judicial, sino jurisdiccional, que engloba a todos estos órganos, cuya función material es jurisdiccional y que tiene como propósito, por lo tanto, decir el derecho en el caso concreto, resolver las controversias, dirimir los litigios.

Esto es lo que ha sucedido y sucede ahora en el mundo de la judicatura.

Y en la procuración de justicia ha ocurrido algo semejante. Al lado de nuestras procuradurías ordinarias ----digámoslo así----, llamadas procuradurías generales de justicia, que han demostrado no ser tan generales en el más amplio sentido de la palabra, han surgido históricamente otras procuradurías.

Algunas son órganos representativos de ciertos intereses. La Procuraduría de la Defensa del Trabajo, por ejemplo, está encargada de la tutela de los trabajadores, no de los empresarios que contienden en el proceso social; y la Procuraduría Agraria lo está de la defensa o la tutela de los ejidatarios, los ejidos, los comuneros, las comunidades, no de los pequeños propietarios. Estas son procuradurías tutelares. Tienen determinada función de apoyo ante los órganos de la justicia y ante otros órganos, o en otros espacios o aspectos del quehacer administrativo. Hay también procuradurías que colindan con el ombudsman, como la Procuraduría del Consumidor.

En fin, hay un buen número de procuradurías, con distintos nombres, que han aparecido a lo largo de nuestro siglo XX. Dejaron atrás a las

procuradurías tradicionales, las procuradurías generales de justicia. Eso es lo que ha ocurrido en lo que respecta a las atribuciones del Ministerio Público.

Hasta los años setenta, seguía habiendo en México leyes del Ministerio Público, federal y del fuero común; luego pasamos a las leyes de las procuradurías generales de justicia, lo cual parece mucho más correcto, porque en éstas no se halla solamente el Ministerio Público, sino también otras instituciones que no forman parte de aquél, aunque le auxilien en la práctica de ciertas funciones, como pueden ser la policía judicial y los servicios periciales.

En la evolución normativa, hemos pasado de las leyes-reglamento a las leyes con reglamento. De esto es un ejemplo consumado, y me parece que excelente, la ley en vigor para el Distrito Federal, expedida y publicada en este mismo año 1996. Hasta los años setenta, la técnica seguida en la regulación de las procuradurías incluía en las leyes del Ministerio Público o de las propias procuradurías prácticamente todas las dependencias internas: ahí se establecían las direcciones generales y todas las unidades técnicas y administrativas, con la suma de sus atribuciones rigurosamente acotadas. Esto hacía que aquellas leyes fuesen disfuncionales, o dicho de otra forma, que resultara necesario practicar reformas legislativas cada vez que era preciso o conveniente crear una unidad administrativa; necesidad, ésta, cada vez más frecuente en instituciones ----como la del Ministerio Público---- que cambian de prisa.

La evolución de nuestro derecho administrativo, consecuente con el desarrollo de las instituciones de la Administración Pública, determinó una sana mudanza: las leyes orgánicas de las procuradurías en las que

se recogerían las atribuciones de éstas y se fijarían las bases generales de organización; los reglamentos correspondientes, a veces uno sólo para toda la institución, a veces varios, uno para la institución y alguno o algunos para ciertos órganos suyos, como la policía judicial, para regular, precisamente en el peldaño reglamentario, la organización y la estructura de estas otras unidades; y finalmente, numerosos acuerdos, circulares y manuales de organización y procedimientos. Así las cosas, como dije, de las leyes-reglamentos, que incorporados en materia típicamente reglamentaria, hemos pasado a las leyes con reglamento. Este es el caso en el Distrito Federal.

Otra cosa hay que señalar, muy importante, en esta evolución normativa. De las leyes con atribuciones escasas, muy concentradas en las cuestiones penales, se ha transitado a las leyes de amplio contenido o de extensa pretensión, una pretensión que será preciso trasladar a la realidad cotidiana de un Ministerio Público generalmente agobiado por el enorme peso de la urgencia penal, particularmente la averiguación previa, y un poco menos los otros temas de la justicia penal.

A partir de las leyes federales y del Distrito Federal de 1983, se reunió tanto en la correspondiente a la Procuraduría General de la República como en la relativa a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el conjunto de las atribuciones que debe realizar el Ministerio Público, tomándolas de los distintos ordenamientos en los que se hallaban depositadas. Es esto lo que ahora nos lleva, contrariamente a lo que alguna vez ocurrió, a hablar de que además de su función persecutoria en materia penal, el Ministerio Público tiene otras funciones también estampadas en la ley orgánica: defensa de la legalidad y de la constitucionalidad; participación en la prevención del delito, que no es persecución, obviamente, sino un momento previo y quizás tan

importante o acaso más que el otro; participación en la tutela de los menores e incapacitados, es decir, de los desvalidos; defensa de intereses sociales, que no puedan ser actuados ante los tribunales por no corresponder a un sujeto titular, y algunas otras misiones que el día de mañana pudieran germinar, como una buena semilla plantada en buena tierra.

En ese conjunto se halla uno de los horizontes más promisorios del Ministerio Público, si no naufraga bajo el embate de sus adversarios. Pienso ahora en lo que los procesalistas de los últimos lustros han llamado los intereses difusos; intereses que todos compartimos como miembros de una sociedad, pero que nadie puede reclamar como suyos, en concepto de titular exclusivo. Por ejemplo, la pureza del medio ambiente, la tranquilidad en la vida vecinal, el acceso a los satisfactores fundamentales.

Todos tenemos interés social, que comienza a ser también interés jurídico e individual, en que esto ocurra, y durante mucho tiempo no ha existido quien asuma semejantes intereses y los represente ante las autoridades, aun cuando algunas procuradurías especializadas han comenzado a hacerlo en ámbitos específicos. Éste podría ser un tema de rescate para el Ministerio Público, que ya perdió otro de enorme trascendencia: la defensa de los derechos humanos, a la que en seguida me referiré.

El Ministerio Público pudo ser el ombudsman mexicano. Pero las vicisitudes de nuestra vida reciente, que no tiene caso mencionar ahora, determinaron un gran viraje: hicieron que el Ministerio Público federal y del fuero común, pero particularmente el federal, perdieran esa posibilidad excelsa: la de ser él mismo, como agente de la legalidad, el

embrión, la simiente del ombudsman nacional. Esta grave omisión permitió que surgiera otra institución bienhechora y respetable, que vino a cubrir la función desatendida, o peor todavía, contrariada por el Ministerio Público.

La enseñanza que se desprende de esta revisión histórica, un examen funcional, y de otros estudios que se podrían emprender o consumir por quienes ----mejores que yo estuvieran capacitados para hacerlos, es que el Ministerio Público cuenta con una larga historia, una compleja raíz, y origen inequívoco en el México revolucionario. En su momento, significó una esperanza para la justicia. Así se le propuso en 1917 y así se le debiera rescatar en 1996, para que perdure conforme a su naturaleza.

En México, el Ministerio Público debe disciplinarse o acomodarse a las necesidades y las expectativas propias de este país. Habrá que mirar, por encima del hombro, más allá de la frontera, para ver qué novedades tienen nuestros semejantes y sólo tomar de ellas lo que nos convenga y convenza.

Además de mirar por encima de las fronteras, la institución del Ministerio Público debe observar por encima de su tiempo presente, con sentido de trascendencia, e interrogarse y responderse: ¿qué es lo que los hombres y los tiempos por venir reclaman de la procuración de justicia? ¿Qué es, verdaderamente y a fondo, procurar justicia en este México y en la nueva nación que comienza a surgir? ¿Cómo debiera ser el Ministerio Público del futuro, antes de que se rezague nuevamente, como le ocurrió en esta última porción del siglo XX, y sea desplazado por otras instituciones?

Cuando hablamos del Ministerio Público como representante social, probablemente queremos decir ----así lo entiendo----, todo esto que acabo de mencionar. Debiera ser un representante de los más relevantes y apremiantes intereses de la sociedad. Es verdad que debe acusar a los infractores de la ley penal, pero también lo es que debiera incursionar en otros órdenes de la vida colectiva. Si no lo hace, la institución declinará.

1.5 CONCEPTOS JURÍDICOS SOBRE LA ACCIÓN.

Se considera que uno de los requisitos para adentrarnos al estudio de alguna institución, es el hecho de conocer definiciones que nos adecuarán al tipo de lectura, estudios o análisis al que tratamos de efectuar.

Para ello comenzaremos por definir lo que varios juristas mexicanos entienden por la figura de la acción, desde una perspectiva generalizada, para después pasar a la cuestión específica de la dogmática penal. Montiel y Duarte, analizando a la institución desde el derecho común y más específicamente con la tradición del Derecho Romano Privado, nos dice que la “Acción. En el sistema de las acciones de la ley es una forma determinada y sacramental de proceder.

El maestro Ignacio Burgoa O. nos hace referencia que la raíz etimológica de la palabra acción, al decirnos que deriva del latín actio-onis, vocablo derivado de agere, hacer. Y la define como “el derecho público subjetivo de solicitar la prestación del servicio público jurisdiccional que culmina con la dicción del derecho al dirimirse por los tribunales una controversia, los elementos de la acción son, según Chiovenda, los siguientes:

1. Los sujetos, es decir, el sujeto activo (actor), al cual corresponde el poder de obrar y el pasivo (demandado frente al cual corresponde el

poder de obrar personal). (Para nosotros el sujeto pasivo es el segundo elemento de la acción).

2. La causa de la acción, es decir, un estado de hecho y de derecho que es la razón por la cual corresponde una acción, y que por regla general se divide a su vez en dos elementos: una relación jurídica (causa remota, decimos nosotros) y un estado de hecho contrario a derecho (causa próxima, según nosotros) o causa petendi.

3. El objeto, es decir, el efecto al cual tiende el poder de obrar lo que se pide (petitum). Aquello que inmediatamente se pide, es la actuación de la ley, la cual en las acciones singulares se presenta individualizada en un determinado acto (condena de restitución de fundo; condena a pagar 100; rescisión de la venta; declaración de la falsedad de documento). El objeto, pues, a cuya adquisición está coordinada la actuación de la ley (fundo a restituir, suma a pagar) se llama objeto mediato de la acción.⁷

LOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN PARA CHIOVENDA	
Los sujetos de la acción	a) Sujeto activo (poder de obrar). b) Sujeto pasivo (obrar personal).

⁷ Burgoa O., Ignacio, "Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo", Octava Edición, Editorial Porrúa, México 2005. p. 12.

LOS ELEMENTOS DE LA ACCIÓN PARA CHIOVENDA	
La causa de la acción	a) Relación jurídica (Causa remota) b) Estado de hecho contrario a derecho (Causa próxima y/o causa petendi).
El objeto mediato de la acción	

A los elementos señalados por el mencionado autor italiano, debe agregarse, como elemento extrínseco, la mención del órgano jurisdiccional estatal encargado de conocer del juicio o procedimiento que se inicia después del ejercicio de la acción.

Burgoa nos continua diciendo que “Los elementos que anteceden se encuentran perfectamente contenidos en la siguiente *máxima latina* que dice: **“*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur at a quo, ordine confectus quisque libellus habet*”** y que significa lo siguiente:

- **“Quis**, quien, o sea, el actor;
- **Quid**, el objeto de la acción, lo que se pide;

- **Coram quo**, ante quien, el juez competente,
- **Quo jure petatur**, el derecho con que se pide, es decir, la causa próxima y la remota;
- **A quo**, de quien se pide, esto es, el demandado,
- **Ordine confectus quisque libellus habet**: cualquier demanda ordenadamente confeccionada debe tener: los elementos mencionados.”⁸

Fue muy característico del autor, antes citado, lo técnico que fue en vida y para prueba tenemos su inmensa lista de libros publicados sobre Derecho Constitucional y Amparo; por ello es importante recalcar que para definir acción podemos retomar la siguiente definición, un tanto más simple y entendible a todo público: “*Acción. Derecho subjetivo público que los sujetos jurídicos tienen para dirigirse a los tribunales y obtener de ellos tutelas **jurisdiccionales concretas, mediante resoluciones de contenido concreto***”.⁹

Por otra parte el Doctor Polanco Braga, nos menciona las siguientes acepciones de la palabra acción, al decirnos:¹⁰

“... Dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas:

8 Burgoa O., Ignacio, “Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo”, Octava Edición, Editorial Porrúa, México 2005. p. 12.

⁹ Cisneros Rangel, Georgina y Feregrino Taboada, Enrique, “Formulario especializado en arrendamiento inmobiliario”, OXFORD, 2004, p. 149.

¹⁰ Polanco Braga, Elías, “Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales”, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2008. p. 9.

En un primer sentido es la que se refiere a su carácter procesal. Acto procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad del órgano jurisdiccional.

En segundo lugar, se concibe en abstracto como el derecho de las personas de acudir ante el juzgado para solicitar la tutela judicial.

En tercer término, se concibe en concreto como el derecho que tienen los individuos a una sentencia que resuelva sus pretensiones.”

Fundamentando sus acepciones en los artículos 8 y 17 de la Constitución Federal, se consagra en el primero el derecho de petición y en el segundo, se dispone que existan tribunales previamente establecidos para la administración de justicia. En su conjunto esta reglamentación otorga el derecho del ejercicio de la acción procesal.

Los artículos antes citados, refieren lo siguiente:

“Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

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

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para

los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”¹¹

Una vez citadas la definición etimológica que nos proporciona Burgoa, la definición genérica y entendible de Cisneros Rangel y Feregrino Taboada, así como las diferentes acepciones proporcionada por Polanco Braga, es importante citar al maestro de maestros: Cipriano Gómez Lara, que en compañía de una de sus alumnas, formularon las siguientes interrogantes para comprender dogmáticamente a la institución de la acción:

“¿Qué es la acción? Es el derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional.

¿Cuáles son las tres acepciones del término acción en sentido procesal?

- a) Como sinónimo de derecho;
- b) Como sinónimo de pretensión y de demanda; y
- c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

¿Qué es la acción como sinónimo de derecho? Es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice “*el actor carece de acción*”, o sea, se identifica la acción con el derecho de fondo o sustantivo o, en todo caso, se le

¹¹ Véase la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículos 8 y 17.

considera una prolongación del derecho de fondo al ejecutarse ante los tribunales.

¿Cuál es el significado de la acción como sinónimo de pretensión y de demanda? Se interpreta como la pretensión de que se tiene un derecho válido y en razón del cual se promueve la demanda respectiva. De ahí que se hable de demanda fundada e infundada.

Defina la acción como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción. Se alude a un poder que tiene todo individuo como tal y en cuyo nombre es posible acudir antes los jueces en demanda de amparo de su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar. Pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos en razón”.¹²

Concluyendo lo antes dicho, sabemos que la acción es un derecho subjetivo público, que ejerce el Estado, con el propósito de velar por el principio de justicia y cumpliendo con el Estado de derecho; en donde el Estado mexicano vive, y en los que el gobernado a través de las disposiciones constitucionales debe concurrir, de manera pacífica y respetuosa, a tribunales previamente establecidos para excitar, o bien avivar, al órgano jurisdiccional.

Cabe recalcar que debemos entender al Estado de derecho tal y como lo refiere Orozco Hernández, citado por Sánchez Zepeda Rodolfo, en su obra intitulada: *El Juez Federal Penal Especializado en Medidas Cautelares, al decirnos que “Se entiende por Estado de derecho a aquel*

¹² Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita, op. cit., nota 9, p.p. 37-38.

cuyos órganos e individuos se encuentran regidos por el derecho y sometidos a este, lo que a su vez hace que contraste con todo poder arbitrario, y por ende, contrapuesto a cualquier forma de Estado Totalitario”

En esta institución –la acción- se cuenta con la participación de un poder de obrar, ejercitado por el sujeto pasivo y por el arbitrio de obrar personalísimamente, o bien por medio de algún representante, por conducto del sujeto pasivo; siempre y cuando exista una causa para excitar al órgano jurisdiccional (juez competente), consistente es una causa remota (relación jurídica) y una causa próxima y/o causa **petendi** (constituirse en un estado de hecho contrario a derecho).

Tomando en consideración las definiciones anteriormente citadas, podemos ejecutar un método exegético y concluir la explicación de la misma por medio del presente cuadro:

ACCIÓN		
Deriva del latín actio-onis, vocablo derivado de agere, hacer.		
Elementos	1. Los sujetos de la acción:	a) Sujeto activo (poder de obrar) b) Sujeto pasivo (obrar personal)

ACCIÓN		
	2. De las causas de acción se desprende:	<ul style="list-style-type: none"> a) Relación jurídica (Causa remota); b) Estado de hecho contrario a derecho (Causa próxima y/o causa petendi)
Las acepciones del término son:		<ul style="list-style-type: none"> a) Como sinónimo de derecho; b) Como sinónimo de pretensión y de demanda; y c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.
Según Burgoa, se tiene que agregar como elemento extrínseco la intervención del órgano jurisdiccional estatal.		
Las acepciones del término son:		<ul style="list-style-type: none"> a) Como sinónimo de derecho; b) Como sinónimo de pretensión y de demanda; y c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción.

ACCIÓN

Máxima latina: "Quis, quid, coram quo, quo jure petatur at a quo, ordine confectus quisque libellus habet"

1.5.1 LA ACCIÓN PENAL.

El Doctor Polanco Braga nos maneja la concepción de la acción penal desde los siguientes puntos de vista:

1. Concepto propiamente dicho de la acción penal;
2. Fundamento de la acción penal;
3. Irrevocabilidad de la acción penal;
4. Indivisibilidad de la acción penal,
5. La naturaleza de la acción penal; y
6. La manera de provocar o bien materializar la acción penal en el mundo factico.

La acción penal "es la que emana de la infracción a la ley penal. Es la solicitud del Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional para que se inicie el proceso penal, con la finalidad de que se aplique la ley penal violentada por el probable responsable de la comisión de un hecho ilícito.

Su fundamento. Es el derecho del Estado de investigar y castigar al infractor de la ley penal delegado al Ministerio Público, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 21 de la Constitución, al disponer que la investigación y persecución de los delitos incumbe al ministerio público.

Manera de provocar. La provocación inicial, efectiva, la realizan los particulares por medio de la denuncia o la querrela, para que el ministerio público ejercite la acción penal ante el juzgado con la finalidad de que se inicie el proceso judicial.

Naturaleza. Es un poder-deber del Estado, que se concreta a través del Ministerio Público para cumplir con la obligación de mantener la paz y estabilidad social, al castigar al autor de un delito.

Indivisibilidad. Es indivisible porque se ejercita contra todos los particulares en la realización del delito. Además debemos señalar que la acción tiene por objeto que se dicte una resolución en la que se decida normalmente la pretensión punitiva.

Irrevocabilidad. La acción penal una vez ejercitada no puede ser anulada para dejarse sin efectos ni tampoco es objeto de desistimiento, sin embargo, el ministerio público puede adoptar varias suposiciones hipotéticas: en primer lugar, puede no ejercitar la acción penal, cuando los hechos investigados no sean constitutivos de delito o pudiendo ser, resulte imposible la existencia de elementos probatorios o también cuando la acción penal haya prescrito y por último, cuando se demuestre que el inculpado actuó bajo una excluyente de responsabilidad. Una segunda hipótesis lo es que el ministerio público solicite el sobreseimiento del proceso cuando aparezcan elementos probatorios con los que se establezcan que los hechos no son constitutivos de delito;

la tercera situación, lo es que el ministerio público presente conclusiones no acusatorias, lo que obliga al juzgador a decretar el sobreseimiento del proceso”¹³.

Para Eugene Florian, la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal. La acción penal, domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta.

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en los particulares) y del poder (en el Ministerio Público) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción.

La acción es un derecho subjetivo público, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y establecen los lineamientos generales del proceso.

En una definición más actual, por su parte, el Dr. Héctor Fix Zamudio define a la “acción penal” como aquella que ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que se inicie el proceso penal, se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado y, en su caso, se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda.

¹³ Polanco Braga, Elías, op. Cit, p.10.

En un sentido similar, Colín Sánchez indica que la acción penal es pública y su ejercicio está encomendado al Estado por conducto del Ministerio Público y tiene por objeto definir la pretensión punitiva estatal ya sea absolviendo al inocente o imponiendo al culpable una pena de prisión, multa, pérdida de los instrumentos con que se ejecutó la conducta o hecho, etc.

Adviértase como ambos autores hacen hincapié en la acción penal como pública y señalan como su titular exclusivo al Ministerio Público, lo cual se explica en el contexto del denominado “monopolio del ejercicio de la acción penal” que dicho órgano acusador tuvo entre el periodo vivido desde la promulgación de la Constitución de 1917 (en donde tuvo aparición constitucional la figura del Ministerio Público), hasta la reforma Constitucional de junio de 2008.

Esto no fue siempre ya que, como lo recuerda Castillo Soberanes, bajo la vigencia de la Constitución de 1857 existía la querrela de particulares ante los tribunales, en donde se permitía al ofendido por el delito acudir directamente ante aquellos. Cuando se debatió en el Congreso Constituyente, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público, ya que se consideró que el particular no debía ser sustituido por institución alguna. Se pensó que éste “retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal”¹⁴.

El citado autor agrega que en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público

¹⁴ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. *El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México*. 1era edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, pág. 44.

y de ese modo se permitió al ofendido por el delito acudir directamente a los tribunales, ya que se consideró que los particulares no debían ser sustituidos por ninguna otra institución, además de que, con el Ministerio Público independizado del órgano jurisdiccional, se retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitará la acción penal.

Ahora bien, cabe aclarar que el ejercicio de la acción penal privada que ahora se introduce no será igual al que se hacía bajo la Constitución de 1857, pues las facultades de los jueces son radicalmente distintas, de tal modo que en los debates del constituyente de 1917 se decide quitar a los jueces la facultad de investigar los delitos y a los particulares su derecho de acusar directamente ante los tribunales, otorgando al Ministerio Público dichas facultades, quedando encargados los jueces exclusivamente de la imposición de las penas.

La razón que dio el Constituyente de 1916-1917 en los debates para instituir la figura del Ministerio Público, fue que veía desventajas en dejar en manos de un particular el ejercicio de la acción penal, pues quedaba a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos de actuar sin el previo ejercicio de la acción: “de este modo el particular podría auto componerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica”.

1.5.2 DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA.

Como ya lo he expuesto la acción penal es aquella que se ejercita el Ministerio Público ante la autoridad jurisdiccional competente para efecto de iniciar un proceso penal en el cual se resuelva si la persona señalada como imputado es responsable o no de un delito y, en su caso se aplique la pena o medida de seguridad que corresponda.

El mecanismo procesal real mediante el cual las víctimas de una conducta sancionada por el ordenamiento penal acceden a sus derechos de verdad, justicia y reparación, lo constituye, en principio, el ejercicio de la acción penal, la cual comporta “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la respuesta de una pretensión” Couture (citado por Escobar, 2010).

Es la acción penal, en principio, concebida “como un acto jurídico solemne a través del cual se busca la decisión sobre la existencia de un hecho consagrado en la ley como punible y la responsabilidad de su autor” (Espitia, 2006, p. 101).

Al respecto:

La acción se puede concebir, de conformidad con la teoría que consideramos hoy históricamente preferible, como un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que pueda existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional favorable a la petición del reclamante). Calamandrei, (citado por González, 2006, p. 18).

En virtud del derecho ciudadano de acudir ante la jurisdicción penal para garantizar la aplicación de la ley sustancial y, en consecuencia, del deber del Estado de mantener el orden Constitucional y legal, proteger bienes jurídicos de sus asociados y sancionar las conductas punibles, la Procuraduría General de la República se encuentra, por mandato Constitucional, en la obligación de ejercer la acción penal con el fin investigar si los hechos puestos en su conocimiento son constitutivos o

no de conductas criminales, identificar a los autores de tales conductas y tomar las decisiones jurídicas que correspondan.

1.5.3 DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

La acusación popular en el proceso penal debe entenderse como un “ius procedatur”, un derecho a la actividad jurisdiccional; “como el derecho de procurar la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para la confirmación de los intereses protegidos por la norma” Carneluti (citado por Escobar Alzate, 2010).

Su ejercicio debe entenderse como la posibilidad de permitir la participación, en calidad de acusador, de un particular -en nuestro caso de la víctima- y, simultáneamente, poner el proceso penal en marcha con una resolución sobre las pretensiones deducidas.

La acusación popular como ejercicio de la acción penal queda así incluida en el derecho de la acción, y puede ser identificada con un derecho subjetivo de todos los ciudadanos, no solo a la iniciativa para que se inicie el proceso penal sino también a su intervención como acusador en él (Pérez Gil, 1997).

Lo anterior no significa que las democracias en las que existe la figura procesal bajo estudio, el particular que funge como acusador tenga el derecho a que se emita decisión judicial acorde a sus intereses, pues su verdadero derecho consiste en:

- 1) Acceder a que su caso sea conocido y decidido en derecho por los funcionarios judiciales; y
- 2) A fungir como acusador en causa propia.

Al respecto el Tribunal Constitucional Español expresa:

(...) el ius ut procedatur no sería un derecho absoluto a la apertura del proceso penal, sino tan solo el derecho a una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas que bien puede ser de sobreseimiento o archivo de las actuaciones o incluso la inadmisión de la querrela” (Tribunal Constitucional Español, 1994, p. 42).

Por razones de descongestión, celeridad en los procesos y facilidad en el acceso a la justicia por parte de las víctimas, entre otros, el legislador mexicano modificó la Constitución para levantar parcialmente las restricciones respecto de la titularidad en el ejercicio de la acción penal y así permitir a entidades Estatales distintas a la Fiscalía, a las personas jurídicas y a los propios particulares fungir como acusadores en causa propia. En España, Estado en el cual opera de tiempo atrás la acusación particular y privada, ésta “constituye un interés digno de protección en el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del iuspuniendi del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad” (Tribunal Constitucional Español, 1994, p. 20).

En consecuencia, la acción penal como acción privada se resumen en la facultad mediante la cual los ciudadanos pueden acusar a sus congéneres de la comisión de conductas punibles, fungiendo los primeros como “fiscales” y los segundos como sujetos susceptibles de la imposición de una pena.

1.6 METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

La metodología utilizada se enmarca dentro del tipo de investigación cualitativa dado que se enfoca en los conceptos propios del ejercicio de la acción penal privada en México.

La metodología, en una primera fase, se encaminó a la ubicación y selección de la información histórica, doctrinaria, legislativa y jurisprudencial sobre el particular. En igual sentido, y luego de agotada dicha etapa, el tipo de estudio se tornó descriptivo ya que identifico las características y evolución propias de la obligatoriedad y titularidad de dicha institución procesal penal. Lo anterior, a efectos de agotar el objetivo principal y aquellos específicos del presente trabajo.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA.

En la antigüedad la persona que sufría un daño ejercitaba la acción penal. Eran los tiempos de la venganza privada cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos; En efecto, en el ámbito de la justicia penal, en los albores de la humanidad, el hombre utilizaba la venganza privada; sin embargo, conforme transcurrían los tiempos y al ver que dichas venganzas no tenían proporción alguna, se empezaron a establecer reglas, como la de “ojo por ojo y diente por diente”; existía la Ley del Talión que establecía que al agresor se le aplicara lo mismo que él le había hecho al ofendido. Pero aparecieron problemas con respecto a ciertos delitos en los cuales no se podía aplicar la Ley del Talión, como aquellos cometidos en contra de la honestidad o los de lascivia. La Ley del Talión era la similitud de la venganza, a fin de que una persona sufra lo que le hizo a otra.

En Grecia en el siglo XII A.C., Dracón optó por imponer la pena de muerte a todos los delitos. Hubo periodos donde se prescindió de la Ley del Talión, pero un siglo después Solón la volvió a restablecer. En Roma se volvió a restablecer la Ley del Talión pero con un sentido más jurídico: si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto; con esto la fórmula quedaba subordinada a la composición o arreglo de las partes.

El Talión representa limitaciones objetivas de la venganza, la primera mediante la proporción del castigo a la materialidad de la ofensa. La segunda limitación objetiva de la venganza era la composición. Ésta es

una indemnización que, como pena pecuniaria, estaba obligado a aceptar el ofendido.

En la antigüedad la persona que sufría un daño ejercitaba la acción penal. Eran los tiempos de la venganza privada, cuando el hombre defendía por sí mismo sus derechos. En efecto, en el ámbito de la justicia penal, en los albores de la humanidad, el hombre utilizaba la venganza privada; sin embargo, conforme transcurrían los tiempos y al ver que dichas venganzas no tenían proporción alguna, se empezaron a establecer reglas, como la de “ojo por ojo y diente por diente”; existía la Ley del Talión, que establecía que al agresor se le aplicara lo mismo que él le había hecho al ofendido.

Pero aparecieron problemas con respecto a ciertos delitos en los cuales no se podía aplicar la Ley del Talión, como aquellos cometidos en contra de la honestidad o los de lascivia. La Ley del Talión era la similitud de la venganza, a fin de que una persona sufriera lo que le hizo a otra. En Grecia, en el siglo XII A.C., Dracon optó por imponer la pena de muerte a todos los delitos. Hubo periodos donde se prescindió de la Ley del Talión, pero un siglo después Solón la volvió a establecer.

En Roma se restableció la Ley del Talión pero con un sentido más jurídico: si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto; con esto la fórmula quedaba subordinada a la composición o arreglo de las partes. El Talión representa limitaciones objetivas de la venganza, la primera mediante la proporción del castigo a la materialidad de la ofensa. La segunda limitación objetiva de la venganza era la composición. Ésta es una indemnización que, como pena pecuniaria, estaba obligado a aceptar el ofendido. La víctima por el delito ha variado a lo largo de la evolución humana, esto es, desde la

víctima como animal de sacrificio, pasando por aquel hombre que podía vengarse libremente, hasta el límite de la venganza privada que radicaba en la Ley del Tali3n, llegando hasta el concepto de sujeto pasivo del delito y, por ende, desarrollándose dentro de un proceso penal en car3cter de acusador particular o como coadyuvante del ministerio p3blico, seg3n sea el sistema que se analice.

En la medida en que las sociedades se organizaron hasta llegar a la formaci3n de los Estados, la justicia penal se delega al Estado y se desplaza el rol de la v3ctima con un papel secundario.

De hecho, durante gran parte del siglo pasado, la v3ctima continu3 relegada en los sistemas de impartici3n de justicia. No fue sino hasta las 3ltimas d3cadas del siglo pasado cuando los diversos Estados han vuelto su vista hacia la v3ctima del delito, intentando protegerla de posibles victimizaciones secundarias o terciarias. Esto es, garantizando los derechos fundamentales que 3sta debe tener ante un sistema de impartici3n de justicia, con la finalidad de evitar que en el proceso vuelva a ser victimizada, as3 como estableciendo mecanismos 3giles en los sistemas para que a la v3ctima se le pueda reparar el da3o que el delincuente le ocasion3. M3xico no ha sido la excepci3n; el rol de la v3ctima dentro del procedimiento penal ha sido pr3cticamente inexistente.

Sin embargo, en las 3ltimas d3cadas se le ha comenzado a dar la importancia que se merece. En este sentido, por lo que toca al sistema mexicano, la Constituci3n Pol3tica de los Estados Unidos Mexicanos ha sufrido una transformaci3n respecto a las garant3as protectoras de la v3ctima del delito.

La víctima por el delito ha variado a lo largo de la evolución humana, esto es, desde la víctima como animal de sacrificio, pasando por aquel hombre que podía vengarse libremente, hasta el límite de la venganza privada que radicaba en la ley del talión, llegando hasta el concepto de sujeto pasivo del delito y, por ende, desenvolviéndose dentro de un proceso penal en carácter de acusador particular o como coadyuvante del Ministerio Público, según sea el sistema que se analice.

En la medida en que las sociedades se organizaron hasta llegar a la formación de los Estados, la justicia penal se delega al Estado y se desplaza el rol de la víctima con un papel secundario. De hecho, durante gran parte del siglo pasado, la víctima continuó relegada en los sistemas de impartición de justicia. No fue hasta las últimas décadas del siglo pasado, cuando los diversos estados han vuelto su vista hacia la víctima del delito, intentando protegerla de posibles victimizaciones secundarias o terciarias. Esto es, garantizando los derechos fundamentales que ésta debe tener ante un sistema de impartición de justicia, con la finalidad de evitar que en el proceso vuelva a ser victimizada, así como estableciendo mecanismos ágiles en los sistemas, para que a la víctima se le pueda reparar el daño que el delincuente le ocasionó.

México no ha sido la excepción; el rol de la víctima, dentro del procedimiento penal, ha sido prácticamente inexistente. Sin embargo, en las últimas décadas, se le ha comenzado a dar la importancia que se merece. En este sentido, por lo que toca al sistema mexicano, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sufrido una transformación respecto a las garantías protectoras de la víctima del delito.

2.1 EVOLUCION HISTORICA DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL MUNDO Y EN MÉXICO

En primer término, es necesario señalar que "La palabra acción proviene de *agere*, que en su acepción gramatical significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin".

En las instituciones romanas, la acción "era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe", de esta afirmación se puede observar que tanto el proceso civil como el penal, formaban una sola disciplina.

Ya he expuesto en concordancia con diversos autores que la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal. La acción penal, domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta.

La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en los particulares) y del poder (en el Ministerio Público) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción.

La acción es un derecho subjetivo público, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa y que, haciéndola innecesaria, crean órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y establecen los lineamientos generales del proceso.

Adviértase que en la acción penal como pública se señala como titular exclusivo al Ministerio Público, lo cual se explica en el contexto del

denominado “monopolio del ejercicio de la acción penal” que dicho órgano acusador tuvo entre el periodo vivido desde la promulgación de la Constitución de 1917 (en donde tuvo aparición constitucional la figura del Ministerio Público)⁵, hasta la reforma Constitucional de junio de 2008.

Esto no fue siempre ya que, como lo recuerda Castillo Soberanes, bajo la vigencia de la Constitución de 1857 existía la querrela de particulares ante los tribunales, en donde se permitía al ofendido por el delito acudir directamente ante aquellos. Cuando se debatió en el Congreso Constituyente, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público, ya que se consideró que el particular no debía ser sustituido por institución alguna. Se pensó que éste “retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitara la acción penal”¹⁵.

De la obra del autor citado anteriormente se desprende que el ejercicio de la acción penal privada que ahora se introduce no será igual al que se hacía bajo la Constitución de 1857, pues las facultades de los jueces son radicalmente distintas, de tal modo que en los debates del constituyente de 1917 se decide quitar a los jueces la facultad de investigar los delitos y a los particulares su derecho de acusar directamente ante los tribunales, otorgando al Ministerio Público dichas facultades, quedando encargados los jueces exclusivamente de la imposición de las penas.

La razón que dio el Constituyente de 1916-1917 en los debates para instituir la figura del Ministerio Público, fue que veía desventajas en dejar en manos de un particular el ejercicio de la acción penal, pues quedaba

¹⁵ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. 1era edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, pág. 44.

a su arbitrio el ejercicio o no, dejando de esta forma infinidad de delitos impunes, pues los tribunales estarían impedidos de actuar sin el previo ejercicio de la acción: “de este modo el particular podría auto componerse con el infractor, no habiendo así seguridad jurídica”.

Criterio que quedó establecido en la Constitución de 1917, y que transitamos por un periodo de 91 años de acusación penal pública⁷, hasta que, en 2008, se decide adoptar un sistema mixto de acusación, combinando la acción penal privada con la pública, si bien con predominio de esta última.

2.2 REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA PENAL DEL AÑO 2008.

La reforma Constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, constituye, a no dudarlo, la más importante en materia de justicia penal desde la promulgación de la Constitución de 1917.

Los alcances de esta reforma, que involucra 10 artículos, han sido objeto de muchos comentarios y análisis, por lo que aquí solo recordaremos algunos de sus rasgos más destacados, acudiendo para ello al dictamen de la Cámara de Senadores, según el cual la reforma integral al sistema de justicia penal atiende a las siguientes características¹⁶:

1) Propone un sistema procesal penal acusatorio y oral, en el que se respetan los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado,

¹⁶El proceso legislativo completo de la reforma constitucional de junio de 2008 puede ser consultado en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación/Recursos jurídicos/Legislación/ Consulta en línea de legislación federal y del D.F., disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/leyes/Default.htm>

estableciendo de manera explícita el principio de presunción de inocencia para éste.

2) Prevé la inclusión de jueces de control que resolverán de manera inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad que así lo requieran, respetando las garantías de las partes y que la actuación de la parte acusadora sea apegada a derecho.

3) Establece una nueva regulación respecto de medidas cautelares, entre ellas la prisión preventiva, de tal forma que ésta sólo excepcionalmente podrá ser aplicada cuando otras medidas cautelares no sean suficientes 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, o cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso.

4) Promueve la adopción de mecanismos alternativos de solución de controversias, que procuren asegurar la reparación del daño, sujetas a supervisión judicial en los casos que la legislación secundaria juzgue conveniente.

5) Prevé un sistema integral de garantías, tanto de la víctima como del imputado, así como una serie de principios generales que deberán regir todo proceso penal.

Con la reforma de 2008 se propone agregar “*sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente*”, la obligación de solicitar la reparación del daño ya se encuentra establecida como una obligación del ministerio público en esta misma fracción; sin embargo,

con la reforma de 2008, se faculta también a la víctima u ofendido para solicitarla de manera directa al juzgador.

Con la reforma de 2008, se amplía el resguardo de la identidad de la víctima y de sus datos personales cuando sea menor de edad, cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada.

Con la reforma del año 2000 en la fracción VI, se contempla el derecho de solicitar medidas y providencias para seguridad y auxilio de la víctima u ofendido; con la reforma de 2008 puede solicitar medidas cautelares no sólo protegerse ella misma sino para restituirse derechos.

Con esta reforma se agrega la fracción VII, que permite a la víctima impugnar ante la autoridad judicial las omisiones del ministerio público en la investigación de los delitos así como combatir las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

6) Propone un régimen especial que regirá los procesos penales en tratándose de delincuencia organizada. Esto incluye la facultad para que el Congreso de la Unión legisle sobre esta materia.

7) Establece las bases sobre las cuales deberá construirse y operar el Sistema Nacional de Seguridad Pública, enfatizándose que deberá privilegiarse la coordinación del Ministerio Público y las instituciones policiales de los 3 órdenes de gobierno, a fin de lograr la integración de los esfuerzos en materia de seguridad pública, pero siempre en el marco de respeto al federalismo.

Adicionalmente a lo referido en el dictamen de la Cámara de Senadores, debemos destacar que la reforma:

8) Establece un nuevo objetivo del sistema penitenciario, que será la “reinserción social” en lugar de la “readaptación social”.

9) Trata de desarrollar un sistema de defensoría pública de calidad.

10) Incorpora la acción penal privada en los casos que determine la ley y el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal pública.

11) Incorpora la figura de la “extinción de dominio” de aquellos bienes instrumento, producto u objeto de los delitos de delincuencia organizada, contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas.

Ahora bien, en este trabajo centramos nuestra atención en el segundo párrafo reformado del artículo 21 Constitucional, el cual textualmente dice: *“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”*.¹⁷

Resulta oportuno, destacar que el propósito de la investigación presente es ver como la acción penal privada puede abarcar otros tipos delictivos y así contribuir a la consolidación del nuevo sistema de justicia penal en México.

La reforma constitucional en materia penal de 2008 abrió la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares, rompiendo el esquema histórico del monopolio de la acción penal por

¹⁷ Véase el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

parte del Ministerio público, sin embargo, no es una apertura total, si no sólo en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal.

Por ello la reforma incluye la acción penal privada, como una opción de éstos en determinados delitos, y es precisamente por su carácter optativo, en el caso de que el particular decida acudir ante el Ministerio Público, éste deberá ejercer acción penal en estos mismos delitos al igual que en los demás casos: No debe perderse de vista que el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

Esto es, que la razón por la que se decidió incorporar la figura de la acción penal privada en el proceso penal mexicano, fue para contribuir “en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal”, estimando que dicha intervención debería ser evidentemente excepcional y sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. A su vez en el mandato constitucional se establece, con respecto a la nueva figura, que será decisión del legislador al crear las leyes secundarias, el definir en qué delitos el particular podrá ser actor penal.

Los delitos a los que se aplique tendrán que ser aquellos en que sea menor el reproche social, por lo que la instancia se adaptará a determinados asuntos de preponderante interés privado. Entre los delitos en que la nueva figura regularmente ha aplicado en la legislación comparada, están ciertas hipótesis de lesiones, abuso de confianza,

daño en propiedad ajena, amenazas, robo de uso, despojo, revelación de secretos industriales y aquéllos contra la propiedad industrial.

La posibilidad de ejercer directamente la acción penal la tendrá la víctima en el nuevo sistema, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público. Se prevén dos modalidades, la relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del ministerio público y el ejercicio autónomo de esa facultad para determinado casos previstos en la ley. El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el ministerio público desatienda los casos, deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.

El problema de la acción penal privada, radica en que -si bien es cierto- la investigación de los delitos le compete al Ministerio Público, pero cómo es posible que se le deleguen dicha facultad a un particular, que no conoce propiamente el derecho.

Es inadmisibles que en un Estado de derecho, el propio legislador manifieste tácitamente su incapacidad para procurar justicia y esto lo lleve a crear instituciones que causaran más patologías sociales, ocasionando más delitos y más sobrepoblación en los centros de reclusión.

Empero, la postura contraria –a la arriba descrita- lo es: La reforma – al artículo 21 de la Carta Magna- tiene como propósito el extinguir el monopolio del ejercicio de la acción penal, por parte del Ministerio Público.

En muchas ocasiones hemos escuchado o visto la manera de actuar del Ministerio Público, la falta de procurar realmente justicia y la forma de trabajo de las Agencias Investigadoras. Hago la aclaración, que en la mayoría de los casos, las personas ven mal a la procuración de justicia; sin embargo, no dudo que existan personas honestas y profesionales que lleven adecuadamente la integración de una averiguación previa. Empero, la “procuración de las procuradurías” –con el perdón de la tautología- es más una fabricante de delitos, que aplicador de lo que han luchado miles de juristas mexicanos y extranjeros, que se resume simplemente en algo que dijo un jurista romano: darle a cada quien lo que le corresponde.

He ahí el problema de la acción privada, unos consideran que es una figura que permitirá darle al ciudadano, la facultad de investigar primigeniamente -por su cuenta- una conducta que podría constituir un delito. Mientras que en el otro extremo, consideran a dicha facultad como inexacta e inverosímil.

Respecto al nivel probatorio, la acción penal privada se puede dar cuando el particular puede reunir él mismo los elementos de prueba. Con respecto de las investigaciones de los particulares para reunir los elementos de prueba, cabe destacar que el nivel probatorio que ahora se exige al Ministerio Público para poder consignar o en este caso a los particulares para ejercer la acusación, es un factor determinante para la viabilidad de la figura. “El nivel probatorio baja a un nivel razonable, en el

que baste la existencia de datos probatorios relativos al "hecho que la ley señala como delito'." Un nivel en que baste la existencia de datos probatorios, inferior a reunir el cuerpo del delito como está establecido actualmente en el Código Penal Federal.

Qué sucede entonces en el ejercicio de la acción privada, al desaparecer la prueba tasada y establecerse la libre valoración de la prueba en audiencias transparentes —en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas de la parte contraria, y presentar las propias también oralmente—, se estará bajo las mismas condiciones que el Ministerio Público para reunir las pruebas que le permitan presentar una acusación: producir prueba en el juicio, con el formato que permita satisfacer la inmediación y la contradicción, cuyo valor probatorio no sea predeterminado.

Respecto a la admisibilidad de la prueba, la víctima, para ejercer la acción penal privada, requerirá realizar investigaciones que reúnan pruebas, para el proceso. Los elementos de prueba que obtenga el acusador particular de forma lícita, podrán ser utilizados con plena eficacia en el enjuiciamiento criminal seguido ante tribunal competente.

Si bien la persecución de los delitos es tarea del Estado no es posible deducir de ello que exista un monopolio estatal absoluto respecto a la realización de las investigaciones del proceso penal, del mismo modo que al ofendido por el delito le asiste el derecho a participar en el enjuiciamiento punitivo, de forma activa bajo la forma jurídica de la acusación particular.

2.2.1 ALCANCES DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL AÑO 2008.

Esta reforma abre la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, sin perjuicio de que el ministerio público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal. Por ello la reforma incluye la acción penal privada como una opción de éstos en determinados delitos, y es precisamente por su carácter optativo; en el caso de que el particular decida acudir ante el ministerio público, éste deberá ejercer acción penal en estos mismos delitos al igual que en los demás casos: “El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al ministerio público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”. 18

Esto es, que la razón por la que se decidió incorporar la figura de la acción penal privada en el proceso penal mexicano fue para contribuir “en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal”, estimando que dicha intervención debería ser evidentemente excepcional y sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general.

A su vez, en el mandato constitucional se establece, con respecto a la nueva figura, que será decisión del legislador, al crear las leyes secundarias, el definir en qué delitos el particular podrá ser actor penal.

¹⁸ Castillo Soberanes, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio público en México. 1era edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, pág. 44.

Los delitos a los que se aplique tendrán que ser aquellos en que sea menor el reproche social, por lo que la instancia se adaptará a determinados asuntos de preponderante interés privado.

Entre los delitos en que la nueva figura regularmente ha aplicado en la legislación comparada están ciertas hipótesis de lesiones, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, amenazas, robo de uso, despojo, revelación de secretos industriales y aquéllos contra la propiedad industrial. Respecto al nivel probatorio, la acción penal privada se puede dar cuando el particular puede reunir él mismo los elementos de prueba. Con respecto de las investigaciones de los particulares para reunir los elementos de prueba, cabe destacar que el nivel probatorio que ahora se exige al ministerio público para poder consignar, o en este caso a los particulares para ejercer la acusación, es un factor determinante para la viabilidad de la figura. “El nivel probatorio baja a un nivel razonable, en el que baste la existencia de datos probatorios relativos al ‘hecho que la ley señala como delito’”.

Un nivel en que baste la existencia de datos probatorios, inferior a reunir el cuerpo del delito, como está establecido actualmente en el Código Penal Federal. En el caso de la acusación penal privada del particular acusador, al desaparecer la prueba tasada y establecerse la libre valoración de la prueba en audiencias transparentes –en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas de la parte contraria y presentar las propias también oralmente–, estará bajo las mismas condiciones que el ministerio público para reunir las pruebas que le permitan presentar una acusación: producir prueba en el juicio con el formato que permita satisfacer la inmediación y la contradicción, cuyo valor probatorio no sea predeterminado. Respecto a la admisibilidad de

la prueba, la víctima, para ejercer la acción penal privada, requerirá realizar investigaciones que reúnan pruebas para el proceso.

Los elementos de prueba que obtenga el acusador particular de forma lícita, podrán ser utilizados con plena eficacia en el enjuiciamiento criminal seguido ante tribunal competente¹⁹. “Si bien la persecución de los delitos es tarea del Estado, no es posible deducir de ello que exista un monopolio estatal absoluto respecto a la realización de las investigaciones del proceso penal, del mismo modo que al ofendido por el delito le asiste el derecho a participar en el enjuiciamiento punitivo de forma activa, bajo la forma jurídica de la acusación particular”.

2.3 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN LATINOAMÉRICA

Latinoamérica ha estado inmersa en un proceso de cambio en su sistema procesal penal, al menos desde hace aproximadamente 20 años²⁰, por lo que resulta interesante conocer las experiencias de la región en esta materia.

Para desarrollo de este apartado acudo a un trabajo muy interesante y además reconocido realizado por el Doctor Noriega Hurtado²¹, él ha

¹⁹ En Estados Unidos la *exclusionary rule* no entra en juego cuando se trata de pruebas obtenidas ilícitamente por particulares por considerar que su objetivo es el control de las actuaciones policiales. Excepcionalmente, la cuarta enmienda es aplicable a las investigaciones realizadas por los particulares “cuando éstos actúen como un instrumento o agente del gobierno, por ejemplo cuando la policía ordena a un particular abrir un paquete que pertenece a otra persona”.

²⁰ Al respecto véase: RIEGO R., Cristián (Coordinador). Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV Etapa. Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007, págs. 11 y sigs.

²¹ Doctorando en Derecho por la Universidad Panamericana, Certificado por méritos por la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC). Capacitado en materia de juicios orales por el National Institute for Trial Advocacy (NITA), el Centro de Estudios de Justicia de las Américas

hecho un importante trabajo sobre ese tema, por lo que, basándonos en sus aportaciones, presento a continuación los supuestos de procedencia de la acción penal privada en 9 países latinoamericanos, exponiéndolo mediante la siguiente tabla comparativa:

PAÍS	DELITOS EN LOS QUE PROCEDE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA
NICARAGUA	Calumnia e injurias graves
REPÚBLICA DOMINICANA	Violación de propiedad; difamación e injuria; violación de la propiedad industrial; violación a la ley de cheques
EL SALVADOR	<p>Los relativos al honor y la intimidad, hurto impropio, competencia desleal y desviación fraudulenta de clientela; y cheques sin provisión de fondos.</p> <p>Además las acciones públicas podrán ser transformadas en acciones privadas a petición de las víctimas siempre que la Fiscalía General de la República lo autorice, porque no exista un interés público gravemente comprometido en los casos siguientes: cuando se trate de un delito que requiera instancia de particular.</p> <p>En cualquier delito contra la propiedad. Cuando se prescinda de la acción pública en razón de la insignificancia, la mínima contribución o la mínima culpabilidad del autor o partícipe.</p>

(CEJA), el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, California Western School of Law en San Diego Ca. y por USAID e INACIPE; en técnicas de negociación en Harvard University, Cambridge, Massachusetts y en Madrid; en técnicas de entrevista e interrogatorio por John E. Reid and Associates.

PAÍS	DELITOS EN LOS QUE PROCEDE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA
BOLIVIA	El giro de cheque en descubierto, giro defectuoso de cheque, desvío de clientela, corrupción de dependientes, apropiación indebida, abuso de confianza, los delitos contra el honor, destrucción de cosas propias para defraudar, defraudación de servicios o alimentos, alzamiento de bienes o falencia civil, despojo, alteración de linderos, perturbación de posesión y daño simple.
PARAGUAY	Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, en los casos siguientes: cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad; en cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente; en cualquier delito contra el patrimonio, según el régimen previsto en el inciso anterior. Si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno asuma la acción penal.
GUATEMALA	Los delitos contra el honor, la propaganda desleal, cualquier otro delito que la ley califique como tal. También hay conversión de la acción pública en privada a pedido de la víctima, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido, cuando se investigue un delito que requiera instancia privada o un delito contra la propiedad realizado sin grave violencia sobre las personas. Si existen varios ofendidos, será necesario el consentimiento de todos.

PAÍS	DELITOS EN LOS QUE PROCEDE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA
COSTA RICA	Serán perseguibles exclusivamente por acción privada los siguientes hechos punibles: maltrato físico; lesión; lesión culposa; amenaza; tratamiento médico sin consentimiento; violación de domicilio; lesión a la intimidad; violación del secreto de comunicación; calumnia; difamación; injuria; denigración de la memoria de un muerto; daño; uso no autorizado de vehículo automotor; y violación del derecho de autor o inventor.
ECUADOR	a) el estupro perpetrado en una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho; b) el rapto de una mujer mayor de dieciséis años y menor de dieciocho, que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor; c) la injuria calumniosa y la no calumniosa grave; d) los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio; e) la usurpación; f) la muerte de animales domésticos o domesticados; y, g) el atentado al pudor de un mayor de edad. Además se puede dar la conversión. Las acciones por delitos de acción penal pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o de su representante, siempre que el Fiscal lo autorice, cuando considere que no existe un interés público gravemente comprometido, en los casos siguientes: a) en cualquier delito contra la propiedad. Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno haya presentado la acusación particular; y, b) en los delitos de instancia particular.
CHILE	La calumnia y la injuria; el que injuriare a otro livianamente de obra o de palabra, no siendo por escrito y con publicidad; la provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y matrimonio del menor llevado a efecto sin

PAÍS	DELITOS EN LOS QUE PROCEDE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA
	el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo.

El cuadro anterior nos muestra, que es unánime la tendencia a considerar como delitos de acción privada aquellos que afectan entre otros el honor o la intimidad personal y, en orden decreciente, algunos de contenido patrimonial, libramiento de cheques sin fondos, delitos de propiedad intelectual, lesiones, nulidad matrimonial, atentados al pudor y rapto.

En cuatro países se contempla también la posibilidad de transformar la acción pública en privada, cuando no exista un interés público gravemente comprometido.

La mayoría de estos delitos son transgresiones que suceden con mucha frecuencia y, en algunos casos como en el daño en propiedad ajena, en el que se incluyen los accidentes de tránsito, de aplicarse en México se podrán especializar aseguradoras o despachos de abogados, promoviendo esta figura para solucionar conflictos.

Ver la variedad de casos en los que se concibe la acción privada en México y en algunos países de Latinoamérica, para imaginar los que pudieran aplicarse en México.

CAPÍTULO TERCERO

SOBRE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO

3.1 IMPLEMENTACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO.

Incluir la figura de la acción penal privada en el orden constitucional mexicano a través del artículo 21 constitucional, responde a la necesidad de elevar los niveles de acceso a la justicia penal, adoptando un sistema mixto de acusación y rompiendo con la idea del “monopolio en el ejercicio de la acción penal” a cargo del Ministerio Público, sin embargo, deberá procurarse que esta intervención sea de carácter excepcional y en los casos en que el interés afectado no sea general. Es por ello que se circunscribe a los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia, ya sea que requieran control judicial o no, el Ministerio Público los realizará y continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

Hoy el sistema penal acusatorio incorpora una figura novedosa en el artículo 426 del Código Nacional de Procedimientos Penales: la acción penal ejercida por el particular.

De acuerdo con esta figura jurídica cuando la víctima u ofendido cuenta con evidencia sustentable de la comisión del ilícito puede ejercer la acción penal ante el juez de control, sin necesidad de la intervención del Ministerio Público.

Esta acción procede cuando la víctima denuncia el hecho ilícito, así como aquellos casos en que la penalidad sea distinta a la privación de la libertad o si esta no excede los tres años.

El monopolio de la acción penal en México ha sido superado en nuestra Constitución General de la República, en el artículo 21, el cual textualmente nos señala:

"El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.

La Ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial" De este fundamento constitucional debemos precisar la privatización de la acción penal, que no es más que la facultad que tenga el ciudadano de ejercer directamente ante el juez de la materia la acción que le corresponda, omitiendo el paso ante el Ministerio Público, en virtud de la lentitud, ineficacia e ineficiencia de éste, puesto que el Ministerio Público ni investiga, ni resuelve, con lo cual ha pasado de ser un instrumento de justicia a ser un obstáculo para la misma.

En el Constituyente de 1857 no se aceptó la injerencia del Ministerio Público en virtud de que se consideró que esa era una facultad del ciudadano y en ese sentido se podría debilitar las garantías de justicia del individuo y aparte sería una pérdida de tiempo porque esa acción se ejercería por el Ministerio Público hasta que éste actuara. Sin embargo, en el Constituyente de Querétaro de 1917 y dada la terrible deshonestidad y corrupción de los jueces en turno, se decidió crear la institución del Ministerio Público para que fuera él exclusivamente el que ejerciera la acción respectiva en forma exclusiva.

Ahora nos encontramos con un Ministerio Público completamente desprestigiado porque su imagen representa no al defensor popular, sino al abogado del poder ejecutivo, con todo lo que ello represente, como la politización absoluta de la justicia penal con la consecuente derivación de la impunidad y el radical desaseo de la institución del Ministerio Público. En varios estados de la República en sus respectivas constituciones ya se ha introducido la acción penal privada y en algunos más la coadyuvancia del ofendido para efectos en esta última para intervenir en todo el proceso, por lo que resulta un avance significativo en el área de impartición de justicia.

Los criterios que se han manejado para justificar la acción penal privada radican en que no sea afectado el interés general; así como, que el ofendido o víctima tenga las pruebas necesarias para comparecer ante la autoridad judicial, que es lo que ocurre generalmente ante el Ministerio Público.

En las diversas Constituciones estatales, se señalan diversos delitos, desde patrimoniales, sobre derechos de autor, los de querrela y algunos más, lo que resulta, para nuestro entender, sumamente limitativo y lo que debe prevalecer, para dar una respuesta adecuada a la sociedad, es acatar los supuestos de que no se afecte el interés general y que el ofendido o víctima considere tener las pruebas suficientes ante el Juez para probar su aserto.

En nuestro país la instrumentación de esta acción ejercida por el particular se ha estado regulando paulatinamente y a la fecha, los Estados de la República que han puesto en marcha esta figura son: Baja California, Durango, Estado de México, Guanajuato, Morelos, Nuevo León, Puebla, Tlaxcala, Quintana Roo.

Los delitos en que procede la acción privada en México se ilustran en el cuadro siguiente:²²

ESTADO	DELITO
Baja California	<p>Difamación</p> <p>Calumnia (art 185 y 191)</p> <p>Ministerio Público decide aplicar criterio de oportunidad.</p>
Durango	<p>Simulación de Pruebas</p> <p>Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, responsabilidad, profesional, técnica, abandono, negación, practica indebida de servicio médico, negación del servicio público; discriminación; chantaje, extorsión e intimidación (art 91).</p>

²² Figura basada en la legislación sustantiva penal de cada Estado en cita, consultable en <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/Buscar.aspx?q=+xTvGEY+kZRI6RpM/aixVA>
 ==

ESTADO	DELITO
Estado de México	<p><u>Aplica todos los delitos de querrela:</u></p> <p>Prestación ilícita del servicio público del transporte de pasajeros (art.148)</p> <p>Discriminación (art 211)</p> <p>Incumplimiento de obligaciones, salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces, en cuyo caso se perseguirá de oficio (art 217)</p> <p>Violencia familiar, cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces, en cuyo caso se perseguirá de oficio(art 218)</p> <p>Lesiones previstas en el (art 237, facciones I y II).</p> <p>Disposición de células y procreación asistida (art 251 Ter)</p> <p>Peligro de contagio (art 252).</p>
Guanajuato	Se aplica en todos los delitos de querrela

ESTADO	DELITO
Hidalgo	<p>Revelación de secreto</p> <p>Difamación</p> <p>Calumnia</p> <p>Adulterio</p> <p>Conversión de la acción pública en privada, siempre que el Ministerio Público lo autorice y no exista un interés público gravemente</p>
Morelos	<p>Revelación de secretos, difamación, adulterio, delitos de mínima culpabilidad.</p>
Nuevo León	<p>Revelación de Secretos;</p> <p>Difamación;</p> <p>Calumnia;</p> <p>Injurias; y</p> <p>Golpes y violencias físicas simples.</p>

ESTADO	DELITO
Puebla	Delitos que se persiguen a petición de parte
Quintana Roo	Discriminación Amenazas Responsabilidad profesional y técnica
Tlaxcala	Simulación de pruebas Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión Negación del servicio público Intimidación Extorsión

Hasta aquí, tenemos un panorama amplio de Latinoamérica y del País, cada legislador de las distintas entidades de la República y Naciones latinoamericanas, entendió a la figura jurídica en análisis de diversa manera; en unos Estados, apenas y es aplicable en dos o tres delitos, como es el caso de Morelos y en otros, se aplica hasta en quince delitos como en la legislación del Estado de México.

En este tenor cabe destacar que por lo que hace referencia a la legislación procesal del Estado de México, cabe señalar que se faculta a la víctima u ofendido ejercer la acción penal privada ante el juez de control directamente, sin la intervención del ministerio público, este acto procesal le permite a ésta desarrollar un papel activo en el procedimiento. De esta manera tiene el control de la acción mediante la cual busca que se le haga justicia, obtiene la reparación del daño, e indirectamente contribuye a terminar con el rezago en las agencias investigadoras del ministerio público.²³

El papel de la víctima en este procedimiento va más allá al simple ejercicio de la acción penal privada; porque cuenta con autonomía como parte acusadora; es decir, no depende del ministerio público para realizar la acusación por cualquier delito de querrela ante el juez de control; ella reúne los datos de prueba para integrar la demanda y la carpeta de investigación, con la cual ejerce su acción; además, como víctima u ofendido está legitimada para desarrollar todos los actos procesales en el procedimiento especial de acción penal privada, así lo estableció el legislador, con el fin de dotarle de una participación más activa.

²³ Véase el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, 2016, art 431:242.

En razón de ello, en el sistema acusatorio dejó de ser la parte olvidada, (como lo fue en el sistema inquisitivo), al depender totalmente del ministerio público, con excepción de la solicitud para la reparación del daño. El mismo numeral citado, nos precisa que ésta podrá contar con la asistencia de un licenciado en derecho, con número de cédula profesional, quien la asesorará en sus intervenciones. Formalmente el abogado se nombra desde el escrito inicial de demanda, que se promueve ante el juez de control. En la primera audiencia(para escuchar al ministerio público), el juez que la preside, verifica que la víctima u ofendido esté debidamente representada por un licenciado en derecho, le instruye a éste que él asume las facultades del ministerio público, por tanto, deberá conservar todos los documentos originales y formar las carpetas de investigación para las partes, en la segunda (para formulación de imputación), el juez cita al investigado, le informa sus derechos constitucionales y procesales así como, le enfatiza que uno de esos derechos es contar con una defensa técnica por tanto, pregunta a la víctima, si es su deseo nombrar al licenciado que le acompaña si la respuesta es afirmativa, se le toma la protesta del cargo al profesionista. Y si la respuesta fuere negativa gira oficio al fiscal regional para que envíe un defensor público, mientras tanto, suspende la audiencia para no dejar en estado de indefensión a la víctima u ofendido.

3.1.1 LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

La adopción del sistema procesal acusatorio requirió unificar el procedimiento penal mediante un código nacional, en el cual se homologuen las reglas tanto de la administración de justicia local como federal. Aún no concluye el plazo de implementación del nuevo sistema de justicia oral, pero éste no podrá ser más allá de junio de 2016, fecha límite para que el Código Nacional de

Procedimientos Penales sustituya los códigos procesales de las 32 entidades de la República mexicana y el Código Federal de Procedimientos Penales, lo que impulsaría una misma justicia para el país.

Constituye evidentemente un cambio normativo, pero no sólo ello si no también un cambio cultural, se cambia la forma en la que se hacen las cosas y ello motiva a los profesionales del derecho, y con particular precisión a los juzgadores, a ubicarse dentro de un sistema de corte garantista, en donde los juicios, además de orales, serán públicos, en busca de garantizar la transparencia en el actuar del juzgador y el respeto a los derechos humanos de la víctima y del imputado.

Por otra parte, se trata de un procedimiento dinámico y objetivo para todos los intervinientes, reparándose, también, el daño. El nuevo proceso ha generado un valor agregado al sistema de justicia penal, ya que la eventual aplicación de mecanismos alternativos de solución y de justicia restaurativa disminuirá el congestionamiento de asuntos dentro de los órganos jurisdiccionales.

El 18 de junio de 2008 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el que se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el cual se implanta el sistema de justicia acusatorio y oral para dejar a un lado el inquisitorio.

Las reformas anteriores modifican, entre otros, el actuar de las autoridades que intervienen en el procedimiento jurisdiccional del país, debiendo contar con un juez para una etapa preliminar (como controlador de la investigación, quien concluirá el procedimiento derivado de convenciones entre las partes); otro, resolverá el asunto (en el juicio oral). Esto asegura el debido proceso

legal y evita lo extenso de los procedimientos; al final, un juez vigilará y controlará la ejecución de la pena.

El artículo segundo transitorio de tal decreto supeditó su entrada en vigor a la legislación secundaria que así lo establece, sin exceder el plazo de ocho años contados a partir del día siguiente de la publicación de dicho decreto; término en el que las instituciones involucradas en el proceso penal realizarán los cambios necesarios –en sus ámbitos de competencia– para su implementación. A partir del 2016 y acorde con la citada reforma constitucional, el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, impone el modelo acusatorio como obligatorio para todo el país; por ello, quedarán abrogadas el Código Federal de Procedimientos penales de 1934 y el de las entidades federativas.

El tránsito de un sistema a otro exige no solo el estudio de la nueva norma sino tener presente y conservar latente la anterior, ya que por un cierto periodo se aplicarán por lo menos dos modelos procesales penales debido a que, antes de la entrada en vigor del nuevo código, los procedimientos en trámite deberán resolverse conforme a aquel.

La víctima por el delito ha variado a lo largo de la evolución humana, en la medida en que las sociedades se organizaron hasta llegar a la formación de los estados, la justicia penal se delega al Estado y se desplaza el rol de la víctima con un papel secundario.

En México el rol de la víctima dentro del procedimiento penal ha sido prácticamente inexistente. Sin embargo, en las últimas décadas, se le ha comenzado a dar la importancia que se merece. En este sentido, por lo que

toca al sistema mexicano, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ha sufrido una transformación respecto a las garantías protectoras de la víctima del delito.

En 2008, además de iniciar la transformación del Sistema de Justicia Penal, la reforma constitucional en materia de seguridad y justicia incorporó una excepción a la acción penal pública de ejercicio exclusivo por parte del Ministerio Público, que es la acción penal privada.

La reforma constitucional en materia Penal y de Seguridad Pública, expedida por el Congreso de la Unión, publicada el 18 de junio de 2008 sin duda es una de las más importantes desde la promulgación de la Constitución de 1917 , ya que contempla la modificación de diez artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de entre los cuales se destaca la implementación de un Sistema Procesal Penal Acusatorio, conocido popularmente como la creación de los “juicios orales”, no obstante una de las adecuaciones de mayor trascendencia por lo que a la víctima u ofendido se refiere, es la realizada en el artículo 21 constitucional, pues destaca que a la par de la acción penal pública en la persecución de delito, la ley establecería los supuestos excepcionales en que también procedería la acción penal privada.

Es importante mencionar que la víctima u ofendido podrán ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.²⁴

²⁴ Consultable en <http://juiciosorales.mx/el-abc-de-la-accion-penal-por-particulares/#sthash.MKz35F83.dpuf>

Ahora bien, con ese contexto, hablemos de cómo se ha plasmado la acción penal privada en el Código Nacional de Procedimientos Penales, quién está legitimado para ejercer la acción penal privada, lo estará todo ciudadano víctima u ofendido de un delito, directamente ante un Juez de Control²⁵.

La víctima u ofendido del delito deberá estar asistido por un licenciado en derecho, quien protestará desempeñar el cargo conferido y deberá intervenir como si lo hiciera directamente la víctima u ofendido.

En páginas que anteceden he plasmado qué delitos procede la acción penal privada en México y en Latinoamérica, en el momento actual, al realizar este trabajo se señala que, conforme a la ley adjetiva bajo estudio, tratándose de los delitos perseguibles por querrela, a petición de la víctima u ofendido.

Algunos de los delitos son:

²⁵ El juez de control surge del modelo acusatorio; luego entonces, para comprender cabalmente sus funciones y el sentido de las mismas, debe entenderse la naturaleza del modelo en cita, en toda su magnitud, con todos sus principios. 2. Al juez de control le va a corresponder resolver de manera inmediata y oportuna cuestiones que impliquen posible vulneración de derechos fundamentales de los imputados, desde la fase de investigación, así como preparar, en su caso, el juicio oral. 3. Las principales tareas de dicho juzgador se dividen en a) poner límites a las acciones de los órganos investigadores y de procuración de justicia; b) preservar el principio de imparcialidad del juez que decide el juicio; y c) preparar el juicio oral. GERMÁN MARTÍNEZ CISNEROS 193 4. Hay necesidad de una adecuada y profunda capacitación de quienes van a ser jueces de control, en conocimientos teóricos y prácticos de diversas disciplinas que tienen que ver con una óptima implementación del nuevo sistema. 5. No va a bastar con capacitar, será necesario dar seguimiento (monitoreo) a las tareas diarias de los jueces de control. 6. Las experiencias de otros países nos indican que la figura del juez de control, siempre y cuando se haga de manera comprometida con los ideales del sistema acusatorio, ha dado los resultados deseados. 7. Se debe dar prioridad al modelo que se pretende implementar, antes que a las estructuras burocráticas o a cualquier otra fórmula que impida la realización del modelo acusatorio entendido en su justa dimensión. Consultable en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/biblioteca/9juez-spa/El-juez-de-control-Un-modelo-para-armar.pdf>

- ❖ Prestación ilícita del servicio público de transporte de pasajeros
- ❖ Discriminación
- ❖ Incumplimiento de obligaciones, salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces, en cuyo caso se perseguirá de oficio
- ❖ Violencia familiar, salvo cuando los ofendidos sean menores de edad o incapaces, en cuyo caso se perseguirá de oficio
- ❖ Lesiones
- ❖ Disposición de células y procreación asistida
- ❖ Peligro de contagio
- ❖ Sustracción de hijo
- ❖ Allanamiento de morada
- ❖ Estupro
- ❖ Robo
- ❖ Abigeato
- ❖ Abuso de confianza
- ❖ Fraude

- ❖ Daño en los bienes, con excepción de que el delito se cometa por medio de inundación, incendio o explotación

¿Qué requisitos debe contener la demanda por la que se ejercite la acción penal privada?

- ❖ Nombre y domicilio de la víctima u ofendido por el delito
- ❖ Nombre y domicilio del imputado
- ❖ Narración de los hechos, en la que se precise dónde, cuándo y cómo ocurrieron
- ❖ Señalar los datos de prueba que sustentan la solicitud.
- ❖ Expresar las diligencias cuya práctica se solicita y, en caso de ser necesario, petición de prueba anticipada (entrevistas, inspecciones, documentos, fotografías, informes periciales, entre otros)
- ❖ Firma o huella dactilar de la víctima u ofendido por el delito

3.1.2 PROCESO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR.

El proceso de la acción penal ejercida por un particular, con base en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se lleva a cabo de la siguiente forma.²⁶

²⁶ Véase P27 Procedimiento de acción penal por particular, consultable en: http://setec.gob.mx/work/models/SETEC/Macroflujo_conceptual/pdfs/m-2511.pdf

- Ø El Particular inicia la acción penal, por delitos únicamente perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión, en audiencia ante el Juez de Control (art. 428).
- Ø La víctima u ofendido debe contar con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión (art. 428).
- Ø Si el acusador particular no requiere la realización de actos de molestia, el Juez de Control procederá a verificar los requisitos formales y materiales (art. 431):

I. El nombre y el domicilio de la víctima u ofendido;

II. Si la víctima o el ofendido son una persona jurídica, se indicará su razón social y su domicilio, así como el de su representante legal;

III. El nombre del imputado y, en su caso, cualquier dato que permita su localización;

IV. El señalamiento de los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión, los que acrediten los daños causados y su monto aproximado, así como aquellos que establezcan la calidad de víctima u ofendido;

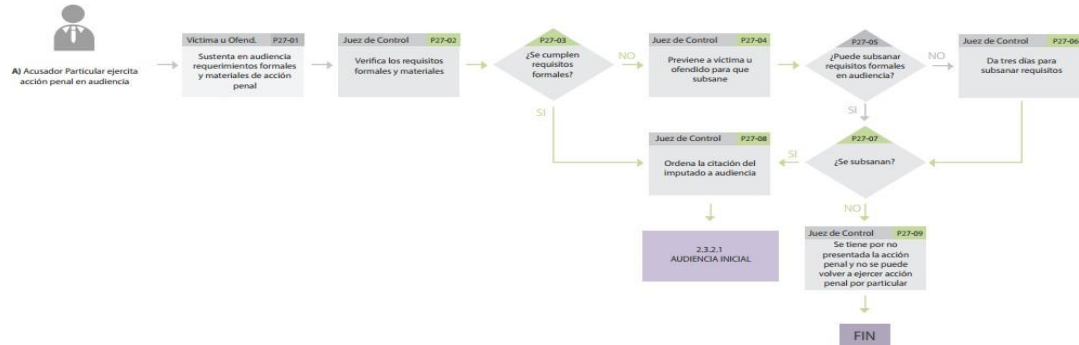
V. Los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción, y

VI. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión.” (Art. 429).

- Ø Si se cumplen con todos los requisitos formales y materiales, el Juez de Control ordenará la citación del imputado a audiencia inicial (art. 431).
- Ø Si el acusador particular no cumple con los requisitos formales y materiales, el Juez de Control prevendrá al particular para su cumplimiento dentro de la misma audiencia. De no ser posible, le otorgará un plazo de tres días para que subsane los mismos. Si no son subsanados los requisitos o la pretensión resulta improcedente, se tendrá por no interpuesta la acción penal y ésta no podrá volver a ejercerse por parte del particular (art. 431).
- Ø Si el acusador particular necesitara de la realización de actos de molestia que requieran control judicial, deberá solicitarlas ante el Juez de Control. Si no se requiere control judicial, el acusador particular deberá acudir ante el Ministerio Público para que lo realice. Cualquiera que sea el caso, el Ministerio continuará con la investigación y decidirá sobre el ejercicio de la acción penal (art. 428).

Para ilustrarlo se presenta el siguiente diagrama de flujo:²⁷

²⁷ Ídem.



Convirtiéndose la acción penal privada de esa forma en una figura jurídica en un privilegio para un sector minoritario, que tiene al alcance un equipo de profesionales del derecho, investigadores y peritos, que les facilitaran el resultado de una investigación exitosa y un procedimiento judicial garantizado.

3.2 IMPLICACIONES DE LA ACCIÓN PENAL EJERCIDA POR PARTICULAR.

Si bien con la reforma constitucional de seguridad y justicia, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público —cada vez que se verifique un hecho con apariencia delictiva— deberá ser armonizado con el criterio de oportunidad (que contempla la administración de los recursos de persecución, para aplicarlos a los delitos que más ofenden), se tiene muy arraigado que la persecución de los delitos por parte del Ministerio Público, por ser órgano del Estado especializado y de buena fe, debe seguir velando por el interés general.

Por ello la reforma incluye la acción penal de particulares, como una opción de éstos en determinados delitos. Pero precisamente por su carácter optativo, en el caso de que el particular decida acudir ante el Ministerio Público, éste deberá ejercer acción penal en estos mismos delitos al igual que en los demás casos: El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al

Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

En el mandato constitucional se establece, con respecto a la nueva figura, que será decisión del legislador al crear las leyes secundarias, el definir en qué delitos el particular podrá ser actor penal. Los delitos a los que se aplique tendrán que ser aquellos en que sea menor el reproche social, por lo que la instancia se adaptará a determinados asuntos de preponderante interés privado. Entre los delitos en que la nueva figura regularmente ha aplicado en la legislación comparada, están *ciertas hipótesis de lesiones, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, amenazas, robo de uso, despojo, revelación de secretos industriales y aquéllos contra la propiedad industrial*. Pero basta ver la variedad de casos en algunos países de Latinoamérica, para imaginar los que pudieran aplicarse en México.

La relación de delitos podría parecer no muy larga, pero se trata de transgresiones que suceden con mucha frecuencia y, en algunos casos como en el daño en propiedad ajena, en el que se incluyen los accidentes de tránsito, de aplicarse en México se podrán especializar aseguradoras o despachos de abogados, promoviendo esta figura para solucionar conflictos.

Pensemos, por ejemplo, en un particular representado por un abogado especializado en propiedad industrial, que acuda directamente ante juez penal a denunciar la falsificación dolosa con especulación comercial de una marca. Sentirá que no pierde el control de su reclamo, que de él dependerá la recuperación del daño o el cese del uso ilícito —y no de una autoridad que se ha visto rebasada por el número de asuntos—, y que con ello logrará más rápidamente recuperar el daño sufrido.

Otro factor que hará que la figura sea recurrida con frecuencia, es que dentro del nuevo sistema penal acusatorio existen soluciones alternativas al juicio ordinario que se podrán combinar con la acción penal privada para buscar la reparación del daño: la justicia alternativa, la suspensión de un procedimiento bajo condición y la abreviación de un procedimiento ante el reconocimiento de participación en el delito y la aplicación del criterio de oportunidad.

Quienes a través de la acción penal privada procuren la solución del conflicto por justicia alternativa —que es la manera de desahogar los problemas mediante el diálogo y la conciliación entre las partes—, podrán plantear la reparación del daño sufrido mediante conciliación o mediación ante el Ministerio Público o ante el juez de control de garantías,²⁸ con mejor dominio de las circunstancias que por la vía de la querrela, pues no requerirán la intervención del Ministerio Público para ejercer la acción penal en caso de no llegar a un acuerdo y eso siempre será una ventaja, un control de la situación.

Al igual que en el caso de querrela y el ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público, de llegarse a un arreglo entre la víctima que ejercita la acción y el acusado, éste será sometido a la aprobación del juez de control de garantías.

En el caso de suspensión de un procedimiento bajo condición — que se podrá dar cuando el juez disponga que el imputado, durante un período de prueba, se someta a un régimen que se determinará en cada caso, y que llevará por fin mejorar su condición moral, educacional etc., bajo control de los

²⁸ El juez de garantía, que también aparece en nuestro sistema con esta reforma penal, resolverá de manera inmediata y por el medio más rápido las solicitudes que le haga el Ministerio Público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación, respetando las garantías de la víctima y del acusado.

tribunales—, podría llegar a darse ante la participación de querellante privado, quien podrá directamente verificar que estén a salvo sus derechos, particularmente los daños sufridos.

En el ejercicio de la acción penal privada podría llegarse a la abreviación de un procedimiento ante el reconocimiento de participación en el delito, con las pruebas recopiladas por los detectives del acusador particular. La sentencia se basaría en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado.

También el ejercicio de la acción penal privada pudiera ser aplicado en México al igual que como ocurre en Guatemala, en los casos previstos para prescindir de la persecución penal por parte del Ministerio Público, conforme el criterio de oportunidad.²⁹

Con respecto al nivel probatorio, es preciso señalar que la acción penal privada solo se puede dar cuando el particular puede reunir él mismo los elementos de prueba. Con respecto de las investigaciones de los particulares para reunir los elementos de prueba, cabe destacar que el nivel probatorio que ahora se exige al Ministerio Público para poder consignar, o en este caso a los particulares para ejercer la acusación, es un factor determinante para la viabilidad de la figura. “El nivel probatorio baja a un nivel razonable, en el que baste la existencia de datos probatorios relativos al ‘hecho que la ley señala como delito’.”³⁰ Un nivel en que baste la existencia de datos probatorios,

²⁹ Guatemala: Las acciones de ejercicio público podrán ser transformadas en acciones privadas, únicamente ejercitadas por el agraviado conforme al procedimiento especial previsto y siempre que no produzcan impacto social, cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.

³⁰ Quintino Zepeda, Rubén, La orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, Ubijus Editorial, p. 21.

inferior a reunir el cuerpo del delito como está establecido actualmente en el Código Penal Federal.

En la exposición de motivos se observa que hay una necesidad para reducir el nivel probatorio que se exigió para integrar el cuerpo del delito, ya que:

“En el nuevo proceso resulta imposible mantener un nivel probatorio tan alto (...) en virtud de que el Ministerio Público no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal (...) ya que en ese caso no se lograría el objetivo de reducir la formalidad de la averiguación previa.”³¹

En el procedimiento penal que todavía se está aplicando a nivel federal y en la mayoría de los estados, el agente del Ministerio Público tiene el principal objetivo de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para consignar el caso a un juez, y obtener un auto de formal prisión o de sujeción a proceso contra el inculcado. Una vez que considera acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de acuerdo con el valor jurídico que a cada una de las pruebas existentes en actuaciones le otorga el Código Federal de Procedimientos Penales, hace la consignación ante la autoridad judicial correspondiente.

En el procedimiento penal que todavía se está aplicando a nivel federal y en la mayoría de los estados, el agente del Ministerio Público tiene el principal objetivo de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad para consignar el caso a un juez, y obtener un auto de formal prisión o de sujeción

³¹ Quintino Zepeda, Rubén, La orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, Ubijus Editorial, p. 22.

a proceso contra el inculpado. Una vez que considera acreditados el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, de acuerdo con el valor jurídico que a cada una de las pruebas existentes en actuaciones le otorga el Código Federal de Procedimientos Penales, hace la consignación ante la autoridad judicial correspondiente. El legislador ha establecido que las pruebas presentadas por el Ministerio Público en el expediente, siempre que se ajusten a los parámetros que establece la ley tendrán valor probatorio pleno. Es decir valdrán más que una prueba en contrario presentada por el acusado. Ante la presencia de ambas pruebas, el juez tendrá que valorarlas de manera distinta con lo cual el Ministerio Público— de hecho— está determinando la inocencia o culpabilidad del acusado, con base en la fuerza legal preestablecida de su prueba y no en los méritos de la misma. Así, el Ministerio Público dos funciones procesales distintas: una como investigador, y otra, indirectamente como juez. Otra manifestación de esta extensión de funciones se da a través del llamado principio de inmediatez avalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Dicho principio consiste en que las pruebas recabadas por el Ministerio Público con mayor proximidad a los hechos delictivos, tendrán mayor valor probatorio que las pruebas recabadas con posterioridad, aun cuando estas resulten en un sentido contrario a las primeras. Con este fundamento, el Ministerio Público ha adquirido una función adicional e indirecta como juzgador, pues la declaración de un testigo o del acusado ante el Ministerio Público, al principio de la investigación va a determinar en gran medida el sentido de la sentencia, aun cuando el proceso arroje más adelante elementos probatorios adicionales y contrarios.³²

³² Carbonell Sánchez, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, “Elementos del Sistema Penal que México necesita” en *Iter Criminis Revista de Ciencias Penales*, enero-febrero 2008, INACIPE, p. 58.

Bajo el nuevo esquema la averiguación deja de tener carácter pseudo—judicial, donde se desahogan y valoran medios de prueba, para limitarse a ser una fase de investigación preliminar a cargo del Ministerio Público. En ella, el Ministerio Público no presentará pruebas formalizadas que puedan acreditar el hecho y menos la responsabilidad penal, pues el objetivo es la separación de funciones y reducir la formalidad de la averiguación previa para que, bajo el principio de concentración, sólo se consideren como pruebas aquellas que sean presentadas en la audiencia del juicio estando el juez siempre presente. En el caso de la acusación penal privada del particular acusador, al desaparecer la prueba tasada y establecerse la libre valoración de la prueba en audiencias transparentes —en igualdad de condiciones para conocer de viva voz las pruebas de la parte contraria, y presentar las propias también oralmente—, estará bajo las mismas condiciones que el Ministerio Público para reunir las pruebas que le permitan presentar una acusación: producir prueba en el juicio, con el formato que permita satisfacer la inmediación y la contradicción, cuyo valor probatorio no sea predeterminado.

3.3 OBSTACULOS PARA EL PLENO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR PARTICULARES.

Visto desde esa perspectiva el ejercicio de la acción penal por particulares pareciera un gran logro para los ciudadanos porque ya no se encuentran supeditados a la voluntad del Fiscal para investigar un delito y acudir ante la sede jurisdiccional para iniciar un procedimiento en contra de la persona que probablemente cometió un el hecho delictivo con apariencia delictuosa.

Sin embargo, haciendo una reflexión honesta y tomando en cuenta el contexto social, político y económico del País, se debe reconocer que la acción penal ejercida por un particular se encuentra con diversos obstáculos, ya que no

todos los particulares son expertos en la materia , ni tienen los recursos para emprender una investigación formal que arroje pruebas sustentables, y en muchos casos no se cuenta con el tiempo , a pesar de que resintieron directamente en su persona la afectación producida por la conducta delictiva.

3.4 RETOS Y DESAFIOS DE LA APLICACIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EJERCIDA POR PARTICULARES.

Lo primero que tendrá que definir el legislador, al crear las leyes secundarias, es si la víctima podrá efectivamente ejercer la acción penal directamente ante un juez —como se indica en la exposición de motivos de la reforma constitucional, en la que expresamente se señala: “...*También se propone dotar a los particulares de la facultad para ejercer directamente la acción penal...*”— o si lo deberá hacer sujetándose a algún requisito o procedimiento (declaratoria de procedencia ante juez, ante el propio Ministerio Público o algún otro). De no ser la acción directa, se atacaría la naturaleza de la figura.

En la exposición de motivos de iniciativa de reforma constitucional, expresamente se señala que: “...*También se propone dotar a los particulares de la facultad para ejercer directamente la acción penal*”. Y acto seguido se citan las palabras del reconocido jurista Sergio García Ramírez: “¿Por qué no abrir espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, constituirse en actor penal? ...Si alguna vez pareció... necesario que el ofendido... quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora lo sea de que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de preponderante interés privado”.

Asimismo el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, al referirse a la acción penal privada, señala de manera literal

que es: "...la posibilidad de ejercer directamente la acción penal", ya que "...tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración de la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia". Siendo ello así, someter a la víctima que quiera ejercer acción privada a una visita ante el Ministerio Público, o peor aún obtener su visto bueno para ello, importaría contradecir el espíritu de la reforma constitucional.

Sin embargo, dado que ningún sistema acusatorio es totalmente puro, que cada uno se prepara considerando exigencias de las sociedades de cada país de combatir eficientemente los índices delincuenciales, y en consideración también a la naturaleza de sus instituciones, en el nuestro pudieran establecerse prerequisites que desnaturalicen la figura, propios de la cultura y tradición jurídica mexicanas, o simplemente de control.

La formulación de la acusación debería tener los mismos efectos que la imputación formulada por el Ministerio Público: la vinculación del inculcado a proceso en el caso de reunirse los requisitos para ésta, y la aplicación de medidas cautelares ante juez de control.

En cuanto a la admisibilidad de la prueba, la víctima, para ejercer la acción penal privada, requerirá realizar investigaciones que reúnan pruebas, para el proceso.

Los elementos de prueba que obtenga el acusador particular de forma lícita, podrán ser utilizados con plena eficacia en el enjuiciamiento criminal seguido ante tribunal competente. "Si bien la persecución de los delitos es tarea del Estado, no es posible deducir de ello que exista un monopolio estatal absoluto respecto a la realización de las investigaciones del proceso penal, del mismo

modo que al ofendido por el delito le asiste el derecho a participar en el enjuiciamiento punitivo, de forma activa bajo la forma jurídica de la acusación particular”.³³

El problema será cuando el acusador particular obtenga los elementos de prueba violentando el Derecho. Ejemplos de ello pudieran ser: la extorsión de persona alguna, con la finalidad de obtener documentos que puedan comprobar el delito que se cometió en su contra; el allanamiento al domicilio del acusado para los mismos efectos, o la obtención de confesión bajo tortura.

En Estados Unidos la *exclusionary rule* no entra en juego cuando se trata de pruebas obtenidas ilícitamente por particulares por considerar que su objetivo es el control de las actuaciones policiales. Excepcionalmente la cuarta enmienda es aplicable a las investigaciones realizadas por los particulares “cuando estos actúen como un instrumento o agente del gobierno, por ejemplo cuando la policía ordena a un particular abrir un paquete que pertenece a otra persona”.³⁴

En España, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que “...No surtirán efecto las pruebas obtenidas violentando los derechos o libertades fundamentales.”³⁵ Para la mayor parte de la doctrina española, el

³³ Núñez Ojeda, Raúl, “El ofendido por el delito y la prueba en el enjuiciamiento criminal español” en La prueba en el nuevo proceso penal oral, Chile, Editorial Lexis Nexis, mayo de 2003, p.116.

³⁴ Núñez Ojeda, Raúl, “El ofendido por el delito y la prueba en el enjuiciamiento criminal español” en La prueba en el nuevo proceso penal oral, Chile, Editorial Lexis Nexis, mayo de 2003, p.118.

³⁵ Núñez Ojeda, Raúl, “El ofendido por el delito y la prueba en el enjuiciamiento criminal español” en La prueba en el nuevo proceso penal oral, Chile, Editorial Lexis Nexis, mayo de 2003, p.118.

mandato legal que limita la inadmisibilidad o exclusión de la prueba ilícita afecta tanto a las autoridades o funcionarios públicos, como a los particulares.

La negativa de admitir prueba ilícita dentro de un procedimiento obedece a varios factores:

- a)** El Estado debe evitar violentar derechos subjetivos públicos y, al mismo tiempo, debe garantizar la no vulneración de estos derechos por otros particulares. Esto nos da una doble protección: aquella que se opone directamente a la autoridad y la que se opone ante terceros (particulares).
- b)** En este mismo tenor, la admisión de prueba obtenida ilícitamente podría llegar a considerarse un estímulo para violentar la seguridad jurídica, en aras de una sentencia favorable para el actor penal. Por lo anterior, resulta recomendable mantenerse en la línea de inadmisibilidad de la prueba ilícita también en el caso de la acción penal privada.
- c)** Apoyo institucional en la investigación del actor penal privado. Habrá que regular en el código procesal, el apoyo que tenga la víctima por parte del Ministerio Público y los tribunales para preparar su querrela.

Sería razonable contemplar en la ley secundaria, que el tribunal preste auxilio cuando el particular requiera de cierto apoyo para realizar diligencias que, por sí mismo, no haya logrado, tales como individualizar al acusado o determinar su domicilio; o realizar el planteamiento claro y preciso del hecho.

Así, habrá que definir si el Ministerio Público lo hará y, de ser afirmativa la respuesta, en qué términos.

Considero que la participación del Ministerio Público será necesaria, particularmente porque en nuestro país la policía ha estado a su cargo. Su intervención podría ser solicitada mediante el juez, y así la víctima podría pedir auxilio judicial para que el Ministerio Público, la policía o cualquier otra entidad pública o privada, facilite o apoye la obtención de determinado medio de prueba.

3.5 CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

La hipótesis que planteo en esta reflexión, es que, aun cuando reconocemos que hemos avanzado en maximizar los derechos de las víctimas u ofendidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, ello no es obra acabada y pensamos que nos falta camino jurídico por andar, ya que el cuerpo normativo adolece de una cuestión de exigencia o garantía per se, y como toda obra del ser humano que tiene sus aciertos y desaciertos, cuestión esta que manifiesto, en la medida de que no se reconoce de una manera absoluta el derecho a la víctima u ofendido perteneciente a pueblos o comunidades indígenas a contar con el asesor jurídico que tenga conocimiento de su cultura y su lengua.

También se necesita ampliar el catálogo de delitos en los que las víctimas u ofendidos de comunidades y pueblos indígenas como de los que no lo son puedan ejercitar la acción penal privada ante el órgano jurisdiccional, al igual que los delitos para los cuales debe conocer la jurisdicción indígena deben también ser más ampliados a los únicos señalados en el **artículo 420 párrafo in fine**, que excluye a los delitos de prisión preventiva oficiosa y otros.

Cabe señalar la trascendencia que tiene el derecho de defensa como herramienta que tiene el individuo – en forma más clara y precisa en materia penal- para repeler todo acto de injerencia por parte de la autoridad pública. A partir de este enfoque se establece un conflicto, aún no resuelto, entre el interés particular y el interés general, o aún más, con el interés de la víctima de un delito a cuyo infractor se le deben respetar las garantías procesales”.

Tradicionalmente se nos enseñó desde el aula universitaria que a la víctima u ofendido la representa el Ministerio Público, pero al menos eso sólo lo pudimos percibir que era de manera parcial, por observar que en la práctica las víctimas u ofendidos muchas de las veces o con cierta frecuencia se vieron obligadas a contratar los servicios de abogados particulares, para que impulsasen sus indagatorias, cuando esto pensamos no necesariamente debió haber ocurrido así, ya que quien tiene la obligación de integrarlas de forma correcta por señalárselo la Constitución, es el Ministerio Público, no sólo como facultad sino como una obligación. Dado que así se establece en el artículo 21 de la Ley fundamental que dispone: “...La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.....”.

Con la reforma reciente a dicho artículo 21, se dice que: “... El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.” Sin embargo, consideramos que la ley, que es el Código Nacional de Procedimientos Penales, aún limita dicho derecho a ciertos delitos (**artículo 428**).

Pensamos que la obra del ser humano es inacabada y se puede perfeccionar, de ahora en adelante con este nuevo sistema garantista, podemos ir

perfeccionando los derechos de la víctima u ofendido, estableciendo un catálogo ampliado de delitos donde estos puedan decidir en el ejercicio de la acción penal privada y no reservársela solamente al órgano persecutorio; también se deben establecer mecanismos más ágiles para que la víctima u ofendido pueda recurrir en queja ante el superior jerárquico.

Con el objetivo de armonizar la legislación penal nacional con el sistema de enjuiciamiento establecido ya en la Constitución Federal el 5 de marzo del año 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Código Nacional de Procedimientos Penales³⁶ continuando de ese modo la transformación del sistema de justicia penal, en el mismo se estableció en el artículo 426 señala que “el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código”.

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

La propuesta de este trabajo es ampliar el catálogo de delitos en los que se pueda ejercer la acción penal por los particulares; es decir que en todos los delitos perseguibles por querrela se ejerza la acción penal privada, ello se propone por las siguientes consideraciones.

³⁶ Consultable en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

El fenómeno delictivo en la sociedad mexicana se ha incrementado considerablemente en los últimos años, afectando negativamente la vida, el patrimonio y la tranquilidad de los ciudadanos.

En apenas una década, la sociedad mexicana pasó de una criminalidad medianamente controlable a una alta criminalidad incontrolable.

Por si esto fuera poco, a la par de la delincuencia ordinaria se ha producido una consolidación de la delincuencia organizada, generadora de delitos de alto impacto social.

Como consecuencia de lo anterior y con la finalidad de resolver esta situación de inseguridad ciudadana, se ha desarrollado la idea de introducir en los juicios orales en materia penal como una solución, considerando el cumplimiento de dos objetivos esenciales eficiencia y autonomía jurisdiccional, de ahí la importancia que reviste la creación de un sistema oral penal acusatorio de manera integral que incluya la participación activa de la sociedad civil.

Es bien sabido que para la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, se recogieron experiencias de otros sistemas de justicia extranjeros y nacionales que han tenido incursión en el sistema acusatorio y oral, acudiendo además a la consulta e investigación de legislaciones como la chilena, colombiana y en el entorno nacional se hicieron estudios comparativos de los sistemas en las diversas entidades federativas.

Todo ello ha permitido con sujeción a las disposiciones constitucionales diseñar una estructura procesal acorde al sistema acusatorio.

El estudio de las legislaciones señaladas permitió advertir la gran similitud en la estructura y desarrollo procesal del sistema acusatorio que establece la reforma constitucional, todo ello gracias a las características procesales que se regulan en ellas son coincidentes con los adoptados en el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales.

Es pertinente destacar que unos de los logros principales de la reforma constitucional en materia penal se encuentra en el artículo 21 Constitucional, ya multicitado en el presente trabajo, el cual regula el ejercicio de la acción penal, consignándose que su ejercicio corresponde al Ministerio Público y que la ley determinará los casos en que el ofendido o la víctima del delito puedan ejercerla en forma directa ante la autoridad judicial, cumpliendo de esta forma con postulados constitucionales, conforme a los cuales, la acción penal que deduzcan particulares debe ser de carácter excepcional, solo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general.

Los lineamientos constitucionales que inspiraron la reforma penal tienen entre otros objetivos la racionalización y generación de políticas públicas coherentes a la problemática social, siendo necesario buscar alternativas jurídicas que permitan maximizar los recursos del Estado para atender la demanda de procuración e impartición de justicia que permita la eficaz atención y resolución de los conflictos que se generen por infracciones a las leyes penales.

Bajo ese contexto, se ha advertido que uno de los aspectos que generó la reforma constitucional penal fue la irrestricta aplicación del principio de oficiosidad en la persecución penal, lo que genera hoy en día una sobrecarga al nuevo sistema de justicia penal con delitos menores que si bien es cierto sí generan una afectación al interés económico individual, no causan ninguna afectación real a los intereses públicos.

Del análisis a la reforma constitucional antes referida se advierte que el poder constituyente permanente optó por un sistema acusatorio con características particulares y novedosas como la acción penal privada y vemos que en nuestra legislación local dicha acción se acotó a los delitos de difamación y calumnias, los cuales en la práctica no contribuyen en gran medida el acceso del ciudadano al juez.

Se ha estimado que existen conductas delictivas en las que resulta pertinente conceder a los particulares el ejercicio de la acción penal directamente ante el juez, sobre todo en delitos contra el honor de las personas, los de querrela y de carácter patrimonial.

Es claro que la reforma constitucional aprobada el dieciocho de junio de dos mil ocho no se agota con el establecimiento de los juicios orales, más bien, con la creación de los principios del sistema acusatorio o debido proceso, comienza un arduo trabajo para los operadores de dicho sistema.

Una de las instituciones novedosas y que habrán de irse configurando a través del trabajo de los operadores del nuevo sistema de justicia penal acusatorio se encuentra en la acción penal ejercida por los particulares, que se estableció en el ya multirreferido artículo 21 Constitucional, párrafo segundo, que a la letra enuncia:

“El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.”

Sin necesidad de un gran esfuerzo interpretativo, queda claro que la acción penal privada viene a sustituir el ejercicio de lo que actualmente se denomina como querella.

Es la fuerte relación que existe entre ambas instituciones, lo que permite referirse a la querella y a los delitos que mediante ella se persiguen, para estar en posibilidad de plantear algunas inquietudes sobre la acción penal privada.

Actualmente en la mayoría de los Códigos de Procedimientos Penales de las diversas entidades, como ha quedado plasmado en el estudio comparativo que antecede al inicio de este capítulo, se encuentran determinados los delitos perseguibles por querella de parte ofendida.

Tales delitos se diferencia claramente de los perseguibles de oficio y la diferencia entre unos y otros estriba en que los primeros sean perseguibles, es requisito indispensable la presentación de una querella, en los términos de ley y por parte legitimada para hacerlo, mientras que para la persecución de los segundos basta que cualquier persona lo ponga en conocimiento de la autoridad o que esta se entere por cualquier medio de la comisión de hechos presuntamente delictuosos, para que ejerza sus atribuciones legales que tiene conferidas.

Con algunas pequeñas diferencias no muy significativas, en la propia ley se establecen los delitos perseguibles previa querella de parte y por eliminación, aquellos que no son perseguibles por querella, son perseguibles de oficio.

Normalmente los delitos que se persiguen por querella de parte son aquellos que afectan solo intereses de los particulares y en los que el Estado no tiene mayor interés por investigar y perseguir, sino hasta que es conminado por el

ofendido o víctima para que ejerza sus atribuciones persecutorias, solo entonces el Estado investiga y persigue los delitos que por conducto del Ministerio Público.

Algunas de esas conductas convertidas en delitos se hacen perseguibles previa querrela de parte, es decir, mediante el ejercicio de la acción penal privada, con la que aquella se identifica. De esta forma, se ve ampliado el campo de acción de la nueva institución.

La acción penal privada por novedosa, ofrece sin duda un amplio campo de acción y un sinnúmero de oportunidades tanto para el legislador como para todo operador del nuevo sistema de justicia penal.

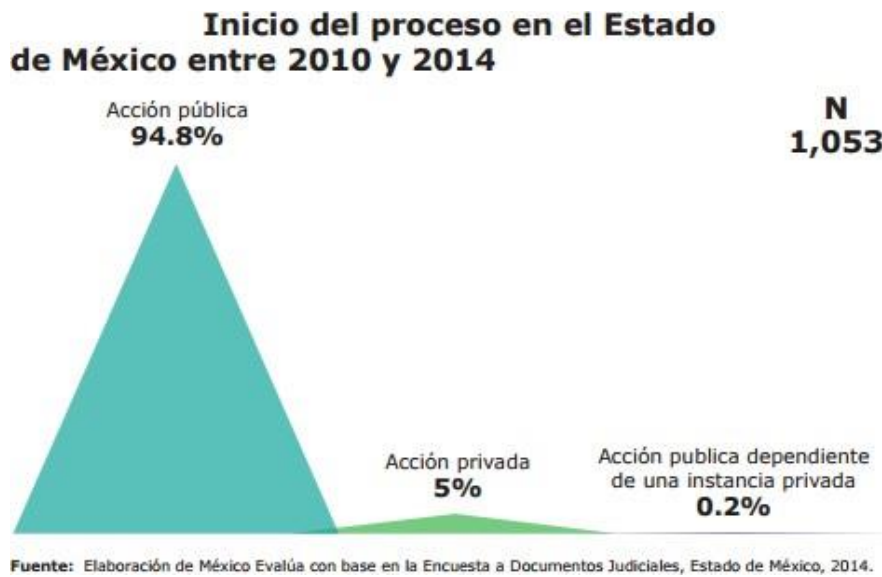
Todo operador del sistema de derecho tiene la obligación de enfocar su actividad hacia la consecución del beneficio comunitario; en cumplimiento del anterior imperativo, podemos y debemos comenzar a trabajar a fin de dar con las respuestas de mayor justicia social.

Se ha estimado que, en efecto, existen conductas delictivas en las que resulta pertinente conceder a los particulares el ejercicio de la acción penal directamente ante el juez de control.

Es oportuno remontarnos al porqué se incorpora la figura de la acción penal privada en el proceso penal mexicano, fue para contribuir “en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal”, estimando que dicha intervención debería ser evidentemente excepcional y sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Esta acción penal privada, en los casos en que no pudiera ejercerse directamente por la víctima u

ofendido, debería combinarse con la figura de la plena coadyuvancia en el proceso y la adherencia a la acusación pública (acusador coadyuvante).

Pensemos en que la carga de trabajo disminuirá en lo que hace al Ministerio Público y se podrá enfocar en los delitos que afectan de manera directa los intereses públicos, muestra de ello es la forma en la que se lleva a cabo en el Estado de México, el cual su ley penal adjetiva incluye todos los delitos de querrela y muestra los siguientes resultados.



En la medida que la sociedad conozca cómo ejercer la acción privada el aumento de asuntos, además no perdamos de vista que en esos delitos en los cuales se ejerza la acción por un particular podrán aplicarse medios alternativos de solución de controversias.

Las soluciones alternas al juicio ordinario serán un factor importante para que la figura de la acción penal privada sea recurrida, ya que podrán combinarse en busca de una justicia alternativa mediante los mecanismos que para el caso

establezca la ley secundaria, conjuntamente con la aplicación del criterio de oportunidad. Quienes a través de la acción penal privada procuren la solución del conflicto por justicia alternativa, podrán plantear la reparación del daño sufrido mediante conciliación o mediación ante el ministerio público o ante el juez de control de garantías con mejor dominio de las circunstancias que por la vía de la querrela, pues no requerirán la intervención del ministerio público para ejercer la acción penal en caso de no llegar a un acuerdo y eso siempre será una ventaja, un control de la situación.

Al igual que en el caso de querrela y el ejercicio de la acción por parte del ministerio público, de llegarse a un arreglo entre la víctima y el acusado éste será sometido a la aprobación del juez de control de garantías, quien resolverá de manera inmediata y por el medio más rápido las solicitudes que le haga el ministerio público de medidas cautelares o precautorias y técnicas de investigación, respetando las garantías de la víctima y del acusado.

En el caso de suspensión de un procedimiento bajo condición, mismo que se podrá dar cuando el juez disponga que el imputado, durante un periodo de prueba, se someta a un régimen que se determinará en cada caso y que llevará por fin mejorar su condición moral, educacional, etc., bajo control de los tribunales, podría llegar a darse ante la participación de querellante privado, quien podrá directamente verificar que estén a salvo sus derechos, particularmente los daños sufridos. En el ejercicio de la acción penal privada podría llegarse a la abreviación de un procedimiento ante el reconocimiento de participación en el delito, con las pruebas recopiladas por los detectives del acusador particular. La sentencia se basaría en el hecho descrito en la acusación admitida por el imputado.

Finalmente, se propone que el artículo 428 del Código Nacional De Procedimientos Penales quede de la siguiente forma:

Artículo 428 del Código Nacional de Procedimientos Penales Texto Vigente	Artículo 428 del Código Nacional de Procedimientos Penales <u>Texto propuesto</u>
<p>Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares</p> <p>La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.</p> <p>La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.</p> <p>Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice.</p>	<p>Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares</p> <p>La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal <u>en los delitos perseguibles por querrela, conforme a lo establecido en este ordenamiento.</u></p> <p>La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.</p> <p>Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su</p>

En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal.

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFÍA.

Burgoa O., Ignacio, “Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo”, Octava Edición, Editorial Porrúa, México 2005.

Carbonell Sánchez, Miguel y Ochoa Reza, Enrique, “Elementos del Sistema Penal que México necesita” en Iter Criminis Revista de Ciencias Penales, enero-febrero 2008, INACIPE.

Castillo Soberanes, Miguel Ángel. El Monopolio del Ejercicio de la Acción Penal del Ministerio Público en México. 1era edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992.

Cisneros Rangel, Georgina y Feregrino Taboada, Enrique, “Formulario especializado en arrendamiento inmobiliario”, OXFORD, 2004.

Gómez Lara, Cipriano y Domínguez Mercado, Margarita.

Fernando Castellanos. (1997). Lineamientos de Derecho Penal. México: Porrúa.

Francisco Carrara. (1985). Programa de derecho criminal. Bogotá: Temis.

Luis Rodríguez Manzanera. (2000). Penología. México: Porrúa.

Núñez Ojeda, Raúl, “El ofendido por el delito y la prueba en el enjuiciamiento criminal español” en La prueba en el nuevo proceso penal oral, Chile, Editorial Lexis Nexis, mayo de 2003.

Pina Vara Rafael. (2004). Diccionario de Derecho. México: Porrúa

Polanco Braga, Elías, “Diccionario de Derecho de Procedimientos Penales: Voces Procesales”, Editorial Miguel Ángel Porrúa, México 2008. p. 9.

Quintino Zepeda, Rubén, La orden de aprehensión y el auto de vinculación a proceso, Ubijus Editorial.

Rafael Garófolo. (1885). Criminología: estudio sobre el delito, sobre sus causas y la teoría de la represión. Italia: Turín.

Riego R., Cristián (Coordinador). Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV Etapa. Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007.

Santiago Mir Puig. (2005). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: B. de F.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales de las siguientes entidades federativas:

Aguascalientes

Baja California

Baja California Sur

Campeche

Chiapas

Chihuahua

Ciudad de México

Coahuila

Colima

Durango

Estado de México

Guanajuato

Guerrero

Hidalgo

Jalisco

Michoacán

Morelos

Nayarit

Nuevo León

Oaxaca

Puebla

Querétaro

Quintana Roo

San Luis Potosí

Sin Localidad

Sinaloa

Sonora

Tabasco

Tamaulipas

Tlaxcala

Veracruz

Yucatán

Zacatecas

FUENTES CIBERNETICAS

<http://www2.scjn.gob.mx>

[http://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/biblioteca/9juez-spa/El-juez-de-control-Un-modelo-para-
armar.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/biblioteca/9juez-spa/El-juez-de-control-Un-modelo-para-
armar.pdf)

P27 Procedimiento de acción penal por particular, consultable en:

http://setec.gob.mx/work/models/SETEC/Macroflujo_conceptual/pdfs/m-2511.pdf

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014

http://mexicoevalua.org/wp-content/uploads/2016/10/Como_Juzga_Edomex.pdf



UNIDAD ACADÉMICA	Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
JEFATURA	Seminario de Tesis
ASUNTO	VOTO APROBATORIO

Ciudad Universitaria, a 08 de diciembre del 2020

DRA. DULCE MARIA ARIAS ATAIDE
DIRECTORA DE LA UNIDAD CENTRAL DE SERVICIOS ESCOLARES
DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
P R E S E N T E

Los suscritos Catedráticos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales dependiente de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, se dirigen a Usted con el fin de comunicarle, que después de haber revisado el trabajo de tesis con el tema **“LA ACCIÓN PENAL PRIVADA EN MÉXICO SUS RETOS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS”**, que presenta la Pasante de Derecho **TIARÉ GIZEH CONTRERAS SANTAMARÍA**, egresada de la Licenciatura en Derecho de ésta unidad académica, con número de matrícula **20121004153**, puesto que consideramos que reúne los requisitos que exige un trabajo de ésta especie, por lo que hacemos saber nuestro **VOTO APROBATORIO**.

Reiteramos a Usted, nuestros respetos.

ATENTAMENTE
Por una humanidad culta
Una universidad de excelencia

MTRO. MARCO ANTONIO PONCE SANTIAGO
PRESIDENTE

DR. JUAN CARLOS TAPIA ROJAS
SECRETARIO

MTRA. GLORIA ROSARIO VERGARA SALINAS
VOCAL

LIC. DAVID GAMA VELARDE
SUPLENTE

LIC. CÉSAR FERNANDO GUTIÉRREZ NERI
SUPLENTE



Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

GLORIA ROSARIO VERGARA SALINAS | Fecha:2020-12-08 16:52:58 | Firmante ebSGHSYn74ah6603vnsqt8potPha8vKxYR8XAqLSkkvT9cayil38m9K5inwXHUPL5GxzoTMZ6yVaYjg8WrTukNjKXENZesVEgrYRiPcWz5cVVI2XzypSPeD3RBWKrK609I7EsF94 5I4T2JbE6fyGDRac/Xpliml0zkAket5JqT/Z6aQ5xJtvuoW+YstyLeVV7AJfmKuDjidT0q2fKhq8jWdvheoov51bnNdY0GjIG3NGFSkb8CBaluTZ2qy8uUi0BQrZZ+skxeC5Q0o3J9GeCL v+4BMrXLAB9IWR/RczVwUmvwJF8I+/rHaDM+wiR6tZWTjv1LFsJ5VsLlk3QMLfUA==

CESAR FERNANDO GUTIERREZ NERI | Fecha:2020-12-08 18:07:59 | Firmante N2c6ixWj7G8cxdcML6T2AGAg9lshxjaeVgmtKjBntDB82Rf1lw6mt75qRaChw611V9uoPESYzX2gLZXwKHa+T0iL3foCjinjO8R1ljU+bRgyEbW7Mp0ROXJF1qQkrdR5ljNggGYH 57CP2DHWTDHwK5JHKBCgfWMbK+/pl0dDPptJaEoZADtUwhyFULGzb1deEAbkolQ04H+z1s4Ye+LDXZY+TdVKEBhhdZF2lmSXnf40qsJL/dwSt3QmK7aNVxoeByDDsGjkZzc MpARUcej9gJGrBPzfCJz/1gaDpgodwQb/bUAelJVI2G9zJwAySwBYeSnwNeEau1xovy6w==



JUAN CARLOS TAPIA ROJAS | Fecha:2020-12-09 11:24:52 | Firmante lhZKhjdVF0Khc5AH1xneGe2QRWykOQj9gplsQ5K/FVmbQ3pk8bNk98QxIVg26W33hrb+m/KByEGUMNtcxAKRWU2tyeywufXuZVNSHfuctW3GAHpfmsVIZ0yOMYNQByWia4R8 MZdfZNCACyTNOVuQrYs35w3HkFa+Nk+LEJ9svAHnNs/NOSaCuDksjfUIM49yVcPc6tLj9Kknxp2ijl+x9qz/6y1gjxEx6L5MKBfiD5I7ibEVRGyG/7LLwCyiyqxYB9rQ0EoLeHuXQYeO oSMpUxH3Ey+o+HvKzzBTQb8bcxQoSW5lzbFWehUzqTYS83AT4lfZA87IDtiPLsDp3FhytA==



MARCO ANTONIO PONCE SANTIAGO | Fecha:2020-12-09 11:28:17 | Firmante
VqQwAtQgHvEyyItAccwOvr1KWdi3sqyx19ygPkkWYkke3d3dzAsT3/CTYkoe30v
4XcD2Qdva49GJ/dbRt5aMVNdVhVLS7TKGRM3IV7eOMvfLjRLsoRgoUqhiRDx6
bndsS9Usss0t5
hiVXbqamnXQM3J8mFyK2I33+kAqEy0ArvL/M7LwskamotbEYG+sAnEnUrXFXd
SqUNDRssoytZ9OMsLRRjS/KOF3C1ZdRcECQC+KRBysEZY7D7AzqTAUVEgb
9CKEFrNpAOE
HjjC8salblvcg26kIPcDpPnumso/oBpBrjbX9O0IRpqltNSFnLE1dFqx8QGeRTi7A
pxzQQPZzg==

DAVID GAMA VELARDE | Fecha:2020-12-21 19:35:58 | Firmante
O2NAzk/4tbPyjB8QFzNWSR6WFb+bd6Y2qiq7I5T1yd+3rAlv/iV5J+KKe45ZvJuK
02LeVyyfBlufFuVAT97XvKoQDcvy3iGb66JXgpa5updT+9TL1DC+iIR40ZrEDlaA
O+gMQgDnGBE
FtZ3XdkA0E+iGYFfx7fBDd7ZP8NZb1xoypZXpOM1EEruKIGfuZNX783LmaWP
VWSJ9QYRT0x0XeuH6n2jAttkMFvEDpi4tFL4mKeEW7FiANaWpts792Y2BAXm
gAwt0aWMU41c
Egz6WWgx6NGf+0KqhcRNglK8df+SyjzUBATXzxBpvNIQKWjTHmfi+5DD4crh+j
aaaOtGvmg==

Puede verificar la autenticidad del
documento en la siguiente dirección
electrónica o escaneando el código QR
ingresando la siguiente clave:

eUGHhB

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/f32np5bsFgL6banj1iZbUYhm2trBceXY>