

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL Y MEXICANO

Miguel Ángel AGUILAR LÓPEZ

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El proceso penal español*. III. *El proceso penal en México*. IV. *Análisis comparativo del proceso penal español y mexicano*. V. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Los conferencistas que me han precedido han abordado ya los “Aspectos generales sobre el proceso penal español” y “la reforma del nuevo procedimiento penal abreviado”, por lo que sólo me referiré al análisis de algunas instituciones procesales que distinguen ambos sistemas de enjuiciamiento.

En principio, quiero precisar que no haré comparación alguna entre las formas procesales adoptadas por ambos países, porque, en mi opinión, ahora como en el devenir histórico, sigue siendo difícil justificar cuál es el mejor procedimiento para investigar, perseguir y sancionar la comisión de delitos.

Constante ha sido la búsqueda de actos y formas que garanticen los fines del derecho, así como de los órganos idóneos para su cumplimentación. En la evolución por delimitar el proceso penal, en múltiples casos se incurrió en demoras y errores, en agravio de quienes se someten al enjuiciamiento; por ello, ha sido tema permanente el tratar de hacer realidad una justicia pronta y expedita. Incluso, el primer problema es justificar la actuación penal del Estado, a pesar de que el procedimiento en esta materia tiene como fin último mantener el orden social, a través de la aplicación de la norma general abstracta, a un caso concreto, en el que debe determinarse si existe o no un delito, si el acusado es o no respon-

sable, y, afirmados ambos presupuestos, se apliquen las penas legalmente correspondientes.

Por ello, la respuesta que cada Estado ha dado a esa búsqueda responde a las exigencias sociales de un tiempo determinado, que no pueden compararse con las propias de una sociedad diversa, que vive en un tiempo y espacio distintos.

II. EL PROCESO PENAL ESPAÑOL

De la brillante exposición de los anteriores participantes y del análisis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, he podido advertir, como rasgos distintivos del sistema de enjuiciamiento adoptado por España, los siguientes:

El ordenamiento adjetivo precisa, en el libro primero, primer título, las reglas generales del enjuiciamiento, en clara ponderación al principio de debido proceso (artículos 1 y 2), así como cuestiones prejudiciales: destacadamente, la competencia para resolver cuestiones de otras materias a fin de mantener la continencia de la causa (artículos 3 a 7); así como las reglas generales de la competencia (artículos 8-51). Llama la atención la regulación que técnicamente se hace de la competencia negativa, las reglas para la solución de conflictos de competencias y las vías —inhibitoria y declinatoria—. En una correcta ordenación procesal, el tema que regula el siguiente título (tercero), es el de las recusaciones y excusas (artículos 57-95), con la precisión de que se dirige no sólo a magistrados y jueces, sino a asesores y auxiliares de los órganos jurisdiccionales, como secretarios y oficiales, situación que en México no se regula; como tampoco la abstención para que el Ministerio Fiscal (en nuestro país denominado Ministerio Público) se abstenga de intervenir en determinados asuntos (artículos 96-99). Especial mención debo hacer respecto al título cuarto del libro primero, relativo a las personas a quienes corresponde el ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas (artículos 100 a 117), así como al título V, conforme al cual se regulan dos derechos procesales importantes: la defensa del inculcado y la asistencia jurídica a otras partes en el proceso (artículos 118 a 122). El título sexto reglamenta las formalidades para dictar providencias, autos y sentencias, así como el modo de dirimir las discordias (artículos 141 a 165); el siguiente capítulo, las notificaciones, citaciones y emplazamientos (artículos 166 a 182); a continuación, se reglamentan los medios de co-

municación procesal: suplicatorios, exhortos y mandamientos (artículos 183 a 196); en el noveno título se reglamentan los términos judiciales (artículos 197 a 215). Los recursos contra las resoluciones de los tribunales y jueces de instrucción son el tema del título X (artículos 216 a 238), entre los cuales se prevén la reforma, apelación y queja. El título XI versa sobre las costas procesales (artículos 239 a 246); el siguiente con relación a la estadística judicial (artículos 237 a 257), y cierra el primer libro la reglamentación de las correcciones disciplinarias (artículo 258).

El libro segundo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español prevé todas las disposiciones relativas al sumario: desde la noticia criminal, por denuncia (artículos 259 a 269), querella (artículos 270 a 281) y la actuación de la policía judicial (artículos 282 a 298); para continuar con la instrucción (artículos 299 a 325), comprobación del delito y averiguación del delincuente (artículos 326 a 384), la inspección ocular (*sic*) (artículos 326 a 333), identidad del delincuente y de sus circunstancias personales (artículos 368 a 384); declaraciones de los procesados (artículos 410 a 450), careo de testigos y procesados (artículos 451 a 455), informe pericial (artículos 456 a 485). Asimismo, establece las reglas para la citación, detención y prisión provisional, por flagrancia, al que se fugare y al procesado en rebeldía (artículos 486 a 519), el ejercicio del derecho de defensa, asistencia de abogado y tratamiento de detenidos y presos (artículos 520 a 527), así como la libertad provisional (artículos 528 a 544 bis). Diligencias relativas a la entrada y registro en lugar cerrado, de libros y papeles, detención y apertura de correspondencia (artículos 545 a 588), fianzas y embargos (artículos 589 a 614). La responsabilidad civil de terceras personas (artículos 615 a 621). La conclusión del sumario (artículos 622 a 633) y sobreseimiento (artículos 634 a 645), además de disposiciones generales para los anteriores títulos (artículos 646 a 648).

El libro tercero se destina al juicio oral, con destacada mención a la calificación del delito (artículos 649 a 665), artículos de previo pronunciamiento (artículos 666 a 679), y la celebración del juicio oral: publicidad de los debates (artículos 680 a 682), facultades del presidente del tribunal (artículos 683 a 687), práctica de pruebas (artículos 688 a 700), examen de testigos (artículos 701 a 722), informe pericial (artículos 723 a 725), documentos e inspección (artículos 726 a 731), y disposiciones comunes (artículos 728 a 731). Acusación, defensa y sentencia (artículos 732 a 743), suspensión del juicio oral (artículos 744 a 749).

El cuarto libro reglamenta los procedimientos especiales: relativos a senador o diputado procesados (artículos 750 a 756), procedimiento abreviado (artículos 757 a 794), enjuiciamiento rápido para determinados delitos (artículos 795 a 803), procedimiento por delitos de injuria y calumnia contra particulares (artículos 804 a 815), procedimiento por delitos cometidos por medio de imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación (artículos 816 a 823), procedimiento para la extradición (artículos 824 a 833) y procedimiento contra reos ausentes (artículos 834 a 846).

El libro quinto reglamenta los recursos de apelación contra sentencias y determinados autos (artículos 846 bis a), hasta el 846 bis f), inclusive), casación por infracción de ley (artículos 847 a 906), casación en las causas con pena de muerte (artículos 947 a 953), revisión (artículos 654 a 961).

En el libro sexto se reglamenta el juicio sobre faltas (artículos 962 a 977).

El último libro (séptimo) establece las reglas para la ejecución de sentencias (artículos 983 a 998).

III. EL PROCESO PENAL EN MÉXICO

En México, desde las instrucciones de Torquemada, que rigieron en la Nueva España, se estableció un sistema de enjuiciamiento con características inquisitivas, que se mantuvo hasta la historia reciente, a finales del siglo XIX y principios del XX, en que los juzgadores se encontraban facultados para iniciar el procedimiento, investigar los hechos, disponer libremente la práctica de pruebas y, finalmente, juzgar. Situación que eliminó el constituyente de 1917, para superar los abusos creados por la concentración de funciones en un solo órgano; contrario a ello, se buscó equilibrar a las partes que, con sus impulsos, mutuamente se condicionaran, distribuir las competencias, no obstante la constante crítica al ejercicio que de la misma se realiza; sin embargo, el procedimiento no fue reglamentado sino hasta 1934, en un código de aplicación federal, en cuya exposición de motivos el legislador secundario estableció que se encuentra sustentado en el sistema acusatorio, en atención a que éste es el que consagra el artículo 21 de la Constitución; sin embargo, se conservaron modalidades del antiguo sistema inquisitivo, ante la imposibilidad de suprimirlo totalmente y, porque de llevarlo al extremo, resultaría perjudi-

cial para la organización de los tribunales, cuyas funciones se restringirían al dictado del auto de formal prisión y la sentencia.

Sustento ideológico que siguen, en general, los procedimientos penales locales. Así, destaca que tanto el proceso federal como el que rige en el Distrito Federal contienen caracteres propios del sistema inquisitivo, en virtud de los cuales la averiguación previa se encuentra bajo el *monopolio* de actuación del Ministerio Público Federal, quien si bien es cierto únicamente cumple con la función acusatoria, no menos cierto resulta que adquiere el carácter de *autoridad* en tal etapa, en la que lleva a cabo las diligencias legalmente necesarias para que *resuelva* si ejerce o no la acción penal. Asimismo, conservan, en parte, el carácter escrito del proceso; determinan la prisión preventiva en aquellos delitos considerados taxativamente como graves.

En contraposición, se advierte una tendencia acusatoria en las disposiciones que reglamentan la división de funciones entre el órgano acusador, el juzgador y la defensa, que se reconoce desde la averiguación previa, sin que exista vinculación alguna entre sus funciones. De igual forma, se concede a las partes libertad para proponer las pruebas que a su interés convengan; se reconoce la calidad humana del inculpado, para quien se prevé una defensa oportuna y adecuada, atención médica especializada en caso de requerirla, al igual que la víctima u ofendido del delito; se establecen mecanismos necesarios para que durante la instrucción el juzgador pueda conocer las circunstancias peculiares del primero, los motivos que lo impulsaron a delinquir. Se conserva la publicidad del procedimiento, aun cuando la Ley contra la Delincuencia Organizada reconoce la protección de testigos; se encuentra prevista la segunda instancia, en la que pueden tramitarse recursos de apelación, denegada apelación, revocación y queja procesal; se contempla un apartado de conmutación, reducción de sanciones y cesación de sus efectos; inclusive, se prevén incidentes respecto a la competencia de las autoridades jurisdiccionales y se ordena, en ciertos casos, que se excusen de conocer. Debe destacarse que se concede al inculpado la posibilidad de que disfrute de su libertad provisional; sin embargo, con la restricción de que no sea respecto de alguno de los casos considerados graves. Finalmente, se adopta un sistema mixto de valoración de pruebas.

1. *Disposiciones constitucionales*

El texto constitucional, en sus artículos 13 a 23, prevé normas fundamentales que deben observarse en el procedimiento penal, en el cual se ven afectados valores fundamentales del ser humano, como la libertad. Así, el artículo 14, en su segundo párrafo, prevé que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

De su redacción se concluyen consagradas las garantías de defensa, legalidad y seguridad jurídica *in genere*, las cuales, respecto de los procesados en materia penal, se traducen en la posibilidad de defenderse ante las pretensiones punitivas del Estado, dando lugar a la reglamentación secundaria sobre las formalidades del procedimiento, entre ellas las de naturaleza penal, que en nuestro país recoge diversos principios fundamentales, doctrinal y jurisprudencialmente reconocidos, verbigracia: el de culpabilidad, duda absolutoria, *non reformatio in peius*, plenitud de defensa, defensa adecuada.

Luego, encuéntrase subsumida, en el párrafo segundo del numeral en comento, como un derecho público subjetivo de todo gobernado, la llamada garantía de debido proceso, como el imperativo de tramitar un procedimiento previo a la imposición de las penas a que se refiere el numeral 21, de la ley suprema, el cual debe seguirse ante un tribunal establecido con anterioridad al hecho y atendiendo a las formalidades esenciales del propio procedimiento, es decir, deben *respetarse el conjunto de actos, diligencias y resoluciones relativas a las diversas etapas de la secuela procedimental; las normas y reglas impuestas por la ley para dar forma a la función de juez y las partes en el ejercicio y aplicación del derecho*.

Lo anterior implica, necesariamente, que los procedimientos jurisdiccionales seguidos ante las autoridades respectivas deben tramitarse conforme a las disposiciones procesales exactamente aplicables al caso específico; con ello, se concede certeza jurídica a todas las partes en el proceso: al inculpado, quien se enfrenta al aparato del Estado en los procesos de procuración y administración de justicia, y al Ministerio Público de la Federación, quien también participa del proceso penal e, incluso, ante el incumplimiento de las formalidades esenciales del procedi-

miento, podría sufrir agravio su representación, que es la sociedad. Concretamente, en materia penal, el actuar judicial previsto constitucionalmente se reglamenta en la ley ordinaria, es decir, la ley adjetiva de la materia y fuero.

El procedimiento penal en México se encuentra escindido en treinta y dos disposiciones locales, una de carácter federal y una aplicable en el fuero militar, lo cual dificulta hacer un estudio sistematizado, de carácter general; sin embargo, existen características comunes en la materia, por razones históricas.

2. *Reglamentación adjetiva secundaria.*

Código Federal de Procedimientos Penales

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo primero, establece los diversos procedimientos que conforman el proceso penal federal:

Averigua- ción previa	Preins- trucción	Instrucción	Primera instancia	Segunda instancia	Ejecución	Relativo inimputa- bles y consumi- dores de narcóticos
--------------------------	---------------------	-------------	----------------------	----------------------	-----------	---

Estos procedimientos mantienen simetría con las etapas del proceso en general, en virtud de que se cuenta también con una etapa de instrucción, previa al juicio; sin embargo, por su naturaleza misma, el proceso penal adquiere características especiales, dada la trascendencia del fallo que se pronuncie, el cual necesariamente incide en la libertad personal de los enjuiciados, razón por la cual se ha enmarcado en una amplia gama de garantías para el procesado y la víctima, en aras de que no se les cause perjuicio alguno durante la tramitación procedimental.

De estos procedimientos integran el proceso penal la preinstrucción, instrucción, primera y segunda instancias, dentro de la cual corresponde a los órganos jurisdiccionales resolver si un hecho es o no delito, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas o medidas de seguridad que procedan,

con arreglo a la ley, y en la fracción III prevé el procedimiento de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

Este procedimiento debe desarrollarse conforme a las propias disposiciones que para el efecto determina el ordenamiento en cita, articulado en trece títulos, a través de los cuales se organiza y estructura el procedimiento en el fuero federal, a saber:

En el primer título se contienen las reglas generales para el procedimiento penal, cuyo contenido es de igual importancia para la duración total del proceso, pues además de establecer cuáles son los procedimientos que comprende (averiguación previa; preinstrucción, instrucción; primera instancia; segunda instancia; ejecución, y procedimientos especiales para menores inimputables y farmacodependientes); precisa que el proceso penal federal abarca las siguientes etapas: preinstrucción; instrucción; primera y segunda instancia, y tiene como objeto determinar si el hecho concreto constituye o no delito, si el acusado es o no responsable del mismo. Afirmado lo anterior, la imposición de las penas (artículo cuarto); determina las reglas de competencia jurisdiccional (artículos 6o. a 14), las formalidades, la actuación de los intérpretes, las normas para el despacho de los asuntos, incluidas las correcciones disciplinarias y las medidas de apremio, el trámite de requisitorias y exhortos, cateos, lo relativo a plazos y términos, citaciones, audiencias de derecho, resoluciones judiciales y notificaciones (artículos 14 y siguientes).

El título segundo se dedica al procedimiento de averiguación previa, desde la iniciación del procedimiento, las reglas especiales para la práctica de diligencias y levantamiento de actas (artículos 113 a 133 bis), hasta la consignación ante los tribunales (artículos 134 y siguientes); esta etapa queda bajo la dirección del Ministerio Público, quien debe investigar, por disposición de la ley, si los hechos que le fueron dados a conocer en la denuncia o querella reúnen los requerimientos para el ejercicio de la acción penal; su actuación no debe ser parcial, a pesar de que se le encomienda la tutela de la víctima, pues además de investigar las circunstancias incriminatorias, también debe acreditar en su caso las exculpatorias.

No obstante, su actuación se encuentra íntimamente ligada a la del órgano jurisdiccional, ante quien debe acudir para solicitar que se le auto-

rice la práctica de ciertas diligencias; verbigracia, la solicitud de arraigo domiciliario o la prohibición de abandonar una demarcación geográfica sin autorización (artículo 133 bis).

Dentro del título tercero se comprenden todas las disposiciones relativas a la acción penal (artículos 136 a 140), cuyo titular en nuestro sistema es el Ministerio Público, por lo que éste es la autoridad principal de esta etapa; destaca que se prevén derechos para la víctima u ofendido, representada durante todo el procedimiento por el órgano ministerial (artículo 141).

La instrucción es el tema central del título cuarto, en el que se plasman sus reglas generales, relativas a la práctica de diligencias, recabar pruebas que permitan conocer las circunstancias peculiares del inculpado, las características de la víctima y las circunstancias del hecho, a efecto de determinar su gravedad y el grado de culpabilidad del agente (artículo 142 a 152 bis). Asimismo, se establecen las normas para recibir la declaración preparatoria del inculpado, y, como medida del sistema acusatorio, se establece con todo detalle el nombramiento del defensor a que tiene derecho el activo (artículos 153 a 160); destacan también las disposiciones relativas con relación a las órdenes de comparecencia y órdenes de aprehensión (artículos 157 y 158); finalmente, se determinan los casos en que deberá dictarse el auto de formal prisión, de sujeción a proceso y de libertad por falta de elementos para procesar (artículos 161 a 167).

El siguiente capítulo, quinto, contiene las disposiciones comunes a la averiguación previa y a la instrucción, en tratándose de la comprobación del delito y la probable responsabilidad del inculpado (artículos 168 a 180), huellas del delito, aseguramiento de los instrumentos y objetos del mismo (artículos 181 a 187), atención médica a lesionados (artículos 188 a 192), aseguramiento del inculpado (artículos 193 a 205), en el que sobresale que el Ministerio Público no puede ordenar por sí mismo una detención, salvo en casos de urgencia; sin embargo, fuera de esta excepción debe acudir en solicitud ante el juez; se determinan los casos considerados como graves, cuya enunciación taxativa será la pauta para determinaciones de otro carácter, tanto objetivas como sustantivas, con relación a la libertad provisional, la sustitución de penas, el otorgamiento de beneficios, e incluso el procedimiento a seguir.

El sexto título se destina a las pruebas, caracterizadas en el sistema penal mexicano porque se admite con ese carácter todo aquello que se

ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho, a juicio del juez, lo que se identifica plenamente con el sistema acusatorio (artículos 206 a 290); sin embargo, sobresale la regulación que se hace respecto de algunos medios de prueba, como la confesión, la inspección, los dictámenes de peritos, los testimonios la confrontación, los documentos, y, finalmente, se establece un sistema mixto de valoración de la prueba.

El título séptimo prevé la presentación de conclusiones ante el tribunal por cada una de las partes; asimismo, establece un procedimiento especial para el caso de que el Ministerio Público no formule acusación (artículos 291 a 297).

Intermedio en el procedimiento, el Código regula el sobreseimiento, cuya procedencia restringe a ocho causales taxativamente delimitadas, además de establecer las reglas para su decretamiento (artículos 298 a 304).

El título noveno comprende el juicio, distinguiendo entre el seguido ante los jueces de distrito (artículos 305 a 307) y el relativo al jurado popular (artículos 308 a 344). A continuación establece lo relativo al dictado de sentencias, para lo cual en el procedimiento judicial se contempla una audiencia en la que se concede la palabra al Ministerio Público y a la defensa a fin de que aleguen lo que a su representación compete; concluido el debate se pronuncia la sentencia y se dispone lo concerniente a su notificación, para que surta efectos (artículos 345 a 350); se establecen mecanismos de aclaración de sentencia (artículos 351 a 359), y la ley es clara al establecer que es una sentencia irrevocable (artículo 360).

Una característica eminentemente acusatoria es la que describe el título décimo, destinado a los recursos que pueden tramitarse durante el procedimiento; entre ellos, la revocación (artículos 361 y 362), apelación (artículos 363 a 391), denegada apelación (artículos 392 a 398) y queja (artículo 398 bis).

De matices también acusatorios es el título undécimo, que comprende los incidentes que pueden tramitarse en el procedimiento, a saber: incidentes de libertad, en los que se comprende la libertad provisional bajo caución (artículos 399 a 417), libertad provisional bajo protesta (artículos 418 a 421), libertad por desvanecimiento de datos (artículos 422 a 426); incidentes diversos, como la sustanciación de las competencias (artículos 427 a 443); el incidente relativo a impedimentos, excusas y recu-

saciones (artículos 444 a 467); la suspensión del procedimientos (artículos 468 a 472); acumulación (artículos 473 a 482) y separación de autos (artículos 483 a 488); reparación del daño exigible a personas distintas del inculpado (artículos 489 a 493), y el incidente no especificado dentro del código (artículo 494).

El sistema penal mexicano reconoce que el procedimiento seguido a los enfermos mentales, menores de edad y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos debe ser especial respecto del procedimiento a imputables; por ello les destina el título duodécimo (artículos 495 y siguientes).

Finalmente, el título décimo tercero comprende el procedimiento de ejecución, encomendado a una autoridad no judicial, para quien se establecen disposiciones de carácter general, relativas a la condena condicional, la libertad preparatoria, la conmutación y reducción de sanciones, así como la cesación de sus efectos, el indulto y reconocimiento de inocencia del sentenciado y la rehabilitación (artículos 528 a 576).

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DEL PROCESO PENAL ESPAÑOL Y MEXICANO

Al comparar las formas de enjuiciamiento adoptadas por México y España, no me detendré a pormenorizar cada acto procesal reglamentado por sendos Estados, porque me llevaría, invariablemente, al análisis de las fuentes reales de su legislación, para entender la respuesta que cada nación ha dado a la búsqueda por mantener el orden social en una época y lugar determinados, lo que sería materia de una charla detallada y prolongada, para lo cual no hay tiempo, por lo que centraré la atención a instituciones que destacan por el diverso tratamiento que reciben en ambas legislaciones:

1. La competencia para resolver cuestiones de otras materias diversas a la penal a fin de mantener la continencia de la causa.
2. Ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas
3. Asistencia jurídica en el proceso para las partes
4. Procedimientos especiales

Me referiré brevemente a cada uno de estos aspectos.

1. Competencia para resolver cuestiones de otras materias diversas a la penal

Llama enormemente mi atención la circunstancia de que los artículos 3 a 7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Español disponen¹ que, por regla general, la competencia de los tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para solo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible, que sea racionalmente imposible su separación. Sin embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribunal de lo Criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al juez o tribunal civil o contencioso-administrativo competente; pasado el plazo sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el Tribunal de lo Criminal alzará la suspensión y continuará el procedimiento; en estos juicios será parte el Ministerio Fiscal. No obstante esta disposición, las cuestiones civiles prejudiciales, referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil, se diferirán siempre al juez o tribunal que deba entender de las mismas, y su decisión servirá de base a la

¹ “Capítulo II. Cuestiones prejudiciales.

3. Por regla general, la competencia de los tribunales encargados de la justicia penal se extiende a resolver, para sólo el efecto de la represión, las cuestiones civiles y administrativas prejudiciales propuestas con motivo de los hechos perseguidos cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación.

4. Sin embargo, si la cuestión prejudicial fuese determinante de la culpabilidad o de la inocencia, el Tribunal de lo criminal suspenderá el procedimiento hasta la resolución de aquella por quien corresponda; pero puede fijar un plazo, que no exceda de dos meses, para que las partes acudan al Juez o Tribunal civil o contencioso-administrativo competente.

Pasado el plazo sin que el interesado acredite haberlo utilizado, el Tribunal de lo criminal alzará la suspensión y continuará el procedimiento.

En estos juicios será parte el Ministerio Fiscal.

5. No obstante lo dispuesto en los dos artículos anteriores, las cuestiones civiles prejudiciales, referentes a la validez de un matrimonio o a la supresión de estado civil se diferirán siempre al Juez o Tribunal que deba entender de las mismas, y su decisión servirá de base a la del Tribunal de lo Criminal.

6. Si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el Tribunal de lo criminal podrá resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión.

del Tribunal de lo Criminal. Si la cuestión civil prejudicial se refiere al derecho de propiedad sobre un inmueble o a otro derecho real, el Tribunal de lo Criminal podrá resolver acerca de ella cuando tales derechos aparezcan fundados en un título auténtico o en actos indubitados de posesión. El Tribunal de lo Criminal se atemperará, respectivamente, a las reglas del derecho civil o administrativo, en las cuestiones prejudiciales que, con arreglo a los artículos anteriores, deba resolver.

Sin embargo, en México, la competencia de los tribunales se encuentra dividida por materias y, específicamente en el ámbito penal, se circunscribe a resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley.²

Ejemplo de ello es la distinción entre la acción que nace del dolo civil y la que surge por el dolo penal, que se advierte en la tesis siguiente:

FRAUDE O DOLO CIVIL Y FRAUDE O DOLO PENAL. DISTINCIÓN ENTRE. Hay que distinguir el fraude o el dolo civiles, que otorgan simplemente a la persona lesionada una acción de reparación del perjuicio del fraude penal o dolo penal, que hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. Aun cuando se ha sostenido que la ley penal hace delito de todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, engaño o deslealtad, y abandona al derecho civil la materia de las convenciones cabe observar que el legislador también ha considerado el interés de proteger a la sociedad de quienes atacan el patrimonio de las personas, aprovechando la buena fe de éstas, su ignorancia o el error en que se encuentran, y otorga la tutela penal estableciendo tipos de delito que protejan a la sociedad y repriman esas agresiones, aunque se utilicen sistemas contractuales como medios para enriquecerse ilegítimamente u obtener un lucro indebido. Por ello se ha expresado que si bien es verdad que la voluntad de las partes es soberana para regir las situaciones que han creado por virtud del contrato, la responsabilidad que de él deriva está limitada con relación a las exigencias del orden público, tal como la tutela penal a cargo del Estado. Así, ca-

² Artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Penales. “Los procedimientos de preinstrucción, instrucción y primera instancia, así como la segunda instancia ante el tribunal de apelación, constituyen el proceso penal federal, dentro del cual *corresponde exclusivamente a los tribunales federales resolver si un hecho es o no delito federal, determinar la responsabilidad o irresponsabilidad penal de las personas acusadas ante ellos e imponer las penas y medidas de seguridad que procedan con arreglo a la ley*”.

be distinguir: la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social. Su objeto es que se imponga una pena. La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada, pudiendo un hecho engendrar tanto responsabilidad civil como penal.³

Un ejemplo más lo encontramos en la tesis siguiente:

REPARACIÓN DEL DAÑO EN EL DELITO DE INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. LA IMPOSICIÓN DE ESA PENA NO EXCLUYE LA POSIBILIDAD QUE TIENEN LOS ACREEDORES PARA RECLAMAR EL PAGO DE ALIMENTOS POR LA VÍA CIVIL. Los conceptos de “satisfactores de subsistencia” a que se refiere el delito en comento, tipificado por los artículos 313 del Código Penal del Estado de Tabasco y 198 del Código de Defensa Social del Estado de Yucatán y el de “alimentos”, conforme a la legislación civil, difieren en extensión y calidad, dado que el primero tiene un significado mucho más riguroso o restringido que el segundo; el primero comprende todo lo necesario para vivir, como son comida, vestido, habitación y, en su caso, para enfrentar las enfermedades, en tanto que el de alimentos se integra por esos mismos satisfactores, pero no en la estricta medida para subsistir, sino en proporción a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien tiene derecho a recibirlos, y todavía más, tratándose de menores, comprenden también su educación e instrucción; el concepto de medios de subsistencia guarda similitud con el de alimentos en sentido estricto o natural y rechaza toda semejanza con el de alimentos en sentido amplio o jurídico; con lo cual se explica el hecho de que la obtención de los primeros por la vía penal no excluye la posibilidad de alcanzar los segundos por la vía civil.⁴

Incluso, la responsabilidad que nace de la comisión de un delito se encuentra perfectamente diferenciada.

³ Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. SJFG9, t. VIII, septiembre de 1998, p. 1075. Tesis: VI.2o. J/146.

⁴ Primera Sala, SJFG9, t. IX, mayo de 1999, p. 339. Tesis: 1a./J. 21/99. Contradicción de tesis 20/98. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, hoy Primero y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. 3 de marzo de 1999. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinosa Rangel. Tesis de jurisprudencia 21/99.

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE UN DELITO. DIFERENCIAS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUANAJUATO). La responsabilidad objetiva que establece el artículo 1402 del Código Civil del Estado, se basa en la naturaleza peligrosa de las cosas, que son aquellas que normalmente causan daños; es decir, aquellas que llevan virtualmente o en potencia el daño, de manera que el simple empleo es el supuesto de que parte la ley para atribuir la consecuencia de la responsabilidad. Dicho precepto consigna la teoría objetiva del riesgo y no la subjetiva de la culpa del agente, por cuya razón la responsabilidad objetiva existe aun cuando el daño se hubiere causado por caso fortuito o por fuerza mayor; y es independiente de la culpabilidad del agente e incluso de la sentencia absolutoria que se hubiese dictado a éste en un proceso penal porque una cosa es la acción proveniente de la responsabilidad objetiva que persigue la indemnización a que se refiere el artículo invocado y otra la responsabilidad civil proveniente de un delito, que determina el numeral 1399 del ordenamiento precitado y que tiende a la reparación de los daños y perjuicios y recae en el agente o en ocasiones en terceros, según el Código Penal de Guanajuato.⁵

Luego, en México, las acciones civil y penal se encuentran perfectamente diferenciadas en cuanto a la competencia de los tribunales para decidir al respecto, con independencia de la conexidad que exista entre ambas causas.

RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE LA COMISIÓN DE UN DELITO. NO ES INDISPENSABLE QUE SE CONDENE CRIMINALMENTE AL ACUSADO, PARA QUE SE LE CONSIDERE RESPONSABLE EN LA VÍA CIVIL, POR SER AMBOS PROCESOS DE NATURALEZA DISTINTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Del texto de los artículos 864, 865, 866, fracción III, y 867 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, integral y armónicamente concatenados, se observa que no se requiere que antes de dictar sentencia definitiva en el juicio de responsabilidad civil proveniente de delito, exista sentencia penal condenatoria, toda vez que admitir ese criterio haría nugatorio el derecho que establecen los artículos en comento, a fin de que la víctima del delito o los parientes o personas facultadas legalmente para ello, puedan hacer efectivo a través de la vía civil, el daño causado por el delito o como consecuencia de éste, porque se podría llegar

⁵ Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito. SJFG9, t. II, diciembre de 1995, p. 568. Tesis: XVI.2o.3 C.

al extremo de que si no se aprehende al inculpado oportunamente, la acción penal se extinguiría y nunca se dictaría sentencia, menos condenatoria, en el proceso penal y correlativamente tampoco se pronunciaría en el juicio civil. El fallo que se emita en éste no está condicionado, ni debe condicionarse a la sentencia penal, pues ambos procesos y consecuentemente las sentencias, son de naturaleza distinta; el juicio penal es de orden público, la sociedad está interesada en él y su fin último es la determinación de la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal del acusado, incluyendo, en caso afirmativo, la reparación del daño en forma automática, por tener el carácter de pena pública, en términos del artículo 50 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla; en cambio, el juicio civil está regido por normas que pertenecen al derecho privado, en el que se controvierten intereses particulares y el daño causado por el delito debe estar plenamente acreditado, para que proceda la condena a su pago.⁶

Incluso, el artículo 112 del Código Penal Federal dispone⁷ que si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado para la prescripción de la acción penal, interrumpirán la prescripción, con lo cual queda perfectamente desvinculada la competencia penal de la resolución de cuestiones diversas a la materia criminal.

Esta regla se corrobora en virtud de que cuando surge una cuestión penal en un juicio civil, éste debe suspenderse hasta que se dicte la sentencia en la cuestión penal,⁸ para lo cual, cuando en un juicio civil surja una cuestión que ha de ventilarse en incidente penal, el juez de los autos

⁶ Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Sexto Circuito. SJFG9, t. X, diciembre de 1999, p. 776. Tesis: VI.3o.C.71 C.

⁷ Artículo 112 del Código Penal Federal (reformado, *D.O.F.* 23 de diciembre de 1985). “Si para deducir una acción penal exigiere la ley previa declaración o resolución de alguna autoridad, las gestiones que con ese fin se practiquen, antes del término señalado en el artículo precedente, interrumpirán la prescripción”.

⁸ “PROCEDIMIENTO CIVIL SUSPENDIDO POR VIRTUD DE UN INCIDENTE PENAL, REANUDACIÓN INDEBIDA DEL. Si por virtud de un incidente penal, se suspendió el procedimiento civil, y éste se reanudó por la autoridad responsable, sin que se hubiese dictado sentencia en la cuestión penal, o bien sin que hubiera mediado alguna causa superveniente o petición del Ministerio Público a ese respecto, de ello se sigue que la responsable obró ilegalmente, al revocar de propia autoridad y sin que mediara un motivo legal, la determinación que ordenó la suspensión del procedimiento civil, que había causado estado”.

civiles remitirá al juez de lo criminal las constancias necesarias originales o en copia certificada, para que este último funcionario proceda conforme a sus atribuciones, y el juicio civil se suspenderá, si el incidente criminal fue de tal naturaleza que la sentencia que en éste se dicte deba influir necesariamente en la acción deducida.

El máximo avance que en la materia hemos tenido en México es la reglamentación del incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas.

REPARACIÓN DEL DAÑO COMO PENA PÚBLICA Y LA EXIGIBLE A TERCEROS COMO RESPONSABILIDAD CIVIL. VÍA PROCEDENTE. Es inexacto que en los casos en que se exige al sentenciado la reparación del daño, deba intentarse su cobro en la vía civil, en virtud de que teniendo esta sanción el carácter de pena pública, su cumplimiento debe obtenerse dentro de la causa respectiva y a petición del Ministerio Público. En cambio, cuando el pago de los daños se exige a terceros, sí tiene el carácter de responsabilidad civil y debe hacerse efectiva en la vía incidental en la forma establecida en la ley, carácter que también conserva en las hipótesis siguientes: cuando el órgano de investigación no ejercita la acción penal; en los casos en que se decreta el sobreseimiento de la causa; cuando se suspende el procedimiento de esta última; o cuando se dicta sentencia absoluta en favor del reo.⁹

2. *Ejercicio de las acciones que nacen de los delitos y faltas*

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española establece¹⁰ que de todo delito o falta nace una *acción penal* para el castigo del culpable, y puede

⁹ Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. SJF8, t. III, segunda parte-2, enero a junio de 1989, p. 673. Tesis aislada.

¹⁰ 100. De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

101. La acción penal es pública.

Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la ley.

102. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, no podrán ejercitar la acción penal:

1o.) El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.

2o.) El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querella calumniosas.

nacer también una *acción civil* para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible.

En México, se reconoce que el delito es fuente de obligaciones; sin embargo, la responsabilidad civil y, en consecuencia, el derecho de reclamarla en juicio en esta materia es diversa a la acción penal. Ahora

3o.) El Juez o Magistrado.

Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercitar la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines.

Los comprendidos en los núms. 2o. y 3o. podrán ejercitar también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal.

103. Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí:

1o.) Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.

2o.) Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros.

104. Las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria, tampoco podrán ser ejercitadas por otras personas, ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal.

Las faltas consistentes en el anuncio por medio de la imprenta de hechos falsos o relativos a la vida privada, con el que se perjudique u ofenda a particulares, y en injurias leves sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o por sus legítimos representantes.

105. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querella privada.

También deberán ejercitarlas en las causas por los delitos contra la honestidad que, con arreglo a las prescripciones del Código Penal, deben denunciarse previamente por los interesados, o cuando el Ministerio Fiscal deba, a su vez, denunciarlos por recaer dichos delitos sobre personas desvalidas o faltas de personalidad.

106. La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por la renuncia de la persona ofendida.

Pero se extinguen por esta causa las que nacen de delito o falta que no puedan ser perseguidos sino a instancia de parte, y las civiles, cualquiera que sea el delito o falta de que procedan.

107. La renuncia de la acción civil o de la penal renunciante no perjudicará más que al renunciante; pudiendo continuar el ejercicio de la penal en el estado en que se halle la causa, o ejercitarla nuevamente los demás a quienes también correspondiere.

108. La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.

bien, las faltas se distinguen de los delitos, y las primeras no dan lugar a una acción procesal, porque están fuera de la competencia de los tribunales jurisdiccionales, pues se encomiendan a una autoridad administrativa para su conocimiento.

En ambas legislaciones, la acción penal es pública. No obstante, conforme a la legislación española, todos los ciudadanos españoles podrán

109. En el acto de recibirse declaración al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, se instruirá el derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible.

Si no tuviese capacidad legal, se practicará igual diligencia con su representante.

Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Juez procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.

En cualquier caso, en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad.

110. Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho podrán mostrarse parte en la causa si lo hicieran antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor puede acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante.

Cuando el delito o falta cometida tenga por finalidad impedir u obstaculizar a los miembros de las corporaciones locales el ejercicio de sus funciones públicas, podrá también personarse en la causa la Administración local en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho punible.

111. Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviere pendiente la acción penal no se ejercerá la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de este Código.

112. Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.

Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal.

113. Podrán ejercitarse expresamente las acciones por una misma persona o por varias; pero siempre que sean dos o más las personas por quienes se utilicen las acciones derivadas de un delito o falta lo verifiquen en un sólo proceso y, si fuere posible, bajo una misma dirección y representación, a juicio del Tribunal.

ejercerla con arreglo a las prescripciones de la ley. Sin embargo, no podrán ejercer la acción penal:

1o.) El que no goce de la plenitud de los derechos civiles.

2o.) El que hubiere sido condenado dos veces por sentencia firme como reo del delito de denuncia o querrela calumniosas.

3o.) El juez o magistrado.

Los comprendidos en los números anteriores podrán, sin embargo, ejercer la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas de bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines. Los comprendidos en los números 2o. y 3o. podrán ejercer también la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal. Tampoco podrán ejercer acciones penales entre sí:

1o.) Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia.

2o.) Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros.

Destaca la legislación española que las acciones penales que nacen de los delitos de estupro, calumnia e injuria tampoco podrán ser ejercidas

114. Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.

No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el capítulo II, título I, de este libro, respecto a las cuestiones prejudiciales.

115. La acción penal se extingue por la muerte del culpable; pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil.

116. La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.

En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido.

117. La extinción de la acción civil tampoco lleva consigo la de la penal que nazca del mismo delito o falta.

La sentencia firme absolutoria dictada en el pleito promovido por el ejercicio de la acción civil, no será obstáculo para el ejercicio de la acción penal correspondiente.

por otras personas, ni en manera distinta que las prescritas en los respectivos artículos del Código Penal. Las faltas consistentes en el anuncio por medio de la imprenta de hechos falsos o relativos a la vida privada, con el que se perjudique u ofenda a particulares, y en injurias leves sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o por sus legítimos representantes.

Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercer, con arreglo a las disposiciones de la ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querella privada. También deberán ejercerlas en las causas por los delitos contra la honestidad que, con arreglo a las prescripciones del Código Penal, deben denunciarse previamente por los interesados, o cuando el Ministerio Fiscal deba, a su vez, denunciarlos por recaer dichos delitos sobre personas desvalidas o faltas de personalidad.

En México, por disposición del artículo 21 constitucional, compete al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos; en este tenor, le corresponde llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.¹¹

Lo anterior determinó que, hasta 1994, sus resoluciones en materia de ejercicio de la acción penal fueran terminales e inimpugnables. Sin embargo, las reformas penales de mil novecientos noventa y tres y dos mil reflejan una tendencia por reconocer mayor intervención al ofendido del delito durante el proceso.

En efecto, en virtud de la primera, se elevaron a categoría constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido del delito, *junto* con los del inculpado. Fue una expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe a quien ha sufrido un daño. Sin embargo, fue imperioso reconocer que el ofendido o víctima del delito, aun no se encuentra en posibilidad de ejercer plenamente los derechos que se le han reconocido; luego, fue necesario profundizar la reforma constitucional, ampliando el dispositivo que tutela a la víctima del delito, modificando la redacción del artículo 20 constitucional, incorporando un catálogo

¹¹ Artículo 2o. del Código Federal de Procedimientos Penales (Reformado, D.O.F. 10 de enero de 1994). Compete al Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

completo de garantías referidas, específicamente a los afectados por las autoridades delictivas.

El sentido teleológico de ambas reformas fue, en una posición de equilibrio, que la víctima adquiriera un peso mayor en la prosecución de todo el procedimiento penal. Se buscó rescatar la relación funcional que debe tener el derecho penal, no sólo reprimiendo al delincuente, sino obligando a que en forma preferente responda frente a la víctima, ya sea devolviendo el objeto, poniendo los medios materiales con los que se resarza el daño, o cooperando con lo que esté a su alcance, para hacer que la víctima quede con el menor trauma posible.

No obstante, frente a esta tendencia garantista, aun no se ha logrado que el ofendido sea parte en el proceso penal; lo más que se ha logrado hasta ahora es que se le reconoce como coadyuvante¹² del Ministerio Público, quien ejerce la acción penal.

Sin embargo, la reforma al artículo 21 constitucional¹³ se erige en garantía del derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público

¹² Artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales (reformado, *D.O.F.* 10 de enero de 1994). En todo procedimiento penal, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

I. Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite, del desarrollo de la averiguación previa o del proceso;

II. *Coadyuvar con el Ministerio Público;*

III. Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculcado tenga este derecho;

IV. Recibir la asistencia médica de urgencia y psicológica cuando lo requiera, y

V. Los demás que señalen las leyes.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquél, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculcado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

¹³ “ACCIÓN PENAL. EL ARTÍCULO 21, PÁRRAFO CUARTO, CONSTITUCIONAL, SE ERIGE EN GARANTÍA DEL DERECHO DE IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL NO EJERCICIO O DESISTIMIENTO DE AQUÉLLA. En la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comento descuellan, como elemento preponderante, la determinación de

sobre el no ejercicio o desistimiento de aquélla. En efecto, en la iniciativa presidencial que dio origen a la reforma al artículo 21 constitucional, en vigor a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, se reconoció la necesidad de someter al control jurisdiccional las resoluciones sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, con el propósito de garantizar los derechos de las víctimas y la protección misma de la sociedad, evitando que algún delito quede, injustificadamente, sin persecución. Del dictamen elaborado por las Comisiones Unidas de Justicia, Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en cuanto a la iniciativa en comentario, descuella, como elemento preponderante, la determinación de hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad, y, además, que se impida que por actos de corrupción la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a

hacer efectiva la seguridad jurídica de los gobernados en lo referente a las funciones que el Ministerio Público tiene encomendadas de perseguir los delitos y ejercer la acción penal, otorgando a aquéllos la oportunidad de impugnar las determinaciones respecto del no ejercicio y desistimiento de la acción penal, para lograr, por un lado, que las víctimas de los delitos o sus familiares obtengan una reparación del daño; por otro, que se abata la impunidad; y, además, que se impida que por actos de corrupción, la representación social no cumpla con sus funciones constitucionales. A su vez, el dictamen emitido respecto de la iniciativa presidencial por las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, que dio paso a la aprobación con modificaciones de la citada iniciativa, pone de relieve el propósito legislativo de elevar al carácter de garantía individual el derecho de impugnar las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, para hacer efectivo el respeto a la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento”. SJFG9, t. XII, diciembre de 2000, p. 5. Tesis: P./J. 128/2000.

la seguridad jurídica. Esos antecedentes legislativos son reveladores del nacimiento de la garantía individual de impugnar las resoluciones de mérito, por lo que es factible lograr que, mediante el juicio de amparo, el Ministerio Público, por vía de consecuencia, ejerza la acción penal o retire el desistimiento.

Ha sido el Poder Judicial de la Federación el que ha ido contribuyendo a aminorar el carácter inquisitivo del sistema de procesamiento penal, a través de determinar la obligación del Ministerio Público de: 1) cumplir con el mandato constitucional de investigar los hechos que se someten a su potestad, 2) resolver sobre el ejercicio o inejercicio de la acción penal, 3) respetar el derecho de defensa del inculcado, desde la averiguación previa.

1) Obligación del Ministerio Público de cumplir con el mandato constitucional de investigar los hechos que se someten a su potestad.

MINISTERIO PÚBLICO. LA RESOLUCIÓN EN LA QUE DECLARA ENCONTRARSE IMPOSIBILITADO JURÍDICAMENTE PARA CONOCER DE LOS HECHOS DENUNCIADOS EN VIRTUD DE QUE OPERÓ LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL Y, ACORDÓ NO INICIAR NI INTEGRAR LA AVERIGUACIÓN PREVIA RESPECTIVA, TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2o., fracciones I y II, 113 y 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, y 8o., fracción I, inciso c), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y compete a éste iniciar la averiguación previa, practicar y ordenar la realización de todos los actos conducentes para determinar la existencia o probable existencia de los ilícitos que se desprendan de los hechos denunciados, así como recibir las denuncias y querellas o realizar acciones oficiosas cuando el caso lo amerita, sobre hechos determinados que la ley señala como delitos. Ahora bien, el hecho de que el Ministerio Público manifieste encontrarse imposibilitado jurídicamente para conocer de los hechos denunciados, en virtud de que operó la prescripción de la acción persecutora y, acuerde no iniciar ni integrar la averiguación previa respectiva, se traduce en una falta de fundamentación y motivación y, por tanto, transgrede, en perjuicio del quejoso, las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues para resolver en ese sentido debió determinar, en primer término, el delito o delitos que se desprendan de los hechos puestos a su consideración, para lo cual debe iniciarse un procedimiento penal, que comienza con la apertura de la averiguación previa. Sostener lo con-

trario sería un error de técnica procesal, ya que si no se inicia la citada etapa, no es posible determinar si los hechos puestos en conocimiento de la autoridad ministerial, son o no constitutivos de delitos, presupuesto necesario para estar en posibilidad de realizar el estudio de la prescripción de la acción.¹⁴

2) Obligación del Ministerio Público de resolver sobre el ejercicio o inejercicio de la acción penal.

ACCIÓN PENAL. ES PROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO EN CONTRA DE LA ABSTENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE PRONUNCIARSE SOBRE EL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE AQUÉLLA. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el juicio de amparo indirecto es procedente en contra de las determinaciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal, mientras no se establezca el medio ordinario de impugnación en la vía jurisdiccional. Ahora bien, dicha procedencia debe hacerse extensiva en contra de la abstención del representante social de pronunciarse sobre los resultados que arroje la averiguación previa, en virtud de que tal omisión tiene los mismos o más graves efectos que los de una resolución expresa de no ejercicio o desistimiento. Esto es así, porque el gobernado queda en completo estado de incertidumbre e inseguridad jurídica con respecto a la persecución de los presuntos delitos por él denunciados, situación que precisamente quiso evitar el Constituyente Permanente al propugnar por la reforma del cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. En consecuencia, para hacer efectivo el propósito del Constituyente Permanente, consistente en procurar que las denuncias sean atendidas y que el Ministerio Público ejercite las funciones de investigación que le encomienda la ley, resulta procedente otorgar a los particulares el derecho de recurrir la omisión de éste de emitir algún pronunciamiento como resultado de la averiguación previa, a través del juicio de amparo indirecto, hasta en tanto no se establezca el medio ordinario de impugnación; pues, de lo contrario, en nada beneficiaría al gobernado contar con el derecho de impugnar la resolución expresa de no ejercicio de la acción penal, si no cuenta con la facultad de exigir su emisión.¹⁵

¹⁴ Primera Sala, SJFG9, t. XV, febrero de 2002, p. 29. Tesis: 1a. XIII/2002.

¹⁵ Primera Sala, SJFG9, t. XIII, mayo de 2001, p. 11. Tesis: 1a./J. 16/2001. Contradicción de tesis 35/99.

JUECES DE DISTRITO. ESTÁN FACULTADOS PARA APRECIAR SI HA TRANSCURRIDO UN PLAZO RAZONABLE PARA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO EMITA ALGÚN PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL EJERCICIO O NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y PARA, EN SU CASO, IMPONERLE UNO PARA QUE DICTE LA RESOLUCIÓN QUE CORRESPONDA COMO RESULTADO DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA. La circunstancia de que el juicio de amparo indirecto sea procedente en contra de la abstención del Ministerio Público de pronunciarse sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal, autoriza al juzgador de amparo a apreciar en cada caso concreto si ha transcurrido un plazo razonable para que la representación social dicte la resolución que conforme a derecho corresponda, con base en las manifestaciones del quejoso y las de la propia autoridad responsable en su informe con justificación, sin que ello implique otorgar al juzgador constitucional la facultad de estudiar el fondo de la denuncia o querella planteada por el gobernado, sino únicamente la de imponer, en su caso, a dicha representación un plazo prudente para que dicte su resolución.¹⁶

3) Obligación del Ministerio Público de respetar el derecho de defensa del inculcado, desde la averiguación previa

DEFENSA ADECUADA EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. SU OBSERVANCIA NO ESTÁ SUBORDINADA A QUE EL MINISTERIO PÚBLICO TENGA QUE DESAHOGAR TODAS LAS DILIGENCIAS QUE PRACTIQUE CON LA PRESENCIA DEL INCUPLADO O SU DEFENSOR (INTERPRETACIÓN DE LAS FRACCIONES IX Y X DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Del análisis sistemático y teleológico del contenido de la exposición de motivos que dio origen a las reformas del artículo 20 de la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, así como de los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión y de sus debates, se advierte que con la finalidad de regir las necesidades sociales y económicas imperantes en nuestro país y erradicar viejas prácticas vejatorias e infamantes a que se encontraba sujeta una persona en la investigación de los delitos, el Poder Constituyente sentó las bases para que en la fase jurisdiccional el presunto responsable de un delito contara con una defensa adecuada consistente en dar oportunidad a todo inculcado de aportar pruebas, promover los medios de impugnación frente a los actos de autoridad que afecten los intereses legítimos de la defensa, exponer la argumentación sistemática del derecho aplicable al caso concreto y utilizar todos los beneficios que la legislación

¹⁶ Primera Sala, SJFG9, t. XIII, mayo de 2001, p. 142. Tesis: 1a./J. 24/2001.

procesal establece para la defensa, pero además hizo extensiva las garantías del procesado en esa fase a la etapa de la averiguación previa, con la salvedad de que debe ser “en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma”, lo que significa que según lo permita la naturaleza de las actuaciones o diligencias que deban desahogarse en la averiguación previa, podrán observarse cabalmente las garantías que el inculcado tiene en la fase jurisdiccional. Ahora bien, si se toma en consideración, de acuerdo a lo anterior, que dentro de la averiguación previa la garantía de defensa adecuada deberá observarse en todas aquellas diligencias o actuaciones en las que directa y físicamente participe o deba participar la persona involucrada en la investigación, siempre y cuando así lo permita la naturaleza de las citadas diligencias, es inconcuso que el debido cumplimiento de tal garantía no está subordinado a que el Ministerio Público forzosamente y de manera ineludible tenga que desahogar todas las diligencias que practique en la mencionada etapa investigatoria con la presencia del inculcado o su defensor y menos aún que si no lo hace así sus actuaciones carecerán de valor probatorio. Lo anterior, porque de estimar lo contrario se llegaría al extremo de transgredir el artículo 16 de la Constitución Federal, en el que se considera al Ministerio Público en la averiguación previa como una autoridad con imperio a quien exclusivamente le corresponde resolver si ejerce o no la acción penal en la investigación que practique, así como consignar los hechos ante el juzgado competente de su adscripción, en el perentorio término de 48 horas, si encuentra que se reúnen los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado.¹⁷

AVERIGUACIÓN PREVIA. EL ARTÍCULO 26, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA QUE AUTORIZA AL MINISTERIO PÚBLICO A EXPEDIR AL INDICIADO COPIAS SIMPLES DE LA DENUNCIA O QUERRELLA PRESENTADA EN SU CONTRA, ASÍ COMO DE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN AQUÉLLA, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE DEFENSA PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 20, FRACCIONES VII Y IX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Si bien es cierto que de conformidad con lo dispuesto en el precepto constitucional de mérito, en todo proceso penal, el inculcado tendrá derecho a una defensa adecuada y para tal efecto le serán facilitados todos los datos que solicite, y que dicha disposición igualmente resulta aplicable al indiciado en la averiguación previa, también lo es que tratándose de la etapa de averiguación del delito, el citado precepto, expresamente limita esa garantía a los términos y requisitos que

¹⁷ Primera Sala, SJFG9, t. XIV, agosto de 2001, p. 174. Tesis: 1a. LXXXII/2001.

las leyes secundarias establezcan. En estas condiciones, es inconcuso que si el artículo 26, fracción IV, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, contempla como derecho de todo indiciado que ha rendido su declaración ministerial, el relativo a que el Ministerio Público le expida únicamente copias simples de la denuncia o querella presentada en su contra, así como de las pruebas desahogadas en la averiguación previa y no copias certificadas de dichas constancias, ello en modo alguno vulnera las garantías consagradas en el artículo 20, fracciones VII y IX, constitucional, toda vez que el propio precepto de la Carta Magna dispone que tratándose de la averiguación previa, las garantías de defensa contenidas en dichas fracciones se otorgarán con las limitantes, términos y requisitos establecidos en las leyes secundarias, lo que significa que los datos que deban proporcionarse al indiciado para su defensa deberán ser acordes a lo que las leyes procesales dispongan. Además, la fracción VII del artículo 20 constitucional no exige que los datos que el indiciado, el inculcado o su defensor soliciten para preparar su defensa y que consten en la averiguación o en el proceso sean pedidos por escrito y ministrados en forma de copias simples o certificadas, sino que basta que el expediente respectivo sea puesto a la vista de las partes para que puedan consultarlo y tomar sus apuntes.¹⁸

No obstante, hasta la fecha, el interés jurídico que se reconoce al ofendido de un delito, para intervenir en el proceso penal e impugnar los actos que se dictan dentro de éste, aún se encuentra muy limitado.

ORDEN DE APREHENSIÓN. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN JURISDICCIONAL QUE NIEGA SU LIBRAMIENTO. Si bien es cierto que 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, de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio o desistimiento de la acción penal y que en concordancia con tal reforma se incluyó dentro del artículo 10 de la Ley de Amparo la procedencia del juicio de amparo contra dichas determinaciones, también lo es que de ello no puede colegirse que la resolución jurisdiccional que niegue el libramiento de la orden de aprehensión pueda ser materia del jui-

¹⁸ Segunda Sala, *SJFG9*, t. XII, diciembre de 2000, p. 427. Tesis: 2a. CLIX/2000

cio de garantías. Lo anterior es así, porque al ser ésta 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, evitando la impunidad. Además, pretender lo contrario, no sólo implicaría atentar contra lo dispuesto en el mencionado artículo 10 y contradecir el criterio ya definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que otorga la posibilidad al ofendido o a las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, de promover juicio de amparo únicamente contra actos que emanen del incidente de reparación o de responsabilidad civil y contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes afectos a la reparación o a la responsabilidad civil, sino también autorizar al ofendido o a los sujetos legitimados por extensión para hacer uso de una instancia vedada para ellos.¹⁹

3. Asistencia jurídica en el proceso para las partes

La Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone²⁰ que toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercer el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho. Asimismo, todos los que sean parte en una causa, si no se les hubiere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, tendrán obligación de satisfacer los derechos de los procuradores que les representen, los honorarios de los abogados que les defiendan, los de los peritos que informen a su instancia y las indemnizaciones

¹⁹ Primera Sala, SJFG9, t. XIV, noviembre de 2001, p. 17. Tesis: 1a./J. 85/2001. Contradicción de tesis 7/2000-PS.

²⁰ 118. Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho.

de los testigos que presentaren, cuando los peritos y testigos, al declarar, hubiesen formulado su reclamación y el juez o tribunal la estimaren.²¹

En el proceso penal mexicano, las únicas partes reconocidas son el Ministerio Público (quien actúa como parte a partir del ejercicio de la acción penal) y el inculpado, asistido de su defensor. Esto es, otros sujetos procesales principales, como el ofendido y secundarios, como testigos y peritos, no son partes ni material ni formalmente en el enjuiciamiento criminal. En consecuencia, tampoco se les reconoce el derecho a una asistencia jurídica durante el procesamiento.

Es especialmente grave el tema en tratándose del ofendido del delito, pues pese a que el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que originalmente sólo reconoció lo que se ha denominado la *carta magna del delincuente*, fue modificado en su estructura tradicional, en septiembre de dos mil, para incorporar, en el mismo nivel garantista, la tutela de los derechos de la víctima, éstos aún no son una realidad procesal. La reforma obedeció al auge de las teorías criminológicas que han destacado el olvido en el que durante mucho tiempo permaneció el principal afectado de un hecho ilícito: la víctima u ofendido. Así, en su texto actual consagra, por igual, las garantías que deben gozar, en todo proceso de orden penal, el inculpado, y la víctima u ofendido del delito, de cuya redacción resulta claro que no distingue entre una calidad y otra para garantizar por igual sus derechos procesales, los cuales, en consecuencia, son de igual relevancia social, aun cuando son partes contrarias en la relación procesal.

Concretamente, el apartado “B” del dispositivo en análisis reconoce, a partir del veintiuno de septiembre de dos mil, como garantías de toda víctima u ofendido de un ilícito: el derecho a recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y,

²¹ 121. Todos los que sean parte en una causa, si no se les hubiere reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, tendrán obligación de satisfacer los derechos de los Procuradores que les representen, los honorarios de los Abogados que les defiendan, los de los peritos que informen a su instancia y las indemnizaciones de los testigos que presentaren, cuando los peritos y testigos, al declarar, hubiesen formulado su reclamación y el Juez o Tribunal la estimaren.

Ni durante la causa ni después de terminada tendrán la obligación de satisfacer las demás costas procesales, a no ser que a ello fueren condenados.

El Procurador que, nombrado por los que fueren parte en una causa, haya aceptado su representación tendrá la obligación de pagar los honorarios a los Letrados de que se valiesen los clientes para su defensa.

cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal; coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes; incluso, cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa; recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia; se exime a la víctima u ofendido, cuando es menor de edad, de carearse con el inculcado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro, en cuyos casos sus declaraciones deben llevarse a cabo en condiciones especialmente previstas en la ley; solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio; destacadamente, se prevé que se le *repare el daño, cuya solicitud es obligatoria para el titular de la acción penal y, correlativamente, el juzgador no puede absolver de ella si ha emitido una sentencia condenatoria*; más aún, se pugna por que la ley secundaria establezca procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño. Derechos fundamentales que deben ser tutelados, como cualquier otro de diversa índole, a través del juicio de amparo, de conformidad con la fracción I del artículo 103 constitucional y su correlativa del dispositivo 1o. de la ley reglamentaria. Luego, en caso de que en el juicio de amparo se haga pronunciamiento al respecto, deberá ser emplazado al juicio constitucional el ofendido del delito, con el carácter de tercero perjudicado.

Así se desprende del análisis del Decreto por el que se declaran reformadas, adicionadas y derogadas diversas disposiciones del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir del cual, se advierte, la razón de la reforma consiste en lograr el reconocimiento de los derechos de la víctima u ofendido del delito, como garantías individuales. En efecto, el proceso contó con dos iniciativas de diferentes fechas: del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete y veintisiete de abril de mil novecientos noventa y ocho.

En la primera, se adujo que la diversa reforma de mil novecientos noventa y tres, en virtud de la cual se elevaron a categoría constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido del delito, *junto* con los del inculcado, fue una expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe a quien ha sufrido un daño. Para hacerla realidad, la legislación secundaria se modificó para prever que en todo proceso penal, el ofendido tiene derecho a recibir asesoría; a que se le *satisfaga la repara-*

ción del daño cuando proceda; a coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le preste atención médica de urgencia y a gozar de prerrogativas que las leyes secundarias estatuyan a su favor. Aspectos que se reconocen como modernización del sistema de justicia penal; sin embargo, fue imperioso reconocer que el ofendido o víctima del delito *aún no se encuentra en posibilidad de ejercer plenamente los derechos que se le han reconocido*; luego, fue necesario profundizar la reforma constitucional, ampliando el dispositivo que tutela a la víctima del delito, modificando la redacción del artículo 20 constitucional, incorporando un catálogo completo de garantías referidas, específicamente a los afectados por las autoridades delictivas. Consideración especial mereció que la víctima debe intervenir dentro del proceso como parte (a la fecha no se ha reglamentado, no obstante la necesidad de ese reconocimiento), con prerrogativas que precisaran o ampliaran las que hasta en ese momento detentaba; se pensó que sólo así se tomarían en consideración las recomendaciones que en esta materia habían venido haciendo diversos organismos gubernamentales y no gubernamentales conformados para la defensa de los derechos humanos; se atenderían los criterios externados en los foros que para la procuración y administración de justicia se habían venido realizando y se cumplirían los compromisos internacionales que nuestro país ha signado como miembro de la Organización de las Naciones Unidas. Sin que ello atente contra el principio rector que concibe al Estado como monopolizador de la actividad punitiva en el delito y titular único de la acción persecutoria o acusatoria; por el contrario, la pretensión fue, en una posición de equilibrio, que la víctima adquiriera un peso mayor en la prosecución de todo el procedimiento penal.

La segunda iniciativa destacó que en el pasado, como consecuencia de los abusos policiacos y la corrupción e incapacidad de los órganos de procuración de justicia, el legislador reconoció los derechos del inculcado, convirtiendo al artículo 20 constitucional en la base reguladora del procedimiento penal; sin embargo, la víctima del hecho delictivo quedó relegada a un segundo término. Con buena intención por remediar lo anterior, se aprobó una reforma en septiembre de mil novecientos noventa y tres; sin embargo, su único efecto fue abrir una brecha en la que las víctimas sólo quedaban como referencia para hacer justicia en nombre del Estado; sobreponiéndose un derecho penal represivo que buscaba como único fin lograr la paz social y eliminar la inseguridad, olvidándose de la atención a las víctimas, a pesar de que forman parte de los derechos

humanos llamados de la segunda generación, que son los que demandan un hacer por parte del Estado, al igual que los derechos económicos, sociales y culturales; deben brindarse de manera gratuita, independientemente de que se identifique, aprehenda o condene al delincuente; otorgándoles a las víctimas servicios por parte del Estado y, a falta de destreza, especialidad y oportunidad de éste, sería conveniente que sean grupos de la sociedad quienes los brinden. Se buscó *pensar en nuevas respuestas para las víctimas, rescatando la relación funcional que debe tener el derecho penal, no sólo reprimiendo al delincuente, sino obligándolo a que en forma preferente responda frente a la víctima, ya sea devolviendo el objeto, poniendo los medios materiales con los que se resarza el daño, o cooperando con lo que esté a su alcance, para hacer que la víctima quede con el menor trauma posible.*

Con este sustento legislativo, es posible concluir: si los derechos públicos subjetivos que consagra el artículo 20 constitucional, en la actualidad tutelan tanto al inculpadado como al ofendido o víctima del delito; es incuestionable que jurídicamente enmarcan la justicia conmutativa y distributiva: para ambos, en un plano de igualdad, cuando el conflicto sea entre iguales, y, en un plano de desigualdad, para el caso de desigualdad procesal en los juicios respectivos.

4. *Procedimientos especiales*

En este tema, quiero hacer dos precisiones: una con relación a las diferentes formas de enjuiciamiento que prevé la legislación española, caracterizadas por su propia regulación, lo que hace una verdadera diferenciación entre los diversos procesos, y, en otro tenor, el procedimiento de extradición.

A. Procedimientos de especial regulación

La Ley española de Enjuiciamiento regula diversos procedimientos: en el libro segundo prevé todas las disposiciones relativas al sumario: desde la noticia criminal, por denuncia (artículos 259 a 269), querrela (artículos 270 a 281) y la actuación de la policía judicial (artículos 282 a 298); para continuar con la instrucción (artículos 299 a 325), comprobación del delito y averiguación del delincuente (artículos 326 a 384), la

inspección ocular (*sic*) (artículos 326 a 333), identidad del delincuente y de sus circunstancias personales (artículos 368 a 384); declaraciones de los procesados (artículos 410 a 450), careo de testigos y procesados (artículos 451 a 455), informe pericial (artículos 456 a 485). Asimismo, establece las reglas para la citación, detención y prisión provisional, por flagrancia, al que se fugare y al procesado en rebeldía (artículos 486 a 519), el ejercicio del derecho de defensa, asistencia de abogado y tratamiento de detenidos y presos (artículos 520 a 527), así como la libertad provisional (artículos 528 a 544 bis). Diligencias relativas a la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles, detención y apertura de correspondencia (artículos 545 a 588), fianzas y embargos (artículos 589 a 614). La responsabilidad civil de terceras personas (artículos 615 a 621). La conclusión del sumario (artículos 622 a 633) y sobreseimiento (artículos 634 a 645), además de disposiciones generales para los anteriores títulos (artículos 646 a 648).

El libro tercero se destina al juicio oral, con destacada mención a la calificación del delito (artículos 649 a 665), artículos de previo pronunciamiento (artículos 666 a 679), y la celebración del juicio oral: publicidad de los debates (artículos 680 a 682), facultades del presidente del tribunal (artículos 683 a 687), práctica de pruebas (artículos 688 a 700), examen de testigos (artículos 701 a 722), informe pericial (artículos 723 a 725), documentos e inspección (artículos 726 a 731), y disposiciones comunes (artículos 728 a 731). Acusación, defensa y sentencia (artículos 732 a 743), suspensión del juicio oral (artículos 744 a 749).

El cuarto libro reglamenta los procedimientos especiales: relativos a senador o diputado procesados (artículos 750 a 756), procedimiento abreviado (artículos 757 a 794), enjuiciamiento rápido para determinados delitos (artículos 795 a 803), procedimiento por delitos de injuria y calumnia contra particulares (artículos 804 a 815), procedimiento por delitos cometidos por medio de imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación (artículos 816 a 823), procedimiento para la extradición (artículos 824 a 833) y procedimiento contra reos ausentes (artículos 834 a 846).

En México, se destina el capítulo I, del título cuarto del Código Federal de Procedimientos Penales, denominado “Instrucción”, a establecer las reglas generales a que se encuentra sujeto este procedimiento, y en su artículo 147 se establece que deberá terminarse en el menor tiempo posi-

ble: cuando exista auto de formal prisión y el delito tenga señalada una pena máxima que exceda de dos años de prisión, se terminará dentro de diez meses, si la pena máxima es de dos años de prisión o menor, o se hubiere dictado auto de sujeción a proceso, la instrucción debe terminarse dentro de tres meses.

Así, es posible distinguir un proceso ordinario de un sumario, sin soslayar que los plazos previstos constitucionalmente constituyen límites genéricos que son precisados por el legislador secundario, quien los delimitó para hacerlos más breves.

Por su parte, el artículo 152 dispone que el proceso se tramitará en forma sumaria en los casos siguientes:

a) En los casos de delitos cuya pena no exceda de dos años de prisión, sea o no alternativa, o la aplicable no sea privativa de libertad, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, de oficio resolverá la apertura del procedimiento sumario, en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro de quince días. Una vez que el tribunal la declare cerrada, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307;

b) Cuando la pena exceda de dos años de prisión sea o no alternativa, al dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, el juez, de oficio, resolverá la apertura del procedimiento sumario en el cual se procurará cerrar la instrucción dentro del plazo de treinta días, cuando se esté en cualquiera de los siguientes casos:

- I. Que se trate de delito flagrante;
- II. Que exista confesión rendida precisamente ante la autoridad judicial o ratificación ante ésta de la rendida ante el Ministerio Público, o
- III. Que no exceda de cinco años el término medio aritmético de la pena de prisión aplicable, o que excediendo sea alternativa.

Una vez que el juzgador acuerde cerrar la instrucción, citará para la audiencia a que se refiere el artículo 307, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes;

c) En cualquier caso en que se haya dictado auto de formal prisión o de sujeción a proceso y las partes manifiesten al notificarse de ese auto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y que no tienen más pruebas que ofrecer salvo las conducentes sólo a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime

necesario practicar otras diligencias, citará a la audiencia a que se refiere el artículo 307.

El inculcado podrá optar por el procedimiento ordinario dentro de los tres días siguientes al que se le notifique la instauración del juicio sumario.

De la armoniosa interpretación de las citadas disposiciones se advierten tres precisiones para la tramitación de los procesos, los dos primeros en atención a la sanción prevista para el delito materia del enjuiciamiento:

- a) Si el delito se sanciona con pena menor a dos años de prisión, alternativa o no o, bien, con pena no privativa de libertad. El juez, de oficio, debe dictar el procedimiento sumario y cerrar la instrucción en quince días, previo su agotamiento (esto, en atención a las disposiciones de la teoría general del proceso y a cuyo respecto se hará un comentario más adelante). En el proceso sumario, las conclusiones son orales, la audiencia se celebra en tres o cinco días; cuando se declara cerrada, la sentencia se puede dictar inmediatamente o en cinco días.
- b) Si la pena excede de dos años de prisión, alternativa o no y, además, se actualiza alguno de los siguientes supuestos: 1) se trata de delito flagrante, 2) existe confesión judicial o ministerial ratificada judicialmente, 3) el delito tiene prevista pena privativa de libertad cuyo término medio aritmético es inferior a cinco años o, sea alternativa. También se aperturará, de oficio, el procedimiento sumario y la instrucción se procurará cerrar en treinta días.
- c) La última hipótesis prevé un proceso sumarísimo, y se reserva exclusivamente a cualquier caso de formal prisión o de sujeción a proceso si las partes al notificarse o en los tres días siguientes se conforman con la resolución constitucional, no tienen pruebas que ofrecer salvo las relativas a la individualización de las penas, deberá citar a la audiencia prevista en el artículo 307.

En este sentido, debe precisarse que para la continuación del proceso, los jueces esperan a que se reciba la identificación administrativa del sujeto a proceso; sin embargo, en el caso de que ésta no se recibiera oportunamente, no debe dejar de citarse a la citada audiencia y continuar con el procedimiento de primera instancia, pues aquélla no es requisito para resolver el fondo del asunto.

En este sentido, sostiene el maestro Fernando Arilla Bas que esta determinación se entiende cuando se haya dictado el auto de formal prisión, o de sujeción a proceso en su caso, si ambas partes manifestaran en el mismo acto o dentro de los tres días siguientes a la notificación, que se conforman con él y no tienen más pruebas que ofrecer, salvo las conducentes a la individualización de la pena o medida de seguridad y el juez no estime necesario practicar las diligencias (artículo 305, párrafo segundo), pues no debe soslayarse que el juzgador también tiene la facultad de allegarse los medios de convicción que estime necesarios.²²

La aceptación del auto de formal prisión y el desinterés de las partes en ofertar más pruebas allana el proceso, sin perjuicio de que el juez pueda impedir la sumariedad, no obstante la voluntad de las partes, cuando estima necesario practicar determinadas diligencias, porque, a decir del doctor García Ramírez, no es un instrumento inerte sujeto a lo que las partes “prueben” y “aleguen”. Debe buscar la verdad material y hacer justicia.

Para el procesalista Colín Sánchez, el proceso sumarísimo no deja de entrañar serios riesgos, pues, a su decir, el detrimento es para la verdad real, del conocimiento de la personalidad del delincuente y con un ámbito, además de carácter acentuadamente subjetivo con relación al mismo órgano jurisdiccional; sin embargo, reconoce que la innovación en ese sentido es consecuencia de las tendencias de abreviar los procesos con el fin de desterrar algunos actos procesales que pudieran ser repetitivos, intrascendentes o poco pertinentes, pues incluso él ha insistido en que la celeridad procesal no sólo es necesaria, sino obligada, siempre y cuando no se menoscaben los derechos de los intervinientes en la relación jurídica procesal ni tampoco los fines específicos que animan el proceso.

El proceso sumario y ordinario se distinguen por la mayor amplitud de términos para el despacho de los actos probatorios; cada uno atiende a reglas propias. Sin embargo, la aplicación de tales disposiciones presenta en la práctica tres problemáticas específicas:

a) la posibilidad de que, en los casos en que se aperture de oficio el proceso sumario, se opte por el ordinario;²³

²² Arilla Bas, Fernando, *El procedimiento penal en México*, México, Editores Mexicanos Unidos, 1972, p. 154.

²³ a) Optar por el procedimiento ordinario.

La posibilidad de optar por el procedimiento ordinario ofrece mayor garantía de

b) fijación del plazo²⁴ probatorio;²⁵

c) agotamiento de la instrucción.²⁶

defensa al procesado, pues se amplía la oportunidad probatoria. Y, en caso de que tal solicitud fuera denegada, es recurrible en amparo indirecto, porque implica un acto que conlleva una ejecución de imposible reparación, en términos de lo que dispone la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo, ya que dicha negativa tiene vínculo con la garantía individual consagrada en el artículo 20, apartado “A”, fracción VIII, de la Constitución general de la República, a través de la cual se concede a todo procesado la opción de ampliar el plazo que corresponde a la tramitación del procedimiento penal, con el fin de que pueda disponer de mayor tiempo para una defensa adecuada, y así responder a los cargos formulados por la institución ministerial. Por ello, cuando el proceso se sigue contra varias personas y alguna de ellas opta por el procedimiento ordinario, en tanto que los otros se conforman con la forma sumaria, deberá seguirse el primero para todos; porque es un principio general del derecho que no se puede dividir la continencia de la causa.

Respecto a los plazos para la tramitación del proceso, es menester observar que los procesos sumarios se establecen legalmente para que el juez resuelva con prontitud. Sin embargo, ello no debe ser en detrimento del periodo probatorio, pues la prueba, en general, es la base toral del procedimiento penal, pues su fin último no es otro que brindar a las partes, en su caso, la posibilidad de acreditar ante el juzgador la legitimidad de sus pretensiones. La legislación, para asegurar el desahogo de las pruebas propuestas, establece que los jueces harán uso de los medios de apremio y de las medidas que consideren oportunas, pudiendo disponer la presentación de personas por medio de la fuerza pública en los términos del artículo 33 (artículo 314).

²⁴ b). Fijación del plazo probatorio.

Existe otra problemática en el proceso sumario, pues no existe uniformidad en la resolución de los plazos probatorios; algunos jueces resuelven en los siguientes términos:

1. Ponen a la vista de las partes por treinta días.
2. Ponen a la vista de las partes por treinta días para que ofrezcan pruebas.
3. Otros conceden cinco días.
4. Otros tan sólo tres.
5. Algunos agotan la instrucción y ponen a la vista los autos por treinta días.
6. Ordenan dar vista por diez días para que ofrezcan pruebas que se desahogan en los quince siguientes.
7. Algunos ordenan la vista por tres días para que las partes digan si tienen pruebas que ofrecer, y si no es así se cierra la instrucción. Con ello, se hace una mezcla del proceso sumario y sumarísimo, en violación clara a la seguridad jurídica.

²⁵ La prueba en general es la base toral del procedimiento penal, pues su fin último no es otro que brindar a las partes, en su caso, la posibilidad de acreditar ante el juzgador la legitimidad de sus pretensiones. Ahora bien, en relación con el procesado, como parte en el proceso, su derecho a probar se encuentra salvaguardado como garantía individual dentro de la Constitución federal, de conformidad con el artículo 14, el cual consagra, como derecho público subjetivo, la garantía de audiencia y la subgarantía de debido proceso; así como las fracciones V y IX del apartado “A” del artículo 20; en relación a la primera de las fracciones, dicho numeral establece: “Artículo 20. En todo proceso de orden penal, el inculcado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculcado:

I...

B. Extradición

La Ley de Enjuiciamiento Criminal española reglamenta la extradición como un procedimiento especial, para el cual prevé las normas siguientes:

824. Los Fiscales de las Audiencias y el del Tribunal Supremo, cada uno en su caso y lugar, pedirán que el Juez o Tribunal proponga al Gobierno que solicite la extradición de los procesados o condenados por sentencia firme, cuando sea procedente con arreglo a Derecho.

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicita siempre que se encuentre en el lugar del proceso”.

Así, el artículo en comento establece, como derecho público subjetivo de todo procesado del orden penal, que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca, debiéndosele proporcionar todas las facilidades necesarias para su defensa, dentro de la propia causa, las cuales no pueden tener otras limitaciones que las que expresamente señala la ley. De esta manera, guardando la debida congruencia con el parámetro constitucional, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales, en reglamentación a dicha garantía, a la letra dispone:

“Artículo 206. Se admitirá como prueba en términos del artículo 20, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad”.

²⁶ c) Agotamiento de la instrucción.

Conforme al artículo 152 del Código Federal de Procedimientos Penales, la previsión del artículo 307 es aplicable al procedimiento sumario o sumarísimo. Luego, estas disposiciones deben aplicarse en concordancia con el diverso numeral 150 del propio ordenamiento, que de manera textual establece:

“Artículo 150. Transcurridos los plazos que señala el artículo 147 de este Código o cuando el tribunal considere *agotada la instrucción lo determinará así mediante resolución que se notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes y que puedan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba*. Según las circunstancias que aprecia el juez en la instancia podrá de oficio ordenar el desahogo de las pruebas que a su juicio considere necesarias para mejor proveer o bien ampliar el plazo de desahogo de pruebas hasta por diez días más. Al día siguiente de haber transcurrido los plazos establecidos en este artículo, el tribunal, de oficio y previa la certificación que haga el secretario, dictará auto en el que se determinen los cómputos de dichos plazos”.

“Se declarará cerrada la instrucción cuando, habiéndose resuelto que tal procedimiento quedó agotado, conforme a lo previsto en el párrafo anterior, hubiesen transcurrido los plazos que se citan en este artículo o las partes hubieran renunciado a ellos”.

De una correcta interpretación del artículo 150 del Código Federal de Procedimien-

825. Para que pueda pedirse o proponerse la extradición, será requisito necesario que se haya dictado auto motivado de prisión o recaído sentencia firme contra los acusados a que se refiera.

tos Penales invocado se colige con claridad que, *previo al dictado del auto que declare cerrada la instrucción*, debe establecerse, mediante resolución expresa, *que tal procedimiento quedó agotado*; resolución que debe ser notificada personalmente a las partes, quedando los autos a su vista por diez días comunes para que, en su caso, propongan las pruebas que estimen pertinentes.

No obstante que el artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales establece que cuando el tribunal considere agotada la instrucción lo determinará así mediante una resolución que notificará personalmente a las partes y mandará poner el proceso a la vista de éstas por diez días comunes, para que promuevan las pruebas que estimen pertinentes, las cuales podrán desahogarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba, algunos juzgadores, al tramitar procesos sumarios, omiten dictar el auto en virtud del cual declaren agotada la instrucción, con lo que infringen las formalidades esenciales del procedimiento.

En efecto, algunos juzgadores en materia de procesos penales federales transgreden flagrantemente las formalidades esenciales del procedimiento precisadas, en virtud de que en los procesos sumarios declaran cerrada la instrucción y fijan fecha para que tenga verificativo la audiencia de vista a que se refiere el artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, sin haber dictado en forma previa un auto en el que considerara agotada la instrucción. Y si bien es cierto, dentro del proceso se ofrecen, admiten y desahogan diversos medios de prueba aportados por las partes, cierto es también que los jueces instructores hacen nugatorio el derecho del procesado a la defensa, en los términos previstos por la ley adjetiva de la materia, al no brindarles, como parte procesal, el plazo de diez días a que se refiere el artículo 150 del Código Federal de Procedimientos Penales, a fin de que, en su caso, promuevan y aporten las pruebas que estimen pertinentes en su beneficio, sin menoscabo de los referidos elementos de convicción antes admitidos y desahogados, pues ello sólo incide en un mayor respeto a la garantía de defensa, con lo que se les causa un agravio directo, el cual, incuestionablemente, se evidencia en la sentencia condenatoria que se dicta en su contra, en la que además de tenerse por acreditado el delito por el que se siguió el proceso, acreditar la responsabilidad penal del procesado, imponerle, en consecuencia, diversas sanciones (privativas de libertad, pecuniaria), además de resolverse sobre la sustitución de la pena de prisión impuesta y el beneficio de la condena condicional, que en múltiples casos son denegados, incluso, se ordena sean amonestados al causar ejecutoria el fallo.

No debe olvidarse que los procesos sumarios se establecen legalmente para que el juez resuelva con prontitud; son una innovación en la ley como una previsión para hacer los procesos que se tramiten con celeridad, pero ello no debe ir en detrimento de las garantías individuales del inculpado. Consecuentemente, se infringen las formalidades esenciales del procedimiento; por ello, en salvaguarda de la garantía de audiencia y la subgarantía de debido proceso a que se refiere el artículo 14 constitucional, debe ordenarse su reposición, en apelación o en amparo directo, reposición que debe surtir el efecto de que se deje insubsistente el auto que declara cerrada la instrucción, y en su lugar se dicte otro en el que se le declare agotada, el cual debe notificarse personalmente a las partes y mandar poner a su vista el proceso por diez días comunes, a fin de que estén en posibilidad de promover las pruebas que estimen pertinentes, y, de ser así, pue-

826. Sólo podrá pedirse o proponerse la extradición:

1o.) De los españoles que habiendo delinquirido en España se hayan refugiado en país extranjero.

2o.) De los españoles que habiendo atentado en el extranjero contra la seguridad exterior del Estado, se hubiesen refugiado en país distinto del en que delinquieron.

3o.) De los extranjeros que debiendo ser juzgados en España se hubiesen refugiado en un país que no sea el suyo.

827. Procederá la petición de extradición:

1o.) En los casos que se determinen en los Tratados vigentes con la sentencia en cuyo territorio se hallare el individuo reclamado.

2o.) En defecto de Tratado, en los casos en que la extradición proceda según el derecho escrito o consuetudinario vigente en el territorio a cuya nación se pida la extradición.

3o.) En defecto de los dos casos anteriores, cuando la extradición sea procedente según el principio de reciprocidad.

828. El Juez o Tribunal que conozca de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero, será el competente para pedir su extradición.

829. El Juez o Tribunal que conociere de la causa acordará de oficio o a instancia de parte, en resolución fundada, pedir la extradición desde el momento en que, por el estado del proceso y por su resultado, sea procedente con arreglo a cualquiera de los números de los artículos 826 y 827.

dan practicarse dentro de los quince días siguientes al en que se notifique el auto que recaiga a la solicitud de la prueba.

No resulta óbice para resolver en este sentido, que en segunda instancia o en amparo no se expresen agravios o conceptos de violación, según sea el caso, en este sentido, pues al no conducirse el juez de los autos en los términos previstos por la ley adjetiva de la materia, consecuentemente, hace nugatoria la garantía de referencia, no sólo en perjuicio del procesado, sino incluso del propio defensor y del Ministerio Público de la Federación, pues no debe soslayarse la existencia de otras partes en el proceso penal, las cuales, bajo el principio de equidad procesal, deben tener igual oportunidad de ofrecer pruebas acordes a sus intereses, si en su caso así lo estiman pertinente.

En efecto, el debido proceso es un derecho subjetivo para todas las partes que intervienen en el mismo, no únicamente para una de ellas, máxime que conforme al artículo 387 del propio ordenamiento adjetivo en cita, en aras de mantener la legalidad en el actuar judicial y la debida certeza jurídica para las partes, si el tribunal de apelación encuentra que hubo violación manifiesta del procedimiento que haya dejado sin defensa al procesado, y que sólo por torpeza o negligencia de su defensor no fue combatida debidamente, podrá suplir la deficiencia del agravio y ordenar que se reponga dicho procedimiento.

Y toda vez que la violación al procedimiento instruido afecta directamente la garantía de defensa del procesado, la reposición del procedimiento le beneficia y, por ello, es procedente ordenarla, con independencia de que fuera solicitada o no.

830. Contra el auto acordando o denegando pedir la extradición podrá interponerse el recurso de apelación, si lo hubiese dictado un Juez de instrucción.

831. La petición de extradición se hará en forma de suplicatorio dirigido al Ministro de Gracia y Justicia.

Se exceptúa el caso en que por el Tratado vigente con la nación en cuyo territorio se hallare el procesado, pueda pedir directamente la extradición el Juez o Tribunal que conozcan de la causa.

832. Con el suplicatorio o comunicación que hayan de expedirse, según lo dispuesto en el artículo anterior, se remitirá testimonio en que se inserte literalmente el auto de extradición y en relación la pretensión o dictamen fiscal en que se haya pedido, y todas las diligencias de la causa necesarias para justificar la procedencia de la extradición con arreglo al número correspondiente del artículo 826 en que aquélla se funde.

833. Cuando la extradición haya de pedirse por conducto del Ministro de Gracia y Justicia, se le remitirá el suplicatorio y testimonio por medio del Presidente de la Audiencia respectiva.

Si el Tribunal que conociere de la causa fuese el Supremo o su Sala Segunda, los documentos mencionados se remitirán por medio del Presidente de dicho Tribunal.

En contraste, en México, la extradición no es un procedimiento jurisdiccional, sino que se encomienda a una autoridad administrativa. Incluso, su reglamentación no se encuentra en el Código Federal de Procedimientos Especiales, sino que tiene una legislación especial.

EXTRADICIÓN INTERNACIONAL. NO CONSTITUYE UNA CONTROVERSIDAD JUDICIAL Y ES INEXACTO QUE LOS TRIBUNALES JUDICIALES FEDERALES SEAN LA ÚNICA AUTORIDAD COMPETENTE PARA CONOCER Y RESOLVER LOS REQUERIMIENTOS RELATIVOS (ARTÍCULO 104, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL). Si se toma en consideración, por un lado, que conforme a la interpretación histórica de lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 119 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la participación de la autoridad judicial en los procesos de extradición, se reduce a la emisión del auto que mande cumplir la requisitoria y, por otro, que en el propio texto legal de manera expresa se establece que corresponde al Ejecutivo Federal y no a los Gobiernos de los Estados llevar a cabo todos y cada uno de los trámites correspondientes a la extradición, resulta inexacto considerar a los tribunales del Poder Judicial de la Federación como la única autoridad competente para conocer y resolver

los requerimientos de extradición internacional. Ello es así, porque para que fueran competentes los tribunales de la Federación para resolver las extradiciones internacionales al amparo del artículo 104, fracción I, de la propia Carta Magna, se necesitaría que existiera una controversia, es decir, un proceso entre partes legitimadas sometidas a la potestad jurisdiccional de nuestra nación, lo que no sucede tratándose de la extradición entre Estados soberanos, en donde uno es el Estado requirente y otro el Estado requerido, por lo que la relación que se da entre ambos no puede ser otra que de naturaleza internacional, de donde se deduce que no únicamente puede ser competencia de un tribunal nacional un asunto de naturaleza supranacional, sino que, además, el sujeto a extraditar no tiene legitimación activa, en tanto que la extradición es un acto entre Estados, por lo que de darse la negativa a una extradición por parte del Estado requerido, el perjuicio sería para el Estado requirente. Esto es, de aceptarse que la relación jurídica se da entre el Estado requirente y el súbdito reclamado, ello tampoco podría originar la competencia de un tribunal del Estado requerido, ya que por lógica jurídica y mayoría de razón, no se surte dicho atributo a su favor por la naturaleza de las partes, en especial por ser una de ellas un Estado extranjero; sin que sea posible perder de vista que la decisión sobre la extradición solicitada por un Estado extranjero es una facultad del Ejecutivo, toda vez que es un acto que atañe a las relaciones con otros Estados de la comunidad mundial que debe regularse por el principio de reciprocidad internacional, a fin de salvaguardar la aplicación y el respeto de los derechos fundamentales del hombre consagrados en la Constitución. En consecuencia, como la concesión de la extradición constituye un acto exclusivo de la soberanía nacional, cuya decisión se reserva al criterio del Ejecutivo Federal, que no necesita, constitucionalmente, la sustanciación de un juicio previo, ni que exista controversia alguna que deban conocer los tribunales de la Federación, es inexacto considerar que quien deba resolver los requerimientos de extradición internacional sea el Poder Judicial Federal, por lo que es perfectamente válido que el Ejecutivo conozca, tramite y resuelva dicha extradición, limitándose la participación de la autoridad judicial, constitucionalmente, a dictar el auto que mande cumplir la requisitoria.²⁷

EXTRADICIÓN. Consiste en la entrega de una persona que el estado requerido hace al estado requirente, pero constituyendo un acto excepcional en relación con su soberanía, la solicitud puede válidamente ser negada si no se cumplen los requisitos legales establecidos. La extradición es el acto

²⁷ Segunda Sala, SJFG9, t. XIV, julio de 2001, p. 507. Tesis: 2a. CX/2001.

mediante el cual un Estado hace entrega de una persona que se halla en su territorio, a otro Estado, que la reclama por tener ahí el carácter de inculpada, procesada o convicta por la comisión de un delito, a fin de que sea sometida a juicio o reclusa para cumplir con la pena impuesta. Por tanto, la extradición constituye un caso excepcional respecto de la soberanía del Estado requerido, por lo que el trámite correspondiente está sujeto a requisitos constitucionales, legales o convenidos que deben ser cumplidos; por tanto, el solo hecho de que un Estado (requerente) haga la solicitud respectiva a otro Estado (requerido), no es suficiente para que la persona sea entregada, pues dicha solicitud puede ser satisfecha o no por el Estado requerido, en razón del cumplimiento de las normas constitucionales o legales, así como atendiendo a las obligaciones pactadas en los tratados y convenios internacionales en la materia. Lo anterior es así, porque la extradición es un acto de soberanía fundado en el principio de reciprocidad, conforme al cual, en ambos países la conducta desplegada debe estar considerada como delito, no estar prescrita y tener una penalidad no violatoria de garantías individuales, y de no satisfacerse tales requisitos, la solicitud puede ser rechazada por el Estado requerido.²⁸

La extradición sólo incluye una mínima intervención del Poder Judicial, quien emite una opinión respecto a la solicitud de extradición, sin que ésta sea vinculatoria²⁹ para la autoridad administrativa competente para resolver sobre la misma.

²⁸ SJFG9, t. XIV, octubre de 2001, p. 21. Tesis: P. XIX/2001. Contradicción de tesis 11/2001.

²⁹ “Extradición. La posibilidad de que un mexicano sea juzgado en la república conforme al artículo 4o. del código penal federal, no impide al poder ejecutivo obsequiarla, ejerciendo la facultad discrecional que le concede el tratado de extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América. Conforme al artículo 9.1 de dicho tratado ‘Ninguna de las dos partes contratantes estará obligada a entregar a sus nacionales pero el Poder Ejecutivo de la parte requerida tendrá la facultad, si no se lo impiden sus leyes, de entregarlos si, a su entera discreción, lo estima procedente’. De ahí se infiere, en lo que concierne al Estado mexicano, que el Poder Ejecutivo goza de la facultad discrecional de entregar a solicitud del Gobierno de los Estados Unidos de América, a los mexicanos que hayan cometido delitos en aquel país ‘si no se lo impiden sus leyes’. Esta expresión debe entenderse como una prohibición al Poder Ejecutivo de acceder a la extradición demandada, pero sólo en el caso de que así lo establecieran la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o cualquier ley federal. Ahora bien, el análisis gramatical y sistemático del artículo 4o. del Código Penal Federal, lleva a concluir que no contiene ninguna prohibición o impedimento a la extradición, sino que sustancialmente establece una regla del derecho aplicable, en cuanto dispone: ‘serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales’, lo que significa que en caso de que un mexicano fuere juzgado en la República por un delito cometido en el extranjero, será san-

EXTRADICIÓN, PROCEDIMIENTO DE. FASES PROCESALES. Existen tres periodos perfectamente definidos en los que se encuentra dividido el citado procedimiento: a) el que se inicia con la manifestación de intención de presentar formal petición de extradición, en la que el Estado solicitante expresa el delito por el cual pedirá la extradición y que existe en contra del reclamado una orden de aprehensión emanada de autoridad competente; o en su caso, a falta de tal manifestación de intención, el que inicia con la solicitud formal de extradición, la cual debe contener todos y cada uno de los requisitos a que se refiere el artículo 16 de la Ley de Extradición Internacional o los establecidos en el tratado respectivo; b) el que comienza con la decisión de la Secretaría de Relaciones Exteriores de admitir la petición, por estar satisfechos los requisitos legales correspondientes, etapa dentro de la cual interviene el juez de Distrito competente y emite su opinión; y c) aquel en el que esta dependencia del Ejecutivo Federal resuelve si concede o rehúsa la extradición, sin estar vinculado jurídicamente a la opinión que dictó el juez de Distrito. Luego entonces, las violaciones que en su caso se cometan en una etapa concluida quedan consumadas irreparablemente por cesación de efectos del acto y no pueden afectar ni trascender a la otra.³⁰

No obstante, deben respetarse las garantías individuales del extraditable, por lo que en caso de violación interviene el Poder Judicial de la Federación, en tutela de las mismas, mediante el juicio de amparo.

EXTRADICIÓN. NO EXCLUYE AL EXTRADITADO DE DISFRUTAR DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Establece el artículo 1o., párrafo primero, de la Ley Fundamental, que todo individuo gozará de las garantías individuales que en ella se consagran, no hace distinción alguna respecto de quiénes serán los titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con dichas garantías, y ni siquiera distingue si se trata de un indiciado, procesado o condenado por un delito. En consecuencia, cualquier persona requerida en extradición gozará de tales derechos humanos contenidos en la Carta Magna.³¹

cionado con las penas que establezcan las leyes federales mexicanas y no conforme a las leyes del Estado extranjero donde se le atribuye que delinquiró, mas no que esté prohibida su extradición”. Pleno, *SJFG9*, t. XIII, enero de 2001, p. 9. Tesis: P./J. 11/2001. Contradicción de tesis 44/2000-PL.

³⁰ Primera Sala, *SJFG9*, t. II, octubre de 1995, p. 200. Tesis: 1a. XXXIX/95.

³¹ Pleno, *SJFG9*, t. XIV, octubre de 2001, p. 23. Tesis: P. XX/2001. Contradicción de tesis 11/2001.

Entre otras garantías, en el proceso de extradición debe respetarse la relativa a la prohibición de imponer penas inusitadas, a que se refiere el artículo 22 constitucional.

EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUÉLLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición podrá ser rehusada, a menos de que esta parte dé las seguridades suficientes de que no se impondrá la pena de muerte, o bien, de que si es impuesta, no será ejecutada. En estas condiciones, al ser la pena de prisión vitalicia una pena inusitada prohibida por el citado artículo 22, en tanto que se aparta de la finalidad esencial de la pena, consistente en la readaptación del delincuente para incorporarlo a la sociedad, resulta inconcuso que el Estado solicitante debe comprometerse a no imponer la pena de prisión perpetua, sino otra de menor gravedad.³²

EXTRADICIÓN. EL TRATADO INTERNACIONAL DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1978 CELEBRADO POR LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ESPAÑA Y SU PROTOCOLO MODIFICATORIO, NO VIOLAN LOS ARTÍCULOS 16 Y 19 CONSTITUCIONALES. El artículo 15, inciso b), de los ordenamientos internacionales señalados, no viola los preceptos constitucionales indicados, al señalar que en el procedimiento de extradición instaurado entre México y España no es necesario demostrar la existencia del delito y los indicios racionales de su comisión por la persona reclamada, ya que dicho procedimiento de extradición se regula por lo dispuesto en el último párrafo del artículo 119 constitucional, en el sentido de que las extradiciones a petición de Estado extranjero serán tramitadas por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias, por lo que la obligación de verificar el acreditamiento del cuerpo del delito y la probable responsabilidad de un

³² Pleno, SJFG9, t. XIV, octubre de 2001, p. 13. Tesis: P./J. 125/2001. Contradicción de tesis 11/2001.

inculpado, sólo son exigibles para el libramiento de una orden de aprehensión o un auto de formal prisión, pero no para la extradición de una persona a requerimiento de Estado extranjero.³³

EXTRADICIÓN. NO DEBE ANALIZARSE LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES DEL ESTADO REQUIRENTE EN EL PROCEDIMIENTO A QUE SE REFIERE EL TRATADO DE EXTRADICIÓN Y ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL CELEBRADO ENTRE MÉXICO Y EL REINO DE ESPAÑA EL 21 DE NOVIEMBRE DE 1978. De lo dispuesto en el artículo 119, último párrafo, de la Constitución Federal, se desprende que la extradición a requerimiento de Estado extranjero será tramitada por el Ejecutivo Federal, con la intervención de la autoridad judicial en los términos de la propia Constitución, los tratados internacionales que al respecto se suscriban y las leyes reglamentarias. Ahora bien, del articulado del ordenamiento internacional señalado y de la Ley de Extradición Internacional, aplicable supletoriamente, no se advierte la existencia de precepto legal alguno en el cual se establezca expresamente que el Estado Mexicano se encuentre obligado a analizar la competencia legal del tribunal que haya emitido la sentencia condenatoria, orden de aprehensión, auto de formal prisión o cualquier otra resolución judicial que tenga la misma fuerza según la legislación de la parte requirente, con base en la cual se solicite la extradición de alguna persona. Por tanto, al no encontrarse reglamentada esa cuestión en los ordenamientos aplicables en un procedimiento de esa naturaleza no debe analizarse la competencia legal de los órganos jurisdiccionales del Estado requirente.³⁴

NOTA FINAL

Quedan muchos temas por tratar, pero el tiempo me impide abundar de otros aspectos tan importantes, como el relativo a la reglamentación española del juicio sobre faltas, pues en México las faltas administrativas se encuentran fuera del procedimiento penal, por disposición del artículo 21 constitucional, ya que corresponde su conocimiento a la autoridad administrativa.

La ejecución de sentencias, que en el ordenamiento español cuenta con la intervención judicial, en México se encuentra encomendada a la

³³ Pleno, SJFG9, t. XVII, junio de 2003, p. 5. Tesis: P. I/2003

³⁴ Pleno, SJFG9, t. XVII, junio de 2003, p. 5. Tesis: P. III/2003

autoridad administrativa. Existen voces que se pronuncian sobre la importancia de que existan jueces de ejecución, así como de averiguación previa, para que el procesamiento sea una verdadera actuación jurisdiccional.

VII. CONCLUSIONES

Ambas legislaciones analizadas cuentan con previsiones tendientes a lograr una justicia real y expedita en quienes se ven sometidos al enjuiciamiento criminal; las formas tan diversas que adopta no van en detrimento de que se responda, en la práctica, al sustento ideológico que da origen a las Constituciones de los Estados democráticos.

México, D. F., septiembre 22 de 2003