

## **LAS PARTES Y OTRAS PECULIARIDADES DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO MEXICANO EN SU PROCESO DE CONFORMACIÓN**

Dr. José Nieves Luna Castro.\*

### *Sumario*

*I. Aspectos generales. 1. Sujetos, partes e intervinientes en el proceso. 2. ¿Qué se entiende por parte? 4. De la teoría general del proceso al proceso penal. II. Generalidades respecto de los diversos sistemas del proceso penal y en particular de los de corte acusatorio (modelos de referencia). 1. Contextualización sobre los modelos procesales penales. 2. Modelos acusatorios de referencia. 3. ¿Cómo es el proceso penal en México? III. Aspectos estructurales del sistema mexicano tradicional y de tipo acusatorio, y repercusiones en cuanto a partes acusadoras y acusadas. 1. Aspectos estructurales del sistema tradicional. 2. Incidencia de los aspectos estructurales preexistentes en el nuevo sistema acusatorio. IV. Especial referencia al papel de la víctima dentro del proceso penal en México. V. Consideraciones sobre la previsión de la acción penal privada o particular en el sistema mexicano. 1. Constitución y códigos. 2. Especial referencia al caso español. VI. Análisis sobre las peculiaridades de la normatividad de carácter acusatorio existente en México. 1. Síntesis descriptiva. Sujetos y partes en la Constitución. 2. Síntesis descriptiva de la ley secundaria existente. VII. Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales y justificación de un Código Nacional de Procedimiento Penal Acusatorio. VIII. Análisis de jurisprudencia conformadora del sistema acusatorio mexicano. IX. Retos y perspectivas del proceso de transformación y conformación del nuevo sistema de justicia penal en México.*

### **I. ASPECTOS GENERALES**

Con motivo de las tareas concernientes al Poder Judicial de la Federación respecto a la implementación del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, y particularmente a instancia del Sr. Ministro Sergio Valls Hernández, representante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ante la SETEC, se logró planear, coordinar y organizar el “Curso de Especialización en Sistema Acusatorio” bajo la dirección y auspicio de la prestigiosa Universidad de Sevilla. Dicho curso dirigido a integrantes del Poder Judicial de la Federación constituye sin duda un esfuerzo significativo por

---

\* Profesor de la Universidad Panamericana y Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito.

contribuir a la difusión y capacitación en materia de programas de actualización sobre el tema, además, con un marcado énfasis en el análisis comparado de los diversos sistemas penales acusatorios que a manera de referencia pueden invocarse, como lo es en este caso el modelo español.

Vaya pues mi sincera felicitación a los responsables de esta organización y mi agradecimiento al permitirme participar en este evento.

De inicio estimo necesaria la justificación y contextualización tanto del curso en general como del tema que en lo particular me corresponde impartir y para ello bastaría con señalar que la reforma constitucional ocurrida en México en junio de 2008 hace indispensable incursionar en el obligado conocimiento y análisis de todos los tópicos relacionados con este nuevo sistema de justicia penal acusatorio que programáticamente fue estipulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; esa obligación que concierne a todos los órganos involucrados con la operación del sistema de justicia ha sido asumida cabalmente por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación y dentro de otras muchas actividades se han programado cursos de capacitación como el presente, que además tiene como finalidad la obtención de una perspectiva de derecho comparado respecto de la forma en que opera el modelo acusatorio en el Reino de España, permitiendo así una plataforma de comparación sólida respecto de la forma de operar de otros diversos sistemas de tipo acusatorio y la estructura legalmente asignada al modelo que en México se pretende, sobre todo sin soslayar que el proceso penal acusatorio en México se encuentra en un proceso de conformación.

Dentro del citado curso, el tema de nuestra participación se ubica en el módulo VIII y se denomina “*Las partes y otras peculiaridades del sistema procesal penal acusatorio mexicano en su proceso de conformación*”, pues aunque corresponde a un programa emanado de la Universidad de Sevilla entendemos que con él se pretende finalmente concretizar al caso mexicano las estructuras de carácter procesal que repercuten no sólo en la peculiaridad de las partes dentro del proceso penal, sino de su caracterización y potencial actuación en el sistema que en México opera y que, se insiste, se encuentra en un proceso de conformación legal y jurisprudencial; de ahí que dicho módulo deba contextualizarse en la necesidad de obtener una concreción crítica respecto de la realidad, retos, tendencias y perspectivas del sistema de justicia penal en México.

### **1. SUJETOS, PARTES E INTERVINIENTES EN EL PROCESO**

De entrada cabe aclarar que el concepto de “*parte procesal*” tradicionalmente utilizado proviene de la teoría general del proceso y más concretamente de los postulados teóricos emanados de los ámbitos del derecho civil que distinguen posturas clásicas o modernas en cuanto a los desarrollos conceptuales del proceso en general. Así, puede afirmarse que la connotación tradicional que envuelve al concepto de “*partes*” generalmente se relaciona con la idea de derechos y obligaciones de carácter subjetivo o bien, pretensiones derivadas de relaciones jurídicas contractuales.

Ese es el motivo por el que se dificulta la aplicación integral de dichos desarrollos al ámbito exclusivo de la materia penal que no participa de muchas de las características propias de los procesos civiles tradicionales, razón incluso por la cual muchos autores niegan la posibilidad de que en la materia punitiva pueda hablarse realmente de partes, o bien otros quienes admiten sólo parcialmente esa posibilidad.

Para poder opinar en ese sentido, es necesario previamente atender a las cuestiones generales del tema vinculado con los sujetos, partes propiamente dichas o intervinientes en general pueden tener participación dentro de un proceso, de ese modo se puede coincidir en que en todo proceso existen sujetos procesales y que por éstos se puede entender a toda persona que tiene participación dentro de un proceso, ya sea de carácter principal, eventual o accesorio que según las diversas clasificaciones puedan identificarse.

Para Barrios de Angelis, por ejemplo, “*son sujetos del proceso quienes lo hacen y aquellos para quienes se hacen. Es decir, aquellas personas físicas o jurídicas que producen los actos del proceso, así como por su vínculo especial con el objeto, dan lugar al proceso...*”.<sup>1</sup>

Ahora bien, no todos los sujetos procesales o intervinientes en general tienen el carácter de parte, pero es indiscutible que las partes u otros intervinientes eventuales, en su caso, sí tienen el carácter de sujeto procesal, pues por ejemplo, mientras que el órgano jurisdiccional es un sujeto procesal indispensable o principal, no tiene carácter de parte, como tampoco lo tiene un sujeto que pueda intervenir eventualmente con el carácter de auxiliar, testigo, o “*consultor técnico*”.<sup>2</sup>

Los denominados sujetos procesales suelen ser clasificados desde diferentes puntos de vista, pudiendo encontrarse denominaciones como las siguientes:

**Principales o indispensables:** como el acusador; el órgano de la jurisdicción; la parte acusada; y el órgano de la defensa.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> BARRIOS DE ANGELIS, Dante, *Teoría del proceso*, ed. Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 115.

<sup>2</sup> Con el carácter de “*consultor técnico*” algunos códigos de la República Mexicana que han adoptado el sistema acusatorio permiten que las partes puedan ser acompañadas y asesoradas durante las diligencias, al respecto en el artículo 153 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, señala: “*Si por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesaria la asistencia de un especialista en una ciencia, arte o técnica, así lo planteará a la autoridad judicial. El consultor técnico podrá acompañar a las audiencias a la parte con quien colabora, para apoyarla técnicamente en los contrainterrogatorios a los expertos ofrecidos por las otras partes en el proceso.*”.

<sup>3</sup> En este sentido resulta muy importante aclarar que cuando nos referimos al acusador abarcamos obviamente, dependiendo del modelo, la posibilidad de hablar de acusadores particulares o privados, lo que implicaría, según el caso, el carácter indispensable de la víctima u ofendido sobre todo en tratándose de la denominada acción penal privada que se plantea en el sistema mexicano, sin embargo, debe reconocerse que existen modelos procesales en los que la víctima u ofendido no tiene carácter de sujeto indispensable, como por ejemplo en el modelo norteamericano, o bien el sistema mexicano tradicional que prevé a lo sumo la diversa figura de la coadyuvancia, cuya presencia formal no es una obligación sino una posibilidad, lo que implica un carácter de sujeto eventual.

**Eventuales:** como el coadyuvante en el caso de reunir los requisitos legales correspondientes.

**Necesarios:** en función de los fines del proceso como los testigos, peritos e intérpretes, o bien los órganos de representación, autorización o asistencia de incapaces (padres, tutores, curadores, etc.).<sup>4</sup>

**Auxiliares:** como suele considerarse a los investigadores o policías, al personal de los órganos jurisdiccionales o de los centros de reclusión, o bien a los asesores técnicos o especializados con autorización para participar en auxilio de los intereses de cualquiera de las partes.

También puede hablarse de clasificaciones que involucran el carácter jurisdiccional y la ubicación dentro de la relación jurídica sustancial o procesal entre los contendientes del proceso, lo que da lugar a la llamada triada procesal que ubica en un ángulo superior al órgano jurisdiccional entre las posiciones que ocupa la parte acusadora y la parte acusada (independientemente de los tipos de acusadores que se prevean en la ley respectiva), pero en una supuesta línea horizontal de equilibrio y respeto al principio de contradicción e igualdad (*actium trium personarum*)<sup>5</sup> y de acuerdo con esto se puede distinguir entre sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídico-procesales o bien jurídico-sustanciales, según sea el caso, así mientras que en la relación procesal el sujeto activo es el acusador y el pasivo el acusado, en la relación sustancial el sujeto activo se identifica con el autor del delito y el pasivo con la víctima u ofendido.

## 2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR PARTE?

Desde una perspectiva general que deriva del desarrollo proveniente de la teoría general del proceso civil, se dice que el concepto proviene de la raíz latina *pars*, *partis* que significa porción de un todo y sinónimo de fracción, fragmento, miembro, partícula o pieza,<sup>6</sup> lo que lleva a la comprensión de que en *el todo* de la relación jurídica procesal, existen elementos, factores o componentes que mantienen un vínculo en función de la finalidad del proceso, estos elementos son de carácter personal y se traducen en *las partes*.

Esta idea, según se ha visto, en el ámbito civil suele coincidir con la idea de relacionar la existencia de partes con la noción de derechos, obligaciones o pretensiones de carácter subjetivo y derivadas a su vez de relaciones jurídicas generalmente contractuales.

Sólo a manera de ejemplo podrían mencionarse representantes de la escuela clásica como Escriche o Caravantes, o bien de la llamada en su momento escuela moderna con representantes tales como Carnelutti y Chiovenda, cuyas posiciones

<sup>4</sup> Cfr. MACEDO AGUILAR, Carlos, *Derecho Procesal Penal*, Flores editor y distribuidor, México, 2005, pp. 75 y ss.

<sup>5</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, *Derecho Procesal Penal*, 2ª edic., ed. Oxford, México, 2000, p. 118.

<sup>6</sup> Diccionario *Pequeño Larousse Ilustrado*, 7ª edic., 1ª reimpresión, Ediciones Larousse, México, 1983, p. 771.

dogmáticas dan muestra del abundante desarrollo que sobre el tema se ha suscitado de manera evolucionada y progresista.<sup>7</sup>

Este amplio desarrollo abarca aspectos vinculados con la pluralidad de sujetos o partes que simultáneamente pueden concurrir a un mismo proceso, así como a cuestiones que condicionan esa participación, lo que permite hablar de *litisconsorcio*, *legitimación* o *personalidad*.

#### 4. DE LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO AL PROCESO PENAL

Son las diferencias connaturales existentes entre el proceso civil y el proceso penal lo que ha llevado a diversos procesalistas a poner en duda o discutir la afirmación de que en el proceso penal puedan existir partes propiamente dichas, al advertirse en el ámbito punitivo la frecuente dificultad de alcanzar el llamado “*nexo de identidad total*”<sup>8</sup> entre la vinculación formal y sustancial que caracterice a los pretensores que motivan el proceso.

Como se dijo, esta discusión tradicional ha permitido el surgimiento de posiciones diversas frente a la posibilidad de reconocer o no la existencia de partes dentro del proceso penal, destacándose las siguientes:<sup>9</sup>

- a) No hay partes en el proceso penal (Manzini).
- b) No hay partes en el período de instrucción, sí durante el juicio (Alcalá-Zamora).
- c) Existe una sola parte (acusado), no lo es el acusador (Bartolini Ferro).
- d) Se reconoce dualidad de partes (mayoría de autores).

Tratando ahora de asumir una posición personal, nos manifestamos de acuerdo con el criterio de mayoría en el sentido de que en el proceso penal debe existir al menos una dualidad de partes, independientemente de que éstas se entiendan de acuerdo con un criterio estrictamente procesal y por ende, desvinculado de cuestiones sustanciales; para ello nos adherimos a la opinión de Moreno Catena, cuando al hablar de la aplicación del concepto de parte al proceso penal sostiene que esto es posible y define el concepto de la siguiente manera: “*conforme a un análisis estrictamente procesal, parte procesal es aquel que postula una resolución judicial frente a otra (parte activa), y aquel contra quien se insta dicha resolución (parte pasiva)*”.<sup>10</sup>

Por tanto, se hace indispensable distinguir entre la relación jurídico procesal en sentido estricto y la relación jurídico sustancial que surge de la comisión del delito, pues en este último caso suele identificarse como sujeto activo al autor de la conducta típica y como pasivo, aquel que conforme a la propia descripción legal de dicha conducta, se ubica en la condición de resentir el ejercicio de la propia acción punible.

<sup>7</sup> PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 2ª edic., ed. Porrúa, México, 1956, pp. 487 y ss.

<sup>8</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto, op. cit., p. 119.

<sup>9</sup> Idem.

<sup>10</sup> Cfr. MORENO CATENA, Víctor, *Competencia y partes en el proceso penal español*, en ZAFFARONI, Eugenio Raúl (coordinador), *El Proceso Penal. Sistema Penal y Derechos Humanos*, 2ª edic., ed. Porrúa, México, 2000, p. 55.

En consecuencia, admitida la aplicabilidad del concepto de parte al proceso penal, aun y cuando de manera diferenciada, debe igualmente aceptarse la traslación al ámbito penal, en lo conducente, de todas las cuestiones vinculadas con los factores de clasificación o condicionamiento de las partes en general, es decir, aspectos relacionados con la capacidad y legitimación procesal, así como de litisconsorcio, se insiste, todo ello en lo conducente y en la medida de hacer viable los fines del proceso penal conforme a cada una de las estructuras sistémicas que se adopten en los diversos países.

## **II. GENERALIDADES RESPECTO DE LOS DIVERSOS SISTEMAS DEL PROCESO PENAL Y EN PARTICULAR DE LOS DE CORTE ACUSATORIO (MODELOS DE REFERENCIA)**

Es de sobra conocida la clasificación que suele hacerse de los diversos sistemas penales, identificables a lo largo de la historia y existentes entre las diferentes sociedades en épocas o períodos igualmente diversos, lo que generalmente permite hablar de sistemas: inquisitivos, mixtos y acusatorios.

Ahora bien, entendidos en puridad técnica cada uno de estos sistemas suponen una serie de características, que en la realidad práctica y a través del tiempo, en muchas sociedades o épocas han sido matizadas de modo que difícilmente puede hablarse de sistemas puros; no obstante, para efectos de esta exposición es dable mencionar las peculiaridades que la tradición científica les ha asignado.<sup>11</sup>

De acuerdo con las concepciones históricas, el orden de aparición de los diversos sistemas ubica en primer término a los de tipo acusatorio, obviamente bajo concepciones incipientes y desarrollos consuetudinarios y vinculados con la diversidad de creencias y culturas vigentes en la época antigua, sistemas bárbaros o de tipo feudal, transitando así desde el *juramento de inocencia*; la presencia de los *conjuradores*; o los llamados *juicios de Dios* u *ordalías*.<sup>12</sup>

Posteriormente se habla de los sistemas inquisitoriales surgidos en torno a los sistemas feudales y monárquicos a partir del siglo XIII y generalmente identificados con jurisdicciones de carácter eclesiástico, caracterizándose por ser un sistema más rígido, esencialmente letrado, propio de los fines absolutistas que se llegó a generalizar en toda Europa con apogeo durante las monarquías tiranizadoras y previas a la Revolución Francesa.<sup>13</sup>

A partir de la Revolución, se habla ya de la influencia de las teorías humanitarias, surgiendo así los llamados sistemas clásico-liberales conformados por una mezcla de principios propios del modelo inquisitivo, pero diversos grados en la

<sup>11</sup> Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, *El Procedimiento Penal Mexicano*, ed. Porrúa, México, 1977, p. 183.

<sup>12</sup> Que según explica Julio Acero en cita de Ortolán, proviene de Urthell, como derivación de oordel, que en holandés significa *juicio*. Cfr. ACERO, Julio, *Procedimiento Penal*, reimpresión de la séptima edición, ed. Cajica, Puebla, 1984, p. 46.

<sup>13</sup> *Ibidem.*, p. 47.

incorporación de características acusatorias o del modelo también llamado dispositivo, lo que implicó la incorporación de diversos mecanismos de garantía y defensa.<sup>14</sup>

Sólo como ejercicio de ejemplificación, se citan de manera sintetizada algunas de las características que en opinión de la doctrina procesalista tradicional mexicana han caracterizado a cada uno de los modelos.

Así, el maestro Rivera Silva desde hace varias décadas explicaba estos factores desde 3 diferentes puntos de vista, a saber: en relación con la acusación; en relación con la defensa; y, en relación con la decisión o actividades del órgano jurisdiccional.

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

1. Que el acusador será siempre distinto a quien juzga y a quien defiende, lo que implica una nítida separación de funciones procesales.
2. El acusador es independiente y no representado por órgano especial.
3. La acusación no es oficiosa.
4. Existe libertad de representación y libertad de estrategia y prueba de acusación.

b) En relación a la defensa:

1. Ésta es independiente a la función jurisdiccional.
2. El imputado puede ser patrocinado por cualquier persona.
3. Existe libertad de estrategia y prueba para la defensa.

c) En relación con la decisión:

1. El juez única y exclusivamente tiene funciones de supervisión y decisión.
2. Metodológicamente la instrucción y debate deben ser públicos y orales y se dice que en este modelo acusatorio pareciera predominar el interés particular sobre el interés social.<sup>15</sup>

Por lo que hace al llamado sistema inquisitivo, se tiene lo siguiente:

a) Acusación.

1. El acusador se identifica con el juez.
2. La acusación siempre es oficiosa.

b) Por cuanto a la defensa.

1. La defensa queda supeditada a la supervisión del juez.
2. La defensa no puede patrocinarse por cualquiera ni se exige la presencia de un auténtico defensor, por tanto se trata de una defensa limitada.

c) Por cuanto a la decisión.

1. Acusación, defensa y decisión se concentran en el mismo órgano.
2. El órgano judicial tiene una amplísima discreción en lo tocante a la aceptación de la prueba.
3. Metodológicamente prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción e incluso el juicio son secretos. Se desarrolla el sistema de pruebas tasadas con valor

<sup>14</sup> Ibidem., pp. 47 y ss.

<sup>15</sup> Cfr. RIVERA SILVA, Manuel, op. cit., p. 184.

pleno y se busca siempre la *verdad histórica*. En tal sentido, se aduce la prevalencia del interés social en la persecución de los delitos por encima del interés particular.

En los conocidos como sistemas mixtos y retomando las características de los dos modelos anteriores de los cuales derivan, se encuentran peculiaridades esenciales que se reflejan en aspectos como los siguientes:

1. El carácter fundamental de este sistema radica en que la acusación está reservada a un órgano especial del Estado, ello independientemente de la confluencia o mezcla de diversas características propias de los otros dos sistemas.

2. La instrucción o investigación se asemeja en mucho al sistema inquisitivo, manteniéndose la forma escrita y secreta, sin embargo, el debate o juicio pueden mostrar inclinación hacia el sistema acusatorio, al admitir la publicidad y oralidad.

### **1. CONTEXTUALIZACIÓN SOBRE LOS MODELOS PROCESALES PENALES**

Es claro que estos modelos entendidos en sentido puro difícilmente pueden encontrarse a plenitud, pues en cada país o nación se matizan en atención a las circunstancias económicas, sociopolíticas y culturales, dando como resultado una amplia gama de variantes que en mayor o menor medida muestran semejanza con alguno de los modelos de origen, por tanto, hablar hoy en día de sistema acusatorio, por ejemplo, en realidad presupone diferenciar una serie de aspectos o peculiaridades propias de cada uno de los sistemas que en mayor o menor medida pueden participar de las estructuras propias de los modelos originales, sin llegar a serlo de manera absoluta.

Como históricamente ha reconocido la mayoría de los procesalistas mexicanos,<sup>16</sup> el sistema incorporado a la legislación mexicana tradicional y particularmente en el siglo XX es de tipo mixto, pues en él la acusación se reserva a un órgano especial del Estado (Ministerio Público), al margen del necesario reconocimiento de la concurrencia de principios predominantes de tipo inquisitivo, especialmente en la conocida fase de averiguación previa.

Deviene pues indiscutible que cada uno de los modelos o sistemas que finalmente se constituyen y delinear en una determinada sociedad, resultan ser el producto de la interacción de una multiplicidad de factores de todo tipo pero destacando los que representan las bases de la estructura sociopolítica, económica, jurídica y cultural de cada sociedad.

Luego, los modelos no son fácilmente transplantables o trasladables de un ámbito sociocultural específico a otro diverso y distante no sólo en espacio y tiempo, sino en la conformación cultural misma que les caracterice.

Hecha esa reiterada pero indispensable aclaración, cabe entonces afirmar, por un lado, que en realidad no existen modelos puros y únicos, y por otro, que a lo sumo hoy en día, especialmente en el mundo occidental, puede hablarse de “*modelos de referencia*” como aquellos que existiendo en épocas o lugares específicos pueden ser

---

<sup>16</sup> Entre los que se puede citar a Manuel RIVERA SILVA, Julio ACERO, Fernando ARILLA BAS, Javier PIÑA Y PALACIOS, Sergio GARCÍA RAMÍREZ, Guillermo COLÍN SÁNCHEZ, sólo por citar algunos.

objeto de análisis y comparación ejemplificativa, pero sin perderse de vista la complejidad de factores que en cada caso confluyen en la conformación del contexto integral de su aplicación y eventual funcionalidad.

## **2. MODELOS ACUSATORIOS DE REFERENCIA**

Siguiendo con la temática central que se vincula con la concepción de los sujetos, partes o intervinientes procesales y de acuerdo con la caracterización y contextualización de los sistemas penales y especialmente los de corte acusatorio que pudieran llegar a considerarse como modelos de comparación, se cita a continuación un listado breve de similitudes o diferencias entre dichos modelos.

a) Modelo sajón. Sin duda una de las bases de un sistema acusatorio tradicional o de origen, es el de tipo norteamericano que enraizado en una de las estructuras del generalmente aceptado como modelo puro y de tradición sajona ha evolucionado con la concurrencia de un órgano determinante y diferenciador como lo es la presencia de una institución oficial como titular de la acusación, esto es, del ejercicio de la acción penal, pero que a la vez conserva muchas de las características esenciales que hoy se reconocen como principios de los sistemas acusatorios (oralidad, publicidad, mediación, contradicción o igualdad de armas, etc.). Además, mantiene igualmente como aspecto característico la intervención del jurado como sujeto procesal plurisubjetivo integrado por ciudadanos y que representa una de las formas más efectivas de garantizar en especial el principio de publicidad y transparencia, al tiempo que constituye igualmente un instrumento eficiente para involucrar a la ciudadanía en la función de la impartición de la justicia y la ardua tarea de la conformación cívica de la cultura de la legalidad. Este modelo, como se sabe, dista mucho de los implementados en Latinoamérica, precisamente por la ausencia del jurado, entre otras cosas, y por cuanto hace a las partes, en realidad se limita al reconocimiento de la triada procesal, juez como supervisor del debate y trámite probatorio; fiscalía del Estado como órgano oficial de acusación; e imputado y su defensa, como parte respecto de la que recae la acusación del Estado, pero sin que la víctima tenga un papel formalmente reconocido y mucho menos de carácter protagónico, debiéndose recordar además la pluralidad de normatividad regionalizada por tratarse de un Estado Federal.

b) Modelo Español, con peculiaridades propias de la estructura de gobierno inherente al Reino de España. Éste se conforma de modo distinto y en éste, basándose en el principio de *“tutela judicial efectiva”*,<sup>17</sup> se reconoce la presencia posible de diversos tipos de acusadores *“popular”*, público, privado y particular, como un factor específicamente diferenciador del sistema mexicano tanto tradicional como acusatorio, además de contar con una Ley de Enjuiciamiento Criminal única.

c) Modelos procesales Latinoamericanos de corte tradicional. Hasta hace un par de décadas los sistemas penales en Latinoamérica mostraban una marcada tendencia de predominio del sistema inquisitivo auténtico, particularmente por mantener la característica esencial de seguir estableciendo la identidad entre el órgano

<sup>17</sup> Contenido expresamente en el artículo 24 de la Constitución Española de 1978.

de acusación y juzgamiento, es decir, que un mismo sujeto procesal fungía simultáneamente como acusador y como juzgador, lo que implica ser “*juez y parte*”, así como también la caracterización de posibilitar una práctica muy limitada del ejercicio de la defensa.<sup>18</sup>

No obstante, en las últimas dos décadas se han suscitado significativas transformaciones en varios países Latinoamericanos, cuya legislación se ha encaminado hacia un modelo mayormente acusatorio, aunque con muchas y muy marcadas peculiaridades en cada caso, de acuerdo a la estructura cultural y sociopolítica de cada país.

Así por ejemplo, no puede perderse de vista la concurrencia de factores de carácter político y vinculados con la transformación de los sistemas de gobierno como ha ocurrido en aquellos países en los que se transita de un régimen militar a un régimen de carácter democrático (Chile), o bien en aquellos otros casos en los que persisten problemas desestabilizadores como la presencia de movimientos políticos armados.

Debe mencionarse que a diferencia de muchos países Latinoamericanos, México ha contado ya en su proceso penal tradicional durante todo el siglo XX de una estructuración mucho menos inquisitiva que aquella que hasta hace unos cuantos años existía en países Latinoamericanos como Chile o Colombia, que no contaban con un órgano especial de acusación diferente al juzgador, esto es, la presencia del Ministerio Público que en México existe desde hace más de un siglo.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Para un muy interesante análisis del desarrollo y evolución de los sistemas procesales en países como Brasil, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y España. Cfr. ZAFFARONI, E. R. (coordinador), *El Proceso Penal. Sistema Penal y Derechos Humanos*, 2ª edic., ed. Porrúa, México, 2000.

<sup>19</sup> El maestro Colín Sánchez explica que desde la promulgación de la Constitución de Apatzingán (1814) se reconocía ya la existencia de fiscales auxiliares, uno para el ramo civil y otro para el criminal; designados por el Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo. En la Constitución de 1824, el fiscal era un funcionario integrante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que siguió ocurriendo en las Leyes Constitucionales de 1836 y bases orgánicas de 12 de junio de 1843; se previó la denominación de Procurador General de la Nación en las “*bases para la administración de la República hasta la promulgación de la Constitución*” publicadas en abril de 1853. En la creación de la Constitución de 1857 se mencionaba la participación del Ministerio Público como representante de la sociedad y promotor de la instancia, pero en realidad no funcionó así al considerarse que no deberían sustituirse los derechos que correspondían a los ciudadanos y particularmente al ofendido, por lo que se rechazó la idea. Sin embargo fue en la “*Ley para la Organización del Ministerio Público*” de diciembre de 1865, en la época denominada “*del segundo imperio*” cuando se recogieron los criterios inspirados en los ordenamientos jurídicos franceses y además de hacer depender al Ministerio Público del Emperador (unitariedad y jerarquización), destacando la afirmación de que “*la acción pública criminal para la aplicación de las penas no pertenece sino a los funcionarios del Ministerio Público en la forma y del a manera que establezca la ley*” (artículo 33). Las tendencias se continuaron en la Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de 1869 y en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880 y 1894, destacándose la idea de que la función del Ministerio Público se hace en nombre de la sociedad “*para defender ante los tribunales los intereses de ésta*” mencionándose igualmente en dicha normatividad las facultades de la policía judicial en cuanto a investigación de los delitos e investigación de pruebas. Estableciéndose también en las reformas constitucionales de mayo de 1900; la Ley Orgánica del Ministerio Público del 1903; y finalmente en la Constitución Mexicana de

A nuestro parecer, uno de los aspectos facilitadores de la implementación en el cambio de sistema, que se ha presentado en el caso de algunos países Latinoamericanos, y en comparación con México, es la reducida dimensión poblacional de algunos de dichos países; la presencia de un sistema centralista de gobierno (no federal y por tanto sin multiplicidad de códigos); la existencia de policías o cuerpos de investigación y seguridad pública únicos (no divididos en los tres niveles de gobierno y con multiplicidad de organismos); y la existencia de una sola codificación normativa y especialmente en el ámbito procesal en el que se establece, según el caso, la implementación del sistema de manera progresiva y planeada.

Por otro lado, un diverso aspecto que puede considerarse que dificulta esa posible transición, además de lo estrictamente cultural, es sin duda el aspecto económico como limitante a la necesaria modificación estructural y de gestión, de ahí que en varios casos se haya contado con ayuda de fondos internacionales para la capacitación y estructuración del nuevo sistema procesal penal de tipo acusatorio.

d) Colombia y Chile son dos de los modelos mayormente comparados y en algunos casos prácticamente imitados en cierto modo, con motivo del proceso de conformación del nuevo sistema mexicano.

Tanto el modelo Colombiano como el Chileno cuentan con varias similitudes, sobre todo en cuanto a la captación y desarrollo de los principios característicos del llamado nuevo sistema acusatorio. Ambos países participan en mayor o menor medida de peculiaridades de tipo tradicional respecto de factores de carácter sociopolítico y cultural, de ahí que respecto a México se constituyen lógicamente como desarrollos que en muchos aspectos también participan de similitudes con nuestro entorno dada la tradición cultural Latinoamericana de la que forman parte y la evolución histórica de las influencias de las que han provenido nuestras respectivas tradiciones jurídicas en esta parte del continente.

Obviamente que también existen diferencias marcadas, empezando por la magnitud de los retos y complejidad para la implementación en cada caso del pretendido nuevo sistema. Así, mientras la población colombiana es menor del 50% de la mexicana; la chilena no alcanza ni el 20% de la que existe en México,<sup>20</sup> lo que trasciende significativamente en cuestiones presupuestales, estructurales y de gestión. En el caso colombiano la fiscalía y el Ministerio Público son órganos diversos con actividad de sujetos procesales igualmente distintas, uno ejercita la acción penal y se convierte en acusador público y el otro supervisa y tutela la debida legalidad en la actuación de la autoridad en defensa de los intereses superiores de justicia; además, otro factor diferenciador sería el concerniente a que en ninguno de los dos países en mención el reconocimiento de los derechos de la víctima no tiene el desarrollo que ha alcanzado en México como sujeto interviniente en el proceso penal y con atribuciones

---

1917. Cfr. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 10ª edic., ed. Porrúa, México, 1986, pp. 96-104.

<sup>20</sup> Se calcula que tan sólo el Estado de México tiene una población mayor a la de Chile.

de “parte” en el sistema ordinario y en el medio de impugnación autónomo que constituye el juicio de amparo en materia de control de constitucionalidad.<sup>21</sup>

### **3. ¿CÓMO ES EL PROCESO PENAL EN MÉXICO?**

Como resumen de este breve ejercicio de contextualización y posible comparación de los modelos procesales de referencia, estimamos posible formular la pregunta acerca de cuál y por qué es el procedimiento penal que prevalece como derecho positivo de aplicación actual en el territorio de la República Mexicana.

Para ello es necesario tomar en cuenta los siguientes factores:

a) La reforma constitucional de 18 de junio de 2008 establece las bases de un nuevo sistema procesal penal de corte mayormente acusatorio, contemplando su aplicación progresiva en cada una de las entidades de la República, así como en el ámbito federal en la medida en que en cada uno de estos ámbitos se realicen las reformas respectivas y se haga la declaratoria de aplicación correspondiente.

b) Como consecuencia de lo anterior se establece la obligación de partir de una carga cero, esto es, que el nuevo sistema procesal penal sólo tiene aplicación respecto de los hechos criminales suscitados a partir de su vigencia, pero no se suprime el llamado proceso penal tradicional que sigue vigente para todos los demás supuestos y en todos aquellos lugares en los que no se hayan hecho aún las modificaciones correspondientes.

c) Se prevé un período (*vacatio legis*) de ocho años como límite para que dicho sistema funcione en todo el país.

d) Se prevé incluso un procedimiento de excepción de corte tradicional para la persecución y procesamiento de los delitos vinculados con la delincuencia organizada, respecto de lo cual la transformación del sistema es únicamente relativa o parcializada.

Tomando en cuenta los aludidos factores y utilizando como parámetro de medición el número de códigos que hoy en día existen en México, esto es, 33 codificaciones potencialmente diferenciables (31 entidades federativas, un Distrito Federal y un código de aplicación en materia penal federal) podemos entonces establecer que para efectos de la aplicación idealizable del nuevo sistema en todo el país, el 100% equivaldría a la totalidad de cuerpos normativos (33), tal y como programáticamente se prevé en los artículos transitorios de la reforma constitucional de referencia.

Ahora bien, al 18 de junio del año 2012 (la mitad del período de *vacatio legis*) y de acuerdo con los datos oficiales a nuestro alcance sólo en 10 códigos del país se han

---

<sup>21</sup> Esta afirmación del carácter de parte es producto de criterios notoriamente recientes y que sobrepasan los desarrollos de la propia doctrina mexicana, así como del texto de algunas disposiciones constitucionales y legales, especialmente tratándose del proceso penal a instancia de acusador público como es el Representante Social y no así en el caso de la llamada acción penal privada que constitucionalmente se reconoce en México en el párrafo segundo del artículo 21 constitucional, a partir de las reformas de 18 de junio de 2008. Por tanto, sigue siendo un tema que aún admite debate y que por su importancia y trascendencia sigue siendo objeto de diversas posturas de opinión, pero que sin duda ha alcanzado niveles dignos de reconocimiento.

realizado las reformas que establecen el nuevo sistema penal acusatorio, lo que implicaría el 30.3% del total posible, y dado el carácter progresivo de aplicación que también en cada una de las entidades se ha utilizado para el funcionamiento del nuevo sistema mediante fases de implementación regionalizada por ayuntamientos o bien por distritos judiciales, se tiene que hasta estos momentos se habla de que sólo en 3 entidades federativas (Chihuahua, Oaxaca y Estado de México) ya se aplica en todo su ámbito de jurisdicción local, el aludido nuevo sistema, lo que significa un 9% del total posible a nivel nacional.

En consecuencia de lo anterior y recordando además que simultáneamente subsiste y subsistirá durante varios años más el ahora llamado sistema procesal penal tradicional, en toda la República, es de concluirse que es precisamente ese modelo tradicional el que hoy por hoy prevalece en cuanto a aplicación en la República Mexicana y que éste subsiste con un notoriamente menor porcentaje de la aplicación del sistema de corte acusatorio programado en la Constitución Mexicana.

Como una forma de esquematizar lo antes mencionado se presenta la siguiente gráfica:



### **III. ASPECTOS ESTRUCTURALES DEL SISTEMA MEXICANO TRADICIONAL Y DE TIPO ACUSATORIO, Y REPERCUSIONES EN CUANTO A PARTES ACUSADORAS Y ACUSADAS**

### **1. ASPECTOS ESTRUCTURALES DEL SISTEMA TRADICIONAL**

a) Sistema federal de competencias. Es indudable que al tratar de referirse al sistema de justicia mexicano debe de reconocerse la estructura del sistema federal de competencias que permite la coexistencia de codificaciones locales diversas, así como las correspondientes al Distrito Federal y al ámbito de la federación. En la materia penal y particularmente en el aspecto procesal, esta característica incide significativamente en el funcionamiento del sistema, haciéndolo complejo y muchas veces confuso, por tanto, el análisis respecto de la identidad, funciones o capacidades de los sujetos procesales y concretamente de las “*partes*” tendrá que hacerse respetando dicha división competencial, lo que conduce a reconocer, precisamente como parte de esa complejidad, que los criterios relativos a la clasificación y determinación de las funciones de tales sujetos procesales podrá depender en cada caso de la normatividad de que se trate.

b) Carácter inquisitivo-mixto. Según hemos visto, si se pretende ubicar las características descriptivas del llamado sistema procesal penal mexicano tradicional, debe concluirse con la mayoría de la doctrina procesalista en el sentido de que su carácter se ubica como inquisitivo-mixto, pues mantiene las peculiaridades propias de esa clase de modelo híbrido. En consecuencia, los atributos o funciones y alcances del carácter de sujeto o parte procesal, así como de los intervinientes en general serán las correspondientes a tal clase de sistema que ubica al Ministerio Público como titular del ejercicio de la acción penal en su papel de representante de la sociedad y único acusador público; la presencia normativa de una regulación limitadora de la función de la defensa; la ubicación tradicional de la víctima únicamente como coadyuvante del Ministerio Público y no como parte autónoma<sup>22</sup> (esto con independencia de la previsión de incidentes civiles de reparación del daño dentro del propio proceso penal); y la presencia de un órgano jurisdiccional con facultades de incorporación de pruebas para mejor proveer y criterios rigurosos de prueba tasada.

c) División de poderes. En el sistema procesal penal mexicano que hoy algunos llaman “*tradicional*” la caracterización de un único acusador penal público, como es el Ministerio Público, se ve matizada de un factor fundamental, consistente en que la representación social y titular del ejercicio de la acción penal depende directamente del Poder Ejecutivo, lo que ha generado una histórica crítica que involucra aspectos de impunidad derivada de la actuación discrecional de dicho órgano muchas veces basada en criterios de conveniencia política, así como la atrofia de dicho órgano persecutor de los delitos en el ámbito de la investigación técnica y científica y particularmente del debido ejercicio profesional de las funciones de una fiscalía jurídicamente capacitada para probar en un juicio imparcial la responsabilidad penal plena de los imputados. Es decir, una sobredimensión de los alcances de los actos del órgano del Ministerio

---

<sup>22</sup> Esto especialmente hasta antes de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, en la que en el segundo párrafo del artículo 21 reformado se prevé la posibilidad de que la ley secundaria regule lo concerniente a la acción penal privada, lo que permite englobar un carácter de acusador privado generalmente condicionado a determinado tipo de delitos y circunstancias.

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

d) Jurisdicciones. La estructura del sistema de gobierno mexicano a partir de la regulación orgánica constitucional reconoce igualmente la presencia de diversas jurisdicciones, a saber: ordinarias, que pueden ser federal o local (esta última también conocida como fuero común); militar (también entendida como fuero militar) reservada para personas pertenecientes a la milicia y únicamente respecto de hechos de esa exclusiva incumbencia; y la llamada jurisdicción constitucional que se ejerce de manera concentrada a través del amparo directo e indirecto.<sup>23</sup>

e) Percepción sociopolítica y cultural. De acuerdo con diversos procesos de evaluación,<sup>24</sup> el diagnóstico sobre el llamado sistema de justicia penal tradicional, lamentablemente ha resultado ser negativo e incluso desde la percepción de la población en general dicha opinión se comparte particularmente en cuanto a la idea de impunidad, injusticia e ineficiencia del sistema en su conjunto. Esa fue una de las razones que llevaron precisamente a la modificación constitucional que pretende la transición hacia un sistema de corte mayormente acusatorio, sin embargo, la percepción social no es algo que se modifique por decreto o a través de la simple materialización de una reforma en los textos legales, sino que se requiere la constatación de la efectiva mejora o transformación en la actitud y eficacia del quehacer de todos los operadores del sistema de justicia, lo cual en México muestra una arraigada concepción que no es propia de un auténtico sistema acusatorio. Subsiste una visión distorsionada respecto de las funciones y obligaciones de las partes en el proceso penal, derivada de la autoritaria idea de la desmesura del Ministerio Público que tradicionalmente se ha limitado a detener y consignar más que investigar y probar en un juicio equilibrado la plena responsabilidad de los imputados. Se trata pues de un importantísimo aspecto sujeto a su necesaria transformación, pero que hoy en día sigue siendo característico respecto de los procesos penales que se siguen en nuestro país.

## **2. INCIDENCIA DE LOS ASPECTOS ESTRUCTURALES PREEXISTENTES EN EL NUEVO SISTEMA ACUSATORIO**

---

<sup>23</sup> Cabe aclarar que el hecho de que algunos criterios relativamente recientes han propiciado la posible admisión del llamado control difuso como una derivación del diverso control de convencionalidad, lo cual es un tema que admite interpretaciones, no significa que deje de existir el tradicional sistema concentrado de control constitucional propio del juicio de amparo que subsiste con independencia de que puedan llegar a ampliarse las vías de acceso a ese control constitucional.

<sup>24</sup> Uno de ellos el realizado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), a instancia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cfr. *El sistema penal acusatorio en México: estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, México, 2008, pp. 79 y ss.

En este apartado nos limitaremos a señalar el estado de incidencia o permanencia de los factores aludidos en el punto anterior y que, de ser el caso se mantienen o no en esta fase de implementación del nuevo sistema de corte acusatorio, sintetizándolo de la siguiente manera.

a) El sistema federal de competencias se mantiene igual.

b) Respecto a la naturaleza del nuevo sistema procesal, es indudable que en él se postula un marcado carácter de tipo acusatorio que se prevé en la Constitución pero éste, como se ha visto, se encuentra en proceso de implementación y subsiste con el tradicional sistema, de manera que en realidad sólo puede hablarse de un estado de paulatina transición.

c) En cuanto a la división de poderes, es claro que las características aludidas al referirnos al sistema penal tradicional son igualmente observables en el nuevo sistema, particularmente porque el Ministerio Público como órgano titular del ejercicio de la acción penal pública sigue siendo un órgano dependiente del Poder Ejecutivo, con todas las implicaciones que ello representa.

d) Las jurisdicciones también subsisten en igualdad de circunstancias, pues se mantiene la división de fueros ordinarios (federal y local), el fuero militar y la jurisdicción constitucional de amparo, lo que implica que los sujetos procesales en cada supuesto se regulan con los atributos y limitaciones que en cada ámbito normativo se les asignen.

e) Por lo que hace a la percepción sociopolítica y cultural de la que hablamos debe reconocerse que a cuatro años de la promulgación de la reforma constitucional la percepción generada especialmente en la sociedad no se ha transformado suficientemente no obstante la notoria participación de agrupaciones civiles que muestran interés en la transformación del sistema de justicia, por lo que en este sentido también debe concluirse que se está en un período de lenta transición y que constituye uno de los retos principales para la implementación efectiva del nuevo sistema.

#### **IV. ESPECIAL REFERENCIA AL PAPEL DE LA VÍCTIMA DENTRO DEL PROCESO PENAL EN MÉXICO**

Como es natural, al igual que en cualquier sistema con tendencia inquisitiva y no obstante se catalogue de mixto, el llamado monopolio del ejercicio de la acción penal pública históricamente relegó a la víctima en cuanto a la posibilidad de participar, sobre todo de manera directa en el proceso penal. No es extraño por tanto que en el proceso penal mexicano de tipo tradicional durante la mayor parte del siglo XX, a la víctima u ofendido del delito se le privó de un mayor protagonismo y a lo sumo se reconoció su carácter de “*coadyuvante*”, figura ésta que por naturaleza excluye la posibilidad de parte independiente al implicar precisamente el carácter de adherente o contribuyente a los mismos fines de aquella parte con la que se coadyuva. Por tanto, en un primer momento puede concluirse que en el sistema penal tradicional mexicano tanto desde el punto de vista doctrinario como legal y jurisprudencial la

víctima no tenía reconocido el carácter de parte en sentido estricto, ello al margen de la posible y a veces frecuente utilización plurívoca y confusa de la expresión “*parte*”.<sup>25</sup>

De manera muy resumida podría mencionarse que no fue sino hasta la reforma de diciembre de 1994, que en el artículo 21 constitucional se incorporó el primer gran logro en favor del reconocimiento de los derechos de la víctima u ofendido a nivel de ley suprema, al establecerse como derecho fundamental (“*garantía constitucional*” en términos coloquiales del amparo mexicano) la posibilidad de impugnar a través de un recurso y ante autoridad judicial las determinaciones de no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

Posteriormente, en la siguiente reforma constitucional del año 2000 se incorporó todo un catálogo de derechos constitucionales de víctimas u ofendidos nada menos que en el mismo artículo 20, en el que históricamente se contemplaban tan solo los derechos del imputado o procesado. Esto fue sin duda un parteaguas que en México ha dado lugar a la búsqueda de una posición equilibrada y ponderable entre los derechos intraprocesales de los llamados sujetos de la *relación víctima-victimario* y más aún, a partir de la reiterada reforma de 18 de junio de 2008, en el mismo artículo se hacen modificaciones que por un lado establecen los principios del nuevo sistema procesal penal acusatorio, pero al mismo tiempo se adecuan e incrementan de alguna manera los citados derechos constitucionales de víctimas y ofendidos.

Esta resumida evolución de disposiciones constitucionales y normativas, a la par se ha visto acompañada de múltiples interpretaciones y de la complejidad propia derivada de nuestro sistema federal de competencias, pues a pesar de los muy significativos contenidos constitucionales, la normatividad ordinaria ha sido lenta y en algunos casos omisa en adecuarse a tales disposiciones, ello aunado a que la pluralidad de códigos u ordenamientos ha generado igualmente diversas interpretaciones en relación con el tema del carácter de la víctima u ofendido dentro del proceso, de sus alcances o posibilidades y de la forma de cumplir con tales derechos, reconocidos en la Constitución.<sup>26</sup>

Ahora bien, no obstante que de manera expresa en la Constitución y sus reformas materialmente alcanzadas, no se señala que la víctima sea parte en sentido estricto, sobre todo tratándose de la acción penal pública que se sigue reservando en cuanto a titularidad de su ejercicio al órgano especializado del Ministerio Público, es innegable que han surgido diversas disposiciones que forman parte de los códigos de

---

<sup>25</sup> Al respecto basta señalar autores tan representativos como Guillermo COLÍN SÁNCHEZ, Fernando ARILLA BAS, Manuel RIVERA SILVA, Sergio GARCÍA RAMÍREZ, entre muchos otros, de cuyas respectivas obras se puede obtener la conclusión que fundamenta tal criterio, aunado a las disposiciones que en códigos como el Federal de Procedimientos Penales así lo determinaban expresamente (artículo 141, 364 y 365) y además los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que desde la quinta época así lo reconocían.

<sup>26</sup> Cfr. LUNA CASTRO, José Nieves, *Los Derechos de la Víctima y su Protección en los Sistemas Penales Contemporáneos mediante el Juicio de Amparo*, editorial Porrúa, S.A., México, 2009, en donde se hace un más detallado estudio de las peculiaridades de esta evolución normativa en los diversos códigos de la República Mexicana.

algunas entidades federativas, donde esto parece confundirse y se utiliza la expresión “*parte*” no necesariamente en sentido estricto. Así, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios vanguardistas en los que también se establece este carácter como producto de una interpretación constitucional mucho más amplia. Igualmente merece especial mención el artículo 134 del actual proyecto de Nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, en el que después de listar a los “*sujetos del proceso penal*” (víctima u ofendido; imputado; defensor; Ministerio Público; policía; y juzgador), establece de manera textual que los sujetos “*que tendrán la calidad de partes en el procedimiento, incluyendo los procedimientos especiales, son: el imputado, el Ministerio Público y la víctima u ofendido.*”

Lo interesante del planteamiento radicaría tal vez en indagar cuál sería el verdadero fundamento de tal afirmación cuando actualmente de manera puntual la fracción II del apartado C de la Constitución, sigue señalando:

*“De los derechos de la víctima o del ofendido:*

*(...)*

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

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

Lo que da muestra del establecimiento de una condicionante en el rol de la víctima en el proceso al seguir ubicándola como coadyuvante del Ministerio Público, entendemos nosotros, cuando se trata de la acción penal pública de la que sigue siendo titular dicha institución en términos del citado artículo 21 Constitucional,<sup>27</sup> ello con total independencia de que a partir de las reformas de 2008 pueda también

---

<sup>27</sup> No es obstáculo para interpretarlo de esta manera el hecho de que en las argumentaciones utilizadas como exposición de motivos en las iniciativas de reforma, en algún momento se utilizara la expresión “*parte*” aludiendo a la finalidad de reconocer mayores derechos de las víctimas u ofendidos, lo que igualmente podría significarse como la intención de reconocer un mayor acceso a esos derechos en comparación con lo que tradicionalmente se estimaba, pero sin prescindir del carácter de coadyuvante que sigue utilizándose de manera indudable por la propia Constitución, tratándose, se insiste, de los delitos de acción penal pública; además, tampoco puede perderse de vista que por lo menos sería discutible aceptar que la exposición de motivos de una iniciativa de reforma prive sobre el texto finalmente alcanzado en la materialización de la modificación constitucional, especialmente cuando expresamente se utiliza un concepto que excluye el planteamiento inicialmente propuesto. Pero incluso, creemos que la nueva conformación de los artículos 20 y 21 Constitucionales admitirían una interpretación potencialmente válida respecto a reconocer simultáneamente que la víctima u ofendido tienen carácter de coadyuvantes del Ministerio Público cuando se trata de la acción penal pública y de parte en sentido estricto en el supuesto de la acción penal privada de la que obviamente pasa a ser titular a partir de la reforma de junio de 2008, que en el segundo párrafo del artículo 21 así lo prevé como posible.

reconocerse el carácter de parte en sentido estricto a víctimas u ofendidos en el diverso supuesto de la llamada acción penal privada, independientemente de que se trate del llamado proceso penal tradicional o el nuevo sistema penal acusatorio.

Para ejemplificar la evolución a que nos hemos referido resulta interesante invocar los criterios del Máximo Tribunal del país que de manera cronológica dan cuenta de ello.

*“PROCESO PENAL, PARTES EN EL. Hay que distinguir entre parte en un proceso y parte o persona ofendida en el delito que da origen a ese proceso. Aunque la ley misma los designa con el mismo vocablo, con la misma palabra "parte", en realidad se trata de dos personalidades con facultades distintas: la primera corresponde a la parte litigante en la controversia penal a que ha dado origen la comisión del delito, y con tal carácter tiene derecho a intervenir en el procedimiento criminal, haciendo las gestiones e interponiendo los recursos que la ley le concede. La segunda personalidad corresponde a la persona que ha sido afectada con la infracción penal cometida; persona que, aun siendo la principal o única víctima del delito, no puede, sin embargo, ejercer todos los derechos ni hacer valer todos los recursos que pueden poner en práctica las partes litigantes en el juicio criminal. El artículo 21 de la Constitución Política de la República, determina que la persecución de los delitos, incumbe al Ministerio Público; por otra parte, el delito de abuso de confianza, solamente se perseguirá a petición de parte ofendida, lo cual sólo puede significar que el Ministerio Público, en ese caso, no podrá perseguir el delito, sino a solicitud de la persona ofendida; pero es indudable que si esta persona presentó su queja ante el Ministerio Público y en vista de esta queja, el representante de la sociedad inició el procedimiento penal correspondiente, la persona ofendida no puede pretender intervenir en el procedimiento penal, ejerciendo funciones propias de parte acusadora o perseguidora del delito, que corresponden de una manera exclusiva, al representante de la sociedad. Es verdad que la persona ofendida, como directamente afectada por el acto criminal que sólo puede perseguirse a petición suya, tiene ciertos derechos para que su denuncia encuentre debido apoyo; o, en su caso, para conceder perdón al transgresor de la ley por el acto cometido; cuando concurren los siguientes requisitos: que el delito no se pueda proseguir sin previa querrela, que el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el Ministerio Público, y que se otorgue por el ofendido o un legítimo representante; pero si la persona ofendida, pretende que se le reconozca el carácter de*

*parte litigante, con facultades para intervenir en el proceso, y aun para formalizar su acusación criminal, en los términos y en la oportunidad que juzgue convenientes, tal pretensión es absolutamente inadmisibile, pues entonces se constituiría en parte acusadora, con atribuciones que sólo corresponde ejercer al Ministerio Público.”<sup>28</sup>*

*“REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA FEDERAL, IMPROCEDENCIA DE LA APELACIÓN INTERPUESTA POR EL OFENDIDO EN CASO DE. El Código Federal de Procedimientos Penales, en sus artículos 141, 364 y 365, establece que la persona ofendida por un delito no es parte en el procedimiento penal, que la segunda instancia se abrirá a petición de parte legítima y que tienen derecho a apelar el Ministerio Público, el inculpado y los defensores; por otra parte, en términos de lo preceptuado por el artículo 29 del Código Penal Federal, la reparación del daño que deba ser hecha por el acusado tiene el carácter de pena pública, lo que significa que en aplicación del principio de división de funciones procesales, consagrado en el artículo 21 constitucional, que establece el monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público, es a éste a quien concierne pedir la reparación del daño y no al particular ofendido; de manera que si la representación social no se inconforma del monto fijado por el Juez de primera instancia y de la cantidad señalada para que el sentenciado goce del beneficio de la condena condicional, ante esa ausencia de impulso de la parte a la que constitucionalmente le corresponde pedir la aplicación de las penas, el tribunal de alzada se encuentra jurídicamente imposibilitado de modificar esos aspectos de la sentencia condenatoria apelada. Por lo demás, es evidente que de conformidad con los dispositivos legales invocados, el recurso que interpongan los beneficiarios de la reparación del daño no debe admitirse, porque no siendo partes en el proceso, no tienen el derecho de apelar que únicamente se establece en favor del Ministerio Público, el inculpado y los defensores; a este respecto, es conveniente hacer notar que el sistema del Código Federal de Procedimientos Penales difiere de otras codificaciones locales, como la del Distrito y Territorios Federales, que en su artículo número 417 concede el derecho de apelar al ofendido en lo relativo a la acción reparadora cuando*

<sup>28</sup> Tesis Aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la página 2483, Tomo LXXXIV, Quinta Época, del Semanario Judicial de la Federación.

*coadyuva en ésta, por lo que el recurso que se intenta en términos de este código sí se encuentra legitimado, lo que no ocurre en materia federal, por las terminantes disposiciones de la ley procesal que rige en el fuero.”<sup>29</sup>*

*“REPARACIÓN DEL DAÑO. EL OFENDIDO O LA VÍCTIMA DE ALGÚN DELITO ESTÁN LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES QUE AFECTEN ESE DERECHO, ÚNICAMENTE POR LO QUE A ESE ASPECTO SE REFIERE Y SIEMPRE QUE CONTRA ÉSTAS NO PROCEDA MEDIO ORDINARIO ALGUNO DE DEFENSA. Si de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, el derecho del ofendido o de la víctima de algún delito a obtener la reparación del daño, fue elevado a rango de garantía individual y toda vez que la protección de ésta debe ser inmediata, resulta inconcuso que la autoridad jurisdiccional está obligada a respetarla y, por tanto, en contra de las resoluciones dictadas en segundo grado o en los incidentes de reparación o de responsabilidad civil que afecten aquel derecho, el ofendido o la víctima de algún delito que tengan la expectativa legal de dicha reparación están legitimados para promover el juicio de amparo, únicamente por lo que al aspecto de la afectación se refiere y siempre que contra ellas no exista medio ordinario alguno de defensa. Lo anterior se robustece si se toma en consideración que conforme al criterio de este Alto Tribunal contenido en la tesis P. CLXVI/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 111, de rubro: "ACCIÓN PENAL. LAS RESOLUCIONES SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA, SON SUSCEPTIBLES DE VIOLAR GARANTÍAS INDIVIDUALES Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO.", el espíritu que impulsó el decreto de reformas al diverso artículo 21 de la citada Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, estuvo inspirado en la necesidad de crear instrumentos regulados por normas y criterios objetivos, a fin de controlar la*

<sup>29</sup> Tesis Aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la página 55, Tomo 44, Segunda Parte, Séptima Época, del Semanario Judicial de la Federación.

*legalidad de los actos de autoridad sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, que afectaren los derechos del ofendido o de la víctima de algún delito, entre los que se encuentra el de obtener la reparación del daño.”<sup>30</sup>*

*“SENTENCIA ABSOLUTORIA. EL QUERELLANTE O DENUNCIANTE, LA VÍCTIMA DEL DELITO, LOS FAMILIARES DE ÉSTA O LOS INTERESADOS LEGALMENTE NO ESTÁN LEGITIMADOS PARA RECLAMARLA EN EL JUICIO DE AMPARO. Con la reforma al antepenúltimo párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció el derecho del querellante o denunciante, de la víctima del delito, de los familiares de ésta o de los interesados legalmente para impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal; sin embargo, de ello no puede colegirse que, por extensión, la sentencia absolutoria pueda ser materia del juicio de garantías cuando se promueva por tales sujetos. Lo anterior es así, porque al ser dicha resolución un acto de autoridad jurisdiccional, no responde a los motivos que dieron origen a la citada reforma, consistentes en erradicar el monopolio del ejercicio de la acción penal a cargo del referido representante social, sujetando su actuar a la revisión de una autoridad jurisdiccional, a fin de otorgar mayor certeza jurídica al gobernado dentro de un proceso penal, y evitar la impunidad.”<sup>31</sup>*

*“VÍCTIMA U OFENDIDO. TIENE CARÁCTER DE PARTE EN EL PROCESO PENAL. La reforma al artículo 20 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de septiembre de 2000, debe interpretarse atendiendo a la intención de los órganos que participaron en el proceso legislativo, en el sentido de reconocerle a la víctima u ofendido el carácter de parte en el proceso penal, aunque de la literalidad*

<sup>30</sup> Jurisprudencia 1a./J. 103/2001 de la Primera Sala, localizable en la página 112, Tomo XIV, Diciembre de 2001, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

<sup>31</sup> Tesis aislada 1a. XXIX/2002 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la página 470, Tomo XV, Abril de 2002, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

*del apartado B de dicho artículo no se desprenda expresamente tal carácter.”<sup>32</sup>*

*“VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ LEGITIMADO PARA PROMOVER JUICIO DE AMPARO DIRECTO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE ABSUELVE AL ACUSADO. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que constitucionalmente se han reconocido derechos a la víctima u ofendido del delito -entre ellos la legitimación procesal activa a fin de acreditar su derecho a la reparación del daño-, al grado de equiparlo prácticamente a una parte procesal, y que una resolución puede, de facto, afectar su derecho fundamental a la reparación del daño proveniente de la comisión de un delito, cuando no ocurra por afectarse la pretensión reparatoria. De ahí que si el juicio de amparo directo es el medio procesal idóneo para reclamar la constitucionalidad de una sentencia definitiva o las resoluciones que ponen fin al juicio, es evidente que el ofendido o víctima legalmente reconocidos en el proceso natural están legitimados para promoverlo contra la sentencia definitiva que absuelve al acusado, ya que ésta afecta el nacimiento de su derecho fundamental previsto en el artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con lo anterior se hace efectivo el derecho de acceso a la justicia contenido en el artículo 17 constitucional, al permitir que la víctima u ofendido reclame la constitucionalidad de la resolución de la cual depende el nacimiento del derecho fundamental a la reparación del daño, favoreciendo sus derechos al permitírsele reclamar la correcta aplicación de la ley a través del juicio de amparo.”<sup>33</sup>*

De la transcripción de los criterios seleccionados se puede advertir por una lado la marcada tendencia al reconocimiento cada vez mayor de la importancia asignada constitucionalmente a los derechos de víctimas y ofendidos, en tanto que por otra parte se exhibe también la aparente contradicción en algunas de las posturas que, sin embargo, pensamos, es una clara muestra de la complejidad de la temática de la cual son precisamente los tribunales constitucionales quienes han asumido la responsabilidad de delinear los criterios interpretativos que hoy por hoy forman parte

<sup>32</sup> Tesis aislada 1a. LXXXIX/2011 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la página 179, Tomo XXXIII, Junio de 2011, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

<sup>33</sup> Jurisprudencia 1a./J. 21/2012, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la página 1084, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

de un auténtico proceso de transformación en el sistema de justicia mexicano. Más allá de opinar a favor o en contra de un determinado criterio, lo importante es advertir la indiscutible trascendencia del período de transformación que acontece en la justicia penal mexicana y la altísima responsabilidad e importancia de la emisión de tales criterios por parte del Máximo Tribunal del país, a efecto de contribuir a esa conformación del nuevo sistema al que se aspira en aras de alcanzar una identidad normativa que contribuya a la seguridad jurídica en todo el ámbito nacional, evitando en lo posible lo que hasta ahora se muestra como la proliferación de criterios en las diversas codificaciones del país, muchas veces carentes de congruencia sistemática.

## **V. CONSIDERACIONES SOBRE LA PREVISIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA O PARTICULAR EN EL SISTEMA MEXICANO**

### **1. CONSTITUCIÓN Y CÓDIGOS**

a) Normativa constitucional. De acuerdo con lo expuesto, el llamado proceso penal tradicional (que como se vio prevalece en cuanto a número de casos de aplicación), se caracteriza por naturaleza, como un modelo en el que prevalece la acción penal pública, cuya facultad de ejercicio históricamente se ha asignado de manera exclusiva al órgano especializado denominado Ministerio Público, según puede advertirse del contenido del artículo 21 constitucional hasta antes de la reforma de 18 de junio de 2008.

Ahora bien, a partir de la citada reforma, el aludido precepto en su párrafo segundo textualmente establece:

*“Artículo 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.*

*(...)”.*

Por otro lado, los artículos transitorios 2º, 3º y 4º del decreto de reforma de referencia, al hacer alusión al “*nuevo sistema procesal penal acusatorio*” lo describen como previsto “*en los artículos 16, párrafo segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo de la Constitución*”, lo cual resulta de vital importancia dado que no se incluye como tal el párrafo segundo del aludido artículo 21 Constitucional, en el que se prevé la posibilidad de que la ley secundaria regule lo concerniente a la llamada acción penal privada.

Lo anterior permite concluir que a partir de dicha reforma (con vigencia desde el día siguiente de su publicación), el sistema procesal mexicano, ya sea de corte tradicional o de tipo acusatorio, prevé la posibilidad de incorporación de la aludida acción penal por parte de particulares, lo que implica el establecimiento de una excepción a la regla general que sigue siendo la del acusador penal público (Ministerio Público). Esto conduce a reconocer, primero, que en México prevalece el reconocimiento de la titularidad para el ejercicio de la acción penal en favor del órgano

especializado denominado Ministerio Público (acusador penal público), al subsistir la concepción de que la acción penal es precisamente de interés público; segundo, que el texto de la segunda parte del párrafo segundo del citado artículo 21 Constitucional no delimita las peculiaridades de la acción penal que pueda ser ejercida por los particulares, sino que lo deja en manos de la ley secundaria, quien dice “*determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial*”.

Derivado de ello, se debe admitir que cada legislación podrá regular dicho supuesto que en realidad constituye una excepción y así por ejemplo encontramos cuatro entidades de la República (Estado de México, Durango, Puebla y Morelos) que se han ocupado de legislar en sus respectivos códigos de procedimientos penales la que se ha dado en llamar *acción penal privada*, bajo diferentes perspectivas o criterios, pero con una aparente tendencia a vincular tal posibilidad especialmente con la naturaleza de delitos tradicionalmente considerados como no graves o perseguibles por querrela, pero sin que ello sea una disposición constitucional, lo que se refleja por ejemplo en el actual proyecto de nuevo Código Federal de Procedimientos Penales, que pareciera referirse a un accionante privado o particular con posibilidad de intervención, aún tratándose de delitos de diversa categoría.

Este es un tema que igualmente tendrá que ser depurado en su momento a la luz de los criterios constitucionales que enmarcan dicha nueva forma de accionantes privados o particulares en el ámbito de la justicia penal mexicana, sin embargo, nuevamente, la posibilidad misma de permitir la dispersión normativa en ese aspecto genera, desde nuestro punto de vista, una complejidad que incide en la perturbación de la seguridad jurídica entendida como derecho fundamental de todos los habitantes del país, por las razones ya ampliamente comentadas.

Como tercer aspecto deducible del párrafo segundo reformado del artículo 21 Constitucional, se obtiene que la posibilidad de regular la acción penal privada o particular no se constriñe desde el punto de vista constitucional a la implementación simultánea del llamado nuevo sistema de justicia penal acusatorio, sin embargo, no deja de llamar la atención que las legislaciones que se han ocupado del tema lo han hecho a partir de la implementación de este último, lo cual también sería un punto a reflexionar.

b) Codificación secundaria. Al respecto basta reiterar que de acuerdo a los datos oficiales con que se cuenta, sólo en cuatro de las entidades federativas (Estado de México, Durango, Puebla y Morelos) se advierte la aplicación de códigos que contienen regulación específica al llamado procedimiento por delito de acción privada, con la característica de la dispersión y diversidad normativa, lo que decíamos, debería ser motivo de mayor reflexión, pues la modificación constitucional no pretende asignar una facultad a las autoridades o legislaciones estatales sino una apertura en beneficio del derecho de los particulares a un mayor acceso a lo que en países como España se denomina “*tutela judicial efectiva*”.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Artículo 24, Constitución Española de 1978.

Cabe aclarar que en el proyecto del Código Federal de Procedimientos Penales, se pretende una distinción entre *acción penal por particular “directa”* que parece referirse directamente a delitos perseguibles por querrela del Código Penal Federal, y una diversa *acción penal por particular “indirecta”*, que parece referirse a delitos perseguibles de oficio, pero en los cuales previamente se haya determinado el no ejercicio de la acción penal, el archivo temporal o la abstención de investigar, hipótesis ésta que nos parece bastante discutible dado que implica la pérdida de la certeza jurídica de las resoluciones que en un momento dado se emitieran, aún en vía jurisdiccional respecto de la justificación del no ejercicio por ejemplo. Sin embargo, esta pretensión se contiene como proyecto hasta el momento inexistente como derecho positivo, de ahí que no amerite mayor comentario.

También debe aclararse que en algunas otras legislaciones se utiliza la expresión de acusador coadyuvante (artículo 122 del Código de Chihuahua, por ejemplo), y que algunos comentaristas han clasificado como un modelo de acción penal particular, lo que creemos no puede compartirse pues la coadyuvancia, se insiste, implica la adhesión a la pretensión inherente al ejercicio de la acción penal de la que es titular el órgano público especializado. Y tampoco puede confundirse con la acción penal particular, la posibilidad de constituirse en actor civil en lo tocante a la acción resarcitoria, por ejemplo a través de incidentes civiles de reparación del daño en la vía penal.

Habrá pues que esperar las tendencias que se marquen en cada uno de los códigos que así lo contemplen, a fin de establecer los lineamientos característicos de la acción penal privada que finalmente llegue a formar parte del sistema procesal mexicano, lo cual, sin duda dará pauta a interpretación y emisión de criterios, sobre todo por parte de los organismos de control constitucional que terminen por establecer la adecuación o no de la normativa que eventualmente se emita en relación con la estructura de nuestro sistema constitucional integral.

## **2. ESPECIAL REFERENCIA AL CASO ESPAÑOL**

A lo largo del curso del que este módulo forma parte, se ha tenido oportunidad de escuchar a especialistas españoles que han expuesto sobre el modelo de justicia español, de entre otros temas, se ha destacado también el relativo a las partes o sujetos procesales que en dicho sistema se reconocen hablándose así de diferentes clases de acusadores tales como privados, particulares e incluso del llamado acusador popular, que implican figuras perfectamente delimitadas y diferenciadas conforme a la normatividad respectiva; de ahí que nosotros ya no nos ocupemos de los tópicos que han sido suficientemente expuestos por los encargados de ello.

Sin embargo y sólo como reflexión concluyente, señalaremos que la incorporación en el aludido párrafo segundo del artículo 21 Constitucional, de la posibilidad de que la ley secundaria regule lo concerniente a la llamada acción penal privada, abre una puerta de amplias posibilidades pero al mismo tiempo deja sin acotar los posibles contenidos y caracterización final del tipo de accionante o accionantes que las respectivas normatividades o códigos pudiesen incorporar, ya sea

siguiendo el modelo español u otro diverso, empero, en nuestra opinión, en realidad la llamada acción penal privada que se vislumbra en el sistema mexicano se limita a criterios de excepción que la hacen depender en cuanto a su eventual procedencia, generalmente de la naturaleza de los delitos respecto de los que se posibilite, que según parece son aquellos tradicionalmente considerados como de menor gravedad o bien con la exigencia de satisfacer previamente algún requisito de procedibilidad (la querrela, por ejemplo).

En tal virtud, consideramos que para efectos del sistema procesal penal mexicano, en cualquiera de sus vertientes (tradicional mixto o acusatorio), la incorporación de la acción penal privada se traduce en una excepción que por ahora sólo permite hablar de dos tipos de accionantes, el acusador penal público (como regla general) y el acusador privado o particular (entendidos aquí como términos sinónimos) como excepción vinculada con delitos que expresamente así lo permitan conforme a la normatividad secundaria que al respecto se ha emitido y se siga emitiendo.

## **VI. ANÁLISIS SOBRE LAS PECULIARIDADES DE LA NORMATIVIDAD DE CARÁCTER ACUSATORIO EXISTENTE EN MÉXICO**

### **1. SÍNTESIS DESCRIPTIVA. SUJETOS Y PARTES EN LA CONSTITUCIÓN**

Ya hemos visto que de acuerdo con el contenido de los preceptos constitucionales se reconoce la ineludible presencia de los sujetos procesales tradicionales (órgano judicial, acusador y acusado); el reconocimiento expreso de las facultades y derechos inherentes a la función de parte en el sentido estricto (Ministerio Público como acusador e imputado como parte acusada y la institución de la defensa como derecho fundamental); igualmente podemos en la actualidad reconocer en la Constitución la previsión del accionante penal privado (condicionado a la normatividad secundaria); y la determinación del carácter de coadyuvante de la víctima u ofendido del delito, tratándose de los delitos de acción pública, o bien de parte acusadora en aquellos que se designen como de acción penal privada, esto con independencia de las respetables interpretaciones que al respecto se han emitido hasta el momento y que pudieran seguir siendo objeto de reflexión. Además de la titularidad reconocida respecto de la acción pública de carácter subsidiario de la reparación del daño.

Lo anterior se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 14; 20 apartados B y C; 21, en especial párrafos primero, segundo y tercero; 94 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **2. SÍNTESIS DESCRIPTIVA DE LA LEY SECUNDARIA EXISTENTE**

En este aspecto encontramos, que según datos proporcionados por la SETEC, formalmente existen diez codificaciones que han implementado el nuevo sistema penal acusatorio, ya sea antes o después de la reforma constitucional de junio de 2008, a saber: Aguascalientes, Chihuahua, Durango, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Puebla y Zacatecas, y aunque en algunas de ellas se reproducen

modelos previamente utilizados e incluso en algunos artículos se utiliza la misma redacción, sin embargo, igualmente mantienen diferencias sistemáticas en lo tocante a la conceptualización o no de los sujetos procesales o de la referencia textual a quienes se consideran como partes en sentido estricto. En algunos casos, la expresión de parte se muestra utilizada de manera confusa y no diferenciada de la idea de la coadyuvancia, por ejemplo al referirse a la participación de la víctima u ofendido en el proceso.

Igualmente se advierten diferencias y utilización de conceptos equívocos al pretender definir el carácter de víctima u ofendido del delito, pues mientras en algunos casos se hace de manera correcta, en otros se confunden radicalmente los contenidos de ambos términos utilizándose de manera inapropiada; o bien, se opta por utilizarlos como simples sinónimos, lo que tampoco resulta correcto.<sup>35</sup>

En cuanto a posibilidades de participación, facultades y atribuciones de cada uno de los sujetos procesales también pueden encontrarse diferencias entre los códigos existentes, así como por otro lado puede destacarse que en varios de ellos se reconoce la presencia de diversos sujetos procesales como los denominados “*asistentes*” o “*consultores técnicos*” (como ocurre en el caso del Código del Estado Chihuahua, cuyo modelo ha sido imitado por diversas codificaciones subsecuentes).

## **VII. PROYECTO DE CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y JUSTIFICACIÓN DE UN CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO**

Ya se ha visto cómo en la actualidad el porcentaje de entidades de la República en las que funciona el nuevo sistema procesal acusatorio es menor al de las entidades en las que aún no se implementa. Igualmente resalta la omisión del Congreso Federal por no haber logrado aún emitir un nuevo Código Federal de Procedimientos Penales que contemple la implementación del llamado nuevo sistema.

Son pues varios los aspectos críticos concernientes a dicha omisión en el ámbito federal, por un lado la omisión misma que da muestra de una notoria tardanza en el cumplimiento a las disposiciones constitucionales, y por otra parte, la posible discrepancia de los contenidos temáticos que en dicho proyecto no han logrado alcanzar una congruencia sistemática adecuada.

Pero derivado de todo ello surge precisamente la posibilidad de replantear la reiterada idea de optar por una codificación procesal unificada. Es decir, la interrogante acerca de la viabilidad de unificación o por lo menos homologación de los contenidos normativos de los códigos procesales a fin de contribuir a estandarizar las reglas del debido proceso penal, entendido éste como conglomerado de garantías o derechos de carácter fundamental, no sólo a la luz de la Constitución Mexicana sino de las diversas Convenciones existentes en el ámbito internacional en materia de derechos humanos.

---

<sup>35</sup> En relación con una más elaborada referencia a los conceptos de víctima, ofendido y sujeto pasivo, Vid. LUNA CASTRO, José Nieves, *Los Derechos de la Víctima y su Protección en los Sistemas Penales Contemporáneos mediante el Juicio de Amparo*, op. cit., pp. 11 y ss.

Son múltiples los ejemplos que pueden encontrarse respecto de la problemática que aún ya desde la aplicación del llamado sistema procesal tradicional en materia penal, surge entre las autoridades jurisdiccionales de las diversas entidades o bien respecto a la debida observancia de los derechos de las partes involucradas en el proceso penal de que se trate; cuestiones como la competencia, la formalidad de las actuaciones y su potencial validación o invalidez por trasladarse a un diverso ámbito competencial regional o de fuero (común o federal; ordinario o militar), pero sin duda esa problemática se incrementa actualmente cuando de manera adicional se incorpora la concurrencia de un nuevo sistema procesal acusatorio que tiene vigencia y aplicación sólo en algunas partes del territorio nacional y en ocasiones, aún dentro de un mismo Estado sólo en algunos circuitos o distritos judiciales. La posibilidad de contradicción entre las diversas normas, de acuerdo a las estructuras normativas de los diversos códigos que pueden verse implicados en un determinado asunto, son sólo una muestra de dicha complejidad.

Se trata pues, seguimos pensando junto con los predecesores de la idea de unificación procesal penal,<sup>36</sup> de una oportunidad histórica que con motivo de la transformación del sistema penal que se pretende, brinda de nuevo la expectativa de contar con decisiones de política criminológica de tal magnitud que contribuyan realmente a la mejora sustancial del sistema de justicia penal en nuestro país.

La transición hacia un sistema procesal penal de corte acusatorio requiere de grandes transformaciones estructurales y culturales y como es lógico suponer el contar con una codificación procesal única o por lo menos homologada implicaría un gran avance en ese proceso de conformación del sistema de justicia penal en su conjunto.

## **VIII. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA CONFORMADORA DEL SISTEMA ACUSATORIO MEXICANO**

En este apartado se trata de listar al menos aquellos temas sobre los que los órganos jurisdiccionales facultados para constituir jurisprudencia obligatoria se han pronunciado, estableciendo criterios que sin duda habrán de contribuir para delinear o acotar el contenido de la interpretación normativa que debe asignarse a las reglas del nuevo sistema procesal penal acusatorio.

Es claro que dichos órganos en principio y conforme a las disposiciones constitucionales y la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Ley Fundamental (Ley de Amparo) lo son los Tribunales Colegiados de Circuito y principalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo tribunal del país, que como una de sus funciones primordiales tiene precisamente la de ser órgano rector de los criterios imperantes en materia de seguridad jurídica mediante la conformación de la justicia constitucional.

---

<sup>36</sup> Basta señalar al distinguido maestro Luis JIMÉNEZ DE ASÚA y al procesalista, igualmente distinguido Niceto ALCALÁ-ZAMORA, quienes desde hace bastantes décadas recomendaban para nuestro país el esfuerzo por la unificación en beneficio del sistema de justicia.

Ahora bien, resulta igualmente indiscutible que en el proceso de transformación en el que México se encuentra, la implementación del nuevo sistema penal acusatorio genera diversos temas o problemas de aplicación jurídica que hacen necesaria la existencia de criterios determinantes para el mejor conocimiento y efectiva aplicación de los principios constitucionales rectores de dicho sistema, por tanto, al margen de la infinidad de tópicos sobre los que esta tarea resulte justificable, mencionaremos a continuación un listado de algunos de ellos con el solo fin de dar muestra de esa efervescencia inherente y connatural al proceso de implementación de referencia.

Sólo como ejemplo se menciona que del análisis de diversos criterios tanto de los Tribunales Colegiados de aquellos Circuitos en los que ya se aplica el nuevo sistema procesal acusatorio, como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se advierten como temas generadores de la necesidad de una interpretación constitucional, entre otros, los siguientes:

1. Momento a partir del cual debe tener lugar la aplicabilidad del nuevo sistema, de acuerdo con las disposiciones transitorias de la reforma constitucional.
2. Condicionantes para la impugnación del no ejercicio de la acción penal mediante amparo cuando ya existe codificación ordinaria que prevé un recurso judicial local de carácter previo.
3. Irretroactividad en la aplicación del nuevo sistema procesal de justicia penal.
4. Problemas relacionados con la inadmisión de pruebas en etapa intermedia o bien por parte del juez de juicio oral.
5. El nuevo sistema procesal penal previsto en la codificación ordinaria y la supremacía constitucional derivada de los principios rectores del sistema constitucionalmente establecidos.
6. Problemas respecto de las capacidades, atribuciones o tipo de actuación que el juzgador debe asumir en el nuevo sistema, a fin de cumplir con los principios constitucionales que lo rigen.
7. La importancia de la estructuración de la teoría del caso y los deberes y atribuciones de las partes en el nuevo sistema acusatorio.
8. El principio de contradicción como base del nuevo sistema acusatorio.
9. Problemática sobre la validez y valoración de las pruebas en el nuevo sistema.
10. Los sistemas de videoregistro de las actuaciones y audiencias conforme al nuevo sistema y su incorporación al juicio de amparo.
11. Replanteamiento de la procedencia del juicio de amparo respecto a diversos actos emanados del nuevo sistema procesal penal acusatorio.
12. El principio de contradicción y la institución de la suplencia de la queja imperante en el sistema mexicano.

Como ejemplo se citan a continuación sólo algunos de los criterios relacionados con los temas aludidos que dan muestra de esa proliferación interpretativa que contribuye a la necesaria conformación del sistema.

*“SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. LA ENTRADA EN VIGOR DEL DECRETO DE REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008 TAMBIÉN DEPENDE DE LA EMISIÓN DE LA DECLARATORIA A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS SEGUNDO Y TERCERO TRANSITORIOS DEL PROPIO DECRETO, LO CUAL ES DETERMINANTE PARA EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RELATIVO. El artículo tercero transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, establece que el sistema procesal penal acusatorio entrará en vigor al día siguiente al de la publicación del propio Decreto en el medio oficial mencionado, en las entidades federativas que ya lo hubieren incorporado en sus ordenamientos legales vigentes; sin embargo, la vigencia de las citadas reformas también se condicionó a lo previsto en los artículos segundo y tercero transitorios del indicado Decreto, en el sentido de que los poderes legislativos deben emitir una declaratoria que se publicará en los órganos de difusión oficiales y en la cual se señalará expresamente que el sistema mencionado se ha incorporado a los aludidos ordenamientos y, en consecuencia, que las garantías consagradas en la Constitución Federal empezarán a regular la sustanciación de los procedimientos penales. En ese sentido, si un precepto legal relativo al sistema procesal penal acusatorio se impugna después de la declaratoria referida, es indudable que su confrontación debe hacerse contra el nuevo texto constitucional, pero si la impugnación se realiza con anterioridad a tal declaratoria, la confrontación será a la luz del texto constitucional vigente antes de ser reformado, pues de esa manera todos los actos de autoridad quedan sujetos a control constitucional.”<sup>37</sup>*

---

<sup>37</sup> Tesis aislada 1a. XXVI/2009, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la página 430, Tomo XXIX, Febrero de 2009, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

*“ACCIÓN PENAL. MOMENTOS EN QUE PUEDEN IMPUGNARSE EN AMPARO INDIRECTO LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA (INTERPRETACIÓN DEL RÉGIMEN TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 18 DE JUNIO DE 2008). De los artículos transitorios del citado decreto, se advierte que cuando alguna legislatura no ha establecido el sistema penal acusatorio dentro de la legislación secundaria correspondiente ni ha emitido la declaratoria que señale expresamente que dicho sistema ha sido incorporado en los ordenamientos, o bien, la declaratoria en que se establezca que ya existían ordenamientos preconstitucionales sobre la materia, como estos aspectos condicionan la vigencia de las reformas y adiciones de mérito, al existir una *vacatio legis* que no puede exceder el plazo de ocho años dispuesto para ello, el fundamento para reclamar en amparo indirecto las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la acción penal se encuentra en el artículo 21, cuarto párrafo, de la Constitución General de la República, antes de reformarse, pues esas circunstancias hacen que siga surtiendo efectos. En cambio, de haberse cumplido las condiciones para la entrada en vigor de las reformas y adiciones constitucionales, la víctima u ofendido debe impugnar las determinaciones referidas ante el Juez facultado dentro del sistema acusatorio instaurado, en razón de que la intención del Constituyente Permanente fue que en el nuevo esquema procesal el órgano jurisdiccional conozca de esas impugnaciones para controlar su legalidad, y que contra la resolución que se emita al respecto, proceda el juicio de garantías conforme al vigente artículo 20, apartado C, fracción VII, de la Ley Fundamental.”<sup>38</sup>*

*“SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. SU APLICACIÓN SOBRE ACTOS PROCESALES A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR, NO VIOLA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que en*

<sup>38</sup> Jurisprudencia 1a./J. 118/2010, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, localizable en la página 17, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

*materia procesal no opera la aplicación retroactiva de la ley si se considera que la ley procesal está formada, entre otras, por normas que otorgan facultades jurídicas a una persona para participar en cada una de las etapas que conforman el procedimiento, y al estar éstas regidas por las disposiciones vigentes en la época en que van naciendo, no puede existir retroactividad mientras no se le prive de una facultad con la que contaba. Esto, porque es en la sustanciación de un juicio regido por la norma legal adjetiva donde tiene lugar la secuela de actos concatenados que constituyen el procedimiento, los que no se realizan ni se desarrollan en un solo instante, sino que se suceden en el tiempo, y es al diferente momento de realización de los actos procesales al que debe atenderse para determinar la ley adjetiva que debe regir el acto respectivo. Por tanto, si antes de actualizarse una etapa del procedimiento el legislador modifica su tramitación, suprime un recurso, amplía un término, modifica la valoración de las pruebas o el procedimiento mismo, no existe retroactividad de la ley, ya que las facultades que dan la posibilidad de participar en cualquier etapa del procedimiento, al no haberse actualizado ésta, no se afectan. Además, tratándose de leyes procesales, existe el principio doctrinario de que las nuevas son aplicables a todos los hechos posteriores a su promulgación, pues rigen para el futuro y no para el pasado, por lo que la abrogación o derogación de la ley antigua es instantánea, y en lo sucesivo debe aplicarse la nueva. En consecuencia, la aplicación del ordenamiento legal que establece el nuevo sistema procesal penal acusatorio sobre actos procesales acontecidos a partir de su entrada en vigor, no viola el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”<sup>39</sup>*

*“SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. Del primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se advierte que el sistema procesal penal acusatorio y oral se sustenta en el principio de contradicción que contiene, en favor de las partes, el derecho a tener acceso directo a todos los datos que obran en el legajo o carpeta de la investigación*

<sup>39</sup> Tesis aislada 1a. LXXV/2011, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la página 240, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

*llevada por el Ministerio Público (exceptuando los expresamente establecidos en la ley) y a los ofrecidos por el imputado y su defensor para controvertirlos; participar en la audiencia pública en que se incorporen y desahoguen, presentando, en su caso, versiones opuestas e interpretaciones de los resultados de dichas diligencias; y, controvertirlos, o bien, hacer las aclaraciones que estimen pertinentes, de manera que tanto el Ministerio Público como el imputado y su defensor, puedan participar activamente inclusive en el examen directo de las demás partes intervinientes en el proceso tales como peritos o testigos. Por ello, la presentación de los argumentos y contraargumentos de las partes procesales y de los datos en que sustenten sus respectivas teorías del caso (vinculación o no del imputado a proceso), debe ser inmediata, es decir, en la propia audiencia, a fin de someterlos al análisis directo de su contraparte, con el objeto de realzar y sostener el choque adversarial de las pruebas y tener la misma oportunidad de persuadir al juzgador; de tal suerte que ninguno de ellos tendrá mayores prerrogativas en su desahogo.”<sup>40</sup>*

La transcripción de las tesis seleccionadas, da muestra de cómo la implementación del nuevo sistema ha generado diversas interpretaciones que a su vez, conforme al sistema federal de competencias imperante en México, permite el surgimiento de criterios distintos dependiendo de los Circuitos de los que emanan, lo que en su caso puede generar el mecanismo de la contradicción de tesis o bien, los supuestos en los que el Máximo Tribunal del país por ejercicio de la facultad de atracción o por ser de su competencia originaria, se ha pronunciado sobre aspectos vinculados sobre la aplicabilidad de dicho sistema.

Pero creemos importante resaltar que la implementación del nuevo sistema no sustituye al llamado sistema penal tradicional y por lo tanto esta aplicación simultánea también debe de ser objeto de acotamiento e interpretación a la luz de los principios constitucionales que en lo conducente también le deben ser aplicables y exigibles al aludido proceso penal tradicional, siendo esto algo que no debe perderse de vista pues en éste sigue existiendo la necesidad de que los criterios interpretativos permitan su aplicación conforme a los límites de un estado de derecho democrático.

## **IX. RETOS Y PERSPECTIVAS DEL PROCESO DE TRANSFORMACIÓN Y CONFORMACIÓN DEL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO**

---

<sup>40</sup> Tesis aislada 1a. CCXLIX/2011, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se localiza en la página 292, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Décima Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Para finalizar esta breve exposición estimamos necesario replantear la finalidad perseguida en este curso, que a nuestro entender es la de contar con la posibilidad de conocer modelos penales que sirvan de referencia para reflexionar sobre la estructura del sistema penal procesal que se aplica en México y sobre todo, respecto del estatus de transformación y conformación del nuevo sistema al que se aspira.

Reiteramos la importancia que creemos merece el no olvidar que el llamado sistema procesal tradicional sigue teniendo plena aplicabilidad en el territorio nacional y que cuando hablamos de transformación nos referimos, entre otras cosas, a la necesaria adecuación de ese proceso hacia mayores rangos de garantismo y seguridad jurídica; hacia mejores niveles de adecuación conforme a los principios y valores constitucionales que en materia de derechos humanos se han implementado de manera textual a partir de las reformas constitucionales de las últimas dos décadas y que inexorablemente son igualmente exigibles en cuanto a su observancia y en todo aquello que resulte conducente a la eficacia de dicho sistema tradicional. Lo dicho cobra especial relevancia si se analiza desde la perspectiva del debido respeto a los derechos humanos que hoy en día son parámetro ineludible para la determinación de los límites al *ius puniendi* en un estado democrático y constitucional de derecho.

Por otra parte, hablamos de conformación porque los operadores del sistema de justicia penal, nuevo o tradicional, asumimos la ineludible responsabilidad de contribuir desde nuestros respectivos ámbitos de competencia y actuación en la edificación estructural de ese nuevo sistema de justicia penal al que programáticamente la Constitución Mexicana se ha referido, delineándolo y estableciéndolo mediante principios rectores que presuponen la adecuación de toda la normatividad en aras de una identidad normativa dotada de la suficiente congruencia sistemática para garantizar desde la seguridad jurídica el verdadero acceso a mejores niveles de justicia en la materia penal.

Esta responsabilidad implica por un lado el ámbito de la creación y adecuación legislativa de todo el marco normativo indispensable para hacer frente de la mejor manera posible a los retos de la implementación y transformación sistemáticas.

Por otra parte, se abarca también el ámbito jurisdiccional en sentido estricto y también el de la actividad de los sujetos procesales que interactúan en el desarrollo constante de los procesos penales que en México se ventilan, pues como operadores jurídicos todos contribuyen a la conformación del sistema del que participan.

Y también se incluye un importantísimo ámbito de carácter sociopolítico y cultural como condicionante para el fortalecimiento de la cultura de la legalidad como base fundamental para aspirar a una implementación eficaz, no sólo del nuevo sistema procesal acusatorio sino del sistema integral de justicia del país.

Los retos son considerables, no obstante las perspectivas serán positivas en la medida en que cada uno de los operadores del sistema y la sociedad en su conjunto asuman la responsabilidad respectiva en cuanto a la percepción, comprensión y disponibilidad para el reconocimiento de la aplicación válida de las normas que habrán de constituir el nuevo sistema que se pretende y que hoy por hoy se conforma y transforma con la interpretación y aplicación que en el quehacer cotidiano de la

impartición de justicia tiene lugar en la realidad, una realidad de la que formamos parte todos.