



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**



---

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO.**

**“LA ACCIÓN PENAL EJERCIDA POR PARTICULARES  
PREVISTA EN EL CÓDIGO NACIONAL DE  
PROCEDIMIENTOS PENALES”**

**PRESENTA**

**JOSÉ FRANCISCO MORALES REYES.**

**ASESOR.**

**M. EN D. NAZARIO TOLA REYES.**

**REVISORES**

**M.EN.D. VICTOR MANUEL AGUILAR CORONA**

**M.EN.D. ALFREDO MARTÍN MONTES DE OCA MERCADO.**

TOLUCA MÉX. 28 DE JUNIO DE 2017

# ÍNDICE GENERAL.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

## **CAPÍTULO PRIMERO**

### **LA ACCIÓN PENAL**

1.1. Control social y sistema penal. ....	4
1.2. Concepto de Acción Penal. ....	7
1.3. Reseña Histórica de la acción penal.....	8
1.4. Características de la acción penal. . . . .	17
1.5. Titularidad de la acción penal.....	19
1.6. Reforma constitucional de 2008... ..	19

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CONSIDERADAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS**

2.1 Concepto y características de los Derechos Humanos.....	23
2.2 Generaciones de Derechos Humanos.....	27
2.3 Concepto de Debido Proceso.....	33
2.3.1 Origen del de debido proceso. ....	33
2.3.2. Naturaleza y concepto de debido proceso.....	35
2.3.2.1. Principio del debido proceso.....	36
2.3.2. 2.Garantía del debido proceso.....	37
2.3.2.3. Derecho fundamental del debido proceso.....	40

2.4. Derecho a la tutela judicial efectiva.....	41
2.4.1. Origen.....	42
2.4.2. Concepto.....	44
2.4.3. Contenido.....	48
2.5. El Concepto de Acceso a la Justicia.....	49
2.5.1. Origen.....	49
2.5.2. Concepto y enfoques.....	53
2.5.3. Contenidos.....	57

### **CAPÍTULO III**

#### **ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO DE ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR**

3.1. Fundamento Constitucional.....	60
3.2. Instrumentos internacionales relativos a la Acción Penal por Particular.....	63
3.3. La Acción Penal por particulares en el Código Nacional de Procedimientos Penales .....	67
3.4. Acción penal por particular en las Entidades Federativa antes de la en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.....	74
3.4.1. Estado de Baja California.....	75
3.4.2. Estado de Chihuahua.....	77
3.4.3. Estado de Durango.....	78
3.4.4. Estado de México. ....	80
3.4.5. Estado de Guanajuato.....	83
3.4.6. Estado de Morelos.....	86
3.4.7. Estado de Oaxaca .....	88
3.4.8. Estado de Zacatecas.....	89

## **CAPÍTULO IV**

### **DEL EJERCICIO DE ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES**

Principales razones por las cuales se puede reformar el Código Nacional de Procedimientos Penales específicamente en la parte del ejercicio de la acción penal privada.....	91
PROPUESTA.....	102
CONCLUSIONES.....	104

## INTRODUCCIÓN.

La Reforma Constitucional Penal de 2008 constituye el cambio de paradigma constitucional en torno a la investigación del delito, tutela judicial y obtención de reparación del daño a favor de las personas consideradas como víctimas u ofendidos de hechos que la ley contempla como delitos; pues se establecen excepciones al monopolio de la acción penal por parte del Ministerio Público.

La razón principal que propicio dicho cambio fue la despresurización de la carga de trabajo con que cuenta la representación social y que hacía imposible atender a todas las pretensiones que los ciudadanos manifestaban y que, como consecuencia generaban impunidad y una percepción por parte de la ciudadanía de encontrarse desprotegidos y desprovistos de los elementos legales para poder mantener sus bienes, derechos, libertades y propiedades.

Se creó entonces en el Código Nacional de Procedimientos Penales la llamada “Acción Penal por Particular” con el fin de que se permitiera a todas las víctimas u ofendidos satisfacer principalmente la obtención de la reparación del daño, reclamo principal en los delitos por los que procede la acción penal por particular.

Dicha figura procesal es resultado del desarrollo teórico y filosófico de los últimos años en materia de derechos humanos. Debemos de recordar que hoy en día, el pilar fundamental de todo Estado Democrático reside esencialmente en el reconocimiento de los derechos humanos que hacen los Estados a favor de todas las personas, idea que abandona las anteriores ideas de que eran los Estados quienes concedían los derechos a sus súbditos-ciudadanos y que en caso de no existir tales derechos en sus cuerpos legislativos no se podían reclamar. Si, en materia de derechos humanos se ha logrado, mediante resoluciones jurisdiccionales, cristalizar derechos tan abstractos como el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, a la educación, etc., cuanto más se debe lograr en cuestiones objetivas y de primer orden por impactar en la vida diaria de los individuos.

En el caso particular de víctimas u ofendidos se les garantiza el no ser tratados como meros espectadores en los procesos penales sino el derecho a participar activamente, inclusive ejercer acción penal, en contra de aquellos que han violentado sus libertades, propiedades o derechos. El acceso a la justicia y tutela judicial efectiva garantizan a las víctimas la posibilidad de que sus pretensiones sean satisfechas de manera total y obligan por otro lado al Estado (tal como lo obliga el principio de progresividad) a proveer todos los medios y mecanismos legales que permitan el pleno ejercicio y goce de dichos derechos.

Sin embargo, en la redacción del Título X Procedimientos Especiales, Capítulo Acción Penal por particular, el legislador, apartándose de la idea de que la ley debe estar dirigida a sus destinatarios, complica innecesariamente la redacción y por la tanto dificulta la su comprensión. Por otro lado, al determinar que la carga de la prueba es responsabilidad del particular impone cargas económicas difíciles de superar, no se debe olvidar el costo que las pruebas periciales, entre otras, importan. Al mismo tiempo, imposibilita al particular a recurrir a las autoridades legalmente facultadas para ello, Ministerio Público y Juez de Control, para que le sean autorizados actos de molestia bajo la advertencia que de hacerlo perderá la titularidad de la acción penal y será el Ministerio Público quien decida si se ejerce o no. Aún más, obliga a los particulares a ser peritos en materia de Derecho pues en la petición que se realice ante el Juez de Control no deben existir errores pues para el caso de hacerlo solo cuenta con tres días para subsanarlos so pena de tener por no interpuesta la acción y no poderse volver a ejercitar por parte del particular nuevamente; dicha situación no acontece ni siquiera con el Ministerio Público, pues inclusive después del dictado de un auto de no vinculación a proceso, no existe en el Código Nacional de Procedimientos Penales un término perentorio para que se perfeccione la pretensión punitiva.

Ante tal situación, resulta necesario llevar a cabo un cambio tanto en la redacción como en las disposiciones del capítulo de Acción Penal por particular para que verdaderamente contribuya a esclarecer los hechos, procurar que el culpable no quede impune y se repare el daño pues es la única manera de devolver la confianza

a la sociedad en sus instituciones, ya de por si desgastadas por la impunidad e ineficiencia con que realizan sus funciones. La situación que actualmente guardan los artículos 426 al 432 del Código Nacional de Procedimientos Penales impide a los ciudadanos acceder a una verdadera justicia penal pues de ninguna manera les garantiza que sus reclamos de justicia sean procedentes de manera alguna; siendo en realidad otra figura legal creada con grandes intenciones, pero imposible de materializar.

Entre los principales cambios que se deben de procurar se encuentra la flexibilización de los requisitos a cumplir en caso de que los particulares busquen ejercer acción penal por particular y la severidad de las consecuencias de no hacerlo de manera correcta, además se debe considerar favorecer la ayuda que pueden legalmente y legítimamente brindar las instituciones públicas y educativas a los particulares pues no resulta deseable que el proceso penal resulta sea mayor que el monto de la reparación del daño que se pueda obtener. Además, se deben dejar claras las reglas a seguir respecto de aspectos tan importantes como la necesidad de emisión o no de un auto de vinculación a proceso, plazo de investigación complementaria, necesidad de audiencia intermedia y emisión o no de auto de apertura a juicio oral.

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA ACCIÓN PENAL

**SUMARIO:** 1.1 Control social y sistema penal. 1.2. Concepto de Acción Penal. 1.3. Reseña Histórica de la acción penal. 1.4. Características de la acción penal. 1.5. Titularidad de la acción penal. 1.6. Reforma constitucional de 2008.

#### 1.1 Control social y sistema penal

La humanidad ha pasado, a lo largo de la historia, por distintos estadios de organización social, desde el conocido estado de naturaleza explicado por Thomas Hobbes, John Locke, Montesquieu y Jean-Jacques Rousseau, en el que, básicamente, la ley del más fuerte se imponía, viviendo en un estado continuo de guerra. Hoy en día, sabemos que la finalidad de toda organización social es la realización de la igualdad a través de la procura de un mínimo existencial, “*la igualdad de oportunidades, la procura del orden económico y la procura de un orden social*”<sup>1</sup>.

Para lograr dicho orden social es necesario garantizar un control social que permita a todos los integrantes de cualquier sociedad humana enfocar sus energías en alcanzar sus metas personales y no desgastarse en defenderse de posibles ataques a su integridad tanto personal como patrimonial.

Esta es la razón básica que da nacimiento al derecho penal, pues es esta rama del derecho la que se fundamenta en la necesaria tutela de los bienes jurídicos que son protegidos mediante ordenamientos legales, los cuales tienen en la pena el mecanismo oportuno y adecuado como consecuencia jurídica para aquel que ha infringido las normas establecidas.

---

<sup>1</sup> **MADRIÑAN** Rivera, Eduardo, *El Estado Social de Derecho*, Colombia, Ed. Gustavo Ibáñez, 1997. págs. 34-70.

Esta tutela tiene como finalidad lograr un control social; no en el sentido de *controlar* socialmente a la población para salvaguardar las posesiones de los grupos poderosos, sino la de brindar orden y seguridad social. Como lo menciona Muñoz Conde “*el control social determina, pues, los límites de la libertad humana en la sociedad, constituyendo, al mismo tiempo, un instrumento de socialización de sus miembros*”<sup>2</sup>, de tal manera que no constituye en sí mismo una prohibición, más bien es un método de prevención.

Existen dos tipos de control social: el difuso o informal y el formal o institucionalizado. El primero de ellos es el que se encuentra integrado por valores o principios percibidos por la sociedad como aceptables. Estos pueden variar de sociedad a sociedad y de momento a momento y sin embargo la noción de bien y mal parece ser una tendencia global. “*Así lo han demostrado estudios realizados por el profesor Paul Bloom*”<sup>3</sup>, investigador de la Universidad de Yale, quien afirma que la moral tiene bases psicológicas innatas en el ser humano y que por lo tanto conceptos abstractos como empatía, caridad, bondad, compasión, perdón, etc., se pueden explicar objetivamente.

El formal o institucionalizado “*es aquel que se encuentra incorporado a la estructura de gobierno, el *Ius Puniendi* forma parte de este tipo. El derecho de castigar del Estado o *Ius Puniendi* es la facultad que se le ha otorgado al Estado para imponer una pena o una medida de seguridad*”<sup>4</sup>. Dicha facultad estatal de castigar se materializa en dos sentidos: primero, en la posibilidad de legislar que se encarga al Congreso, mediante la cual se traduce la voluntad del Estado de recoger en tipos penales aquellas conductas más intolerables que recaen sobre bienes jurídicos relevantes; de ahí se deriva su segundo sentido, encargar esta aplicación al órgano jurisdiccional mediante la interpretación individualizada que realiza el Juez en los casos concretos.

---

<sup>2</sup> MUÑOZ Conde, Francisco, *Derecho penal y control social*, Bogotá, Editorial Temis, 1999, p. 25.

<sup>3</sup> Curso en línea disponible gratuitamente en: <https://www.coursera.org/learn/moralities> [consultado 20/07/2016].

<sup>4</sup> GONZÁLEZ Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 19.

Cuando el sistema de control social institucionalizado aparece directamente relacionado con un discurso punitivo hablamos de un sistema penal. “*Por sistema debemos entender el conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí contribuyen a determinado objeto*”<sup>5</sup>. Sergio García Ramírez<sup>6</sup> señala que el sistema penal tiene como eje dos conceptos básicos, delito y pena, puesto que se vuelve necesario echar mano de sanciones rigurosas para mantener el orden social y poder brindar seguridad a todos los miembros de una sociedad.

El sistema penal es “*el conjunto de medidas de control sociales de carácter penal... que el estado adopta para lograr sus objetivos en materia criminal*”<sup>7</sup>. Dicho sistema, como instrumento de control social tiene su fundamento en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra expone *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí mismo, ni ejercer violencia para reclamar su derecho*<sup>8</sup>, por lo que el Estado tiene el monopolio tanto de la seguridad pública como de la jurídica.

Este medio de control social permite asegurar y responde a los reclamos de la sociedad de brindar una protección efectiva en sus bienes y derechos adquiridos; es decir, protege su libertad deambulatoria, propiedades, derecho a la idea, a la libertad sexual, etc., proporcionando los medios y seguridades básicas para desarrollar una vida adecuada y plena. El sistema penal, en ese entendido, no solamente se encarga de castigar los hechos que la ley señale como delitos, sino que también se encarga de disuadir actitudes o acciones que pudieran afectar a demás miembros de la sociedad.

Doctrinalmente se han desarrollado principios que hoy en día alcanzan grado constitucional: legalidad, culpabilidad, proporcionalidad, intervención mínima,

---

<sup>5</sup> Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, [consultado 20/07/2016]. Recuperado de : <http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>

<sup>6</sup> GARCÍA Ramírez, Sergio, *El sistema penal mexicano*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 7.

<sup>7</sup> MORENO Hernandez, Moisés, *Política criminal y reforma penal*, México, CEPOLRIM, 1999, p. 7.

<sup>8</sup> Cámara de Diputados. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [citado 20/07/2016]. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_29ene16.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf)

igualdad, resocialización, presunción de inocencia, entre otros que buscan proteger a los individuos ante tal magnitud de poder estatal.

Sin embargo, parecería que la euforia por respetar los derechos humanos ha inclinado la balanza, por lo menos respecto de los delitos perseguibles por querrela, hacia los imputados, dejando a las víctimas de tales conductas delictivas ante un campo mínimo de acción para lograr la reparación del daño.

En la praxis jurídica, la víctima de un hecho delictuoso no solo debe enfrentarse a un aparato burocrático denominado Ministerio Público, con jueces legalistas e insensibles, sino también con abogados faltos de ética profesional y conocimiento que no permiten alcanzar el verdadero acceso a la justicia.

## **1.2. Concepto de acción penal**

La acción penal se origina a partir de la comisión de un delito, por lo que supone un castigo para aquella quien ha violado la norma y con ello ha puesto en peligro los bienes reconocidos como valiosos en el ámbito público de una sociedad. Esto quiere decir, que la acción penal conlleva el ejercicio del poder público, asignado a una institución del Estado detentador del monopolio de la violencia legítima.

La acción penal ha sido definida por varios autores, siendo las más conocidas las siguientes:

Garraud señala *“es el recurso ante la autoridad judicial ejercitado en nombre e interés de la sociedad para llegar a la comprobación de un hecho punible, de la culpabilidad del delincuente y a la aplicación de las penas establecidas por la ley”*<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> **GARRAUD**, citado, por García Ramírez, Sergio, en *op. cit.* p. 74

Florián la define como “*un poder jurídico que tiene por objeto excitar y promover ante el órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del Derecho Penal*”<sup>10</sup>.

Asimismo, Walter Guerrero define a la acción penal como “*la Institución de orden público y procesal establecido por el Estado, a través de la cual el Ministerio Público y los individuos pueden llevar a conocimiento de la función jurisdiccional competente el cometimiento de un ilícito, a fin de que el órgano correspondiente inicie el proceso en contra del supuesto infractor*”<sup>11</sup>.

Esta última definición conlleva la capacidad de la víctima u ofendido de llevar al conocimiento del órgano impartidor de justicia un hecho delictuoso a fin de lograr la reparación del daño y la aplicación de una sanción.

La acción penal es por tanto una facultad o poder jurídico concedido (en el caso mexicano), a una autoridad pública (Ministerio Público) o al particular considerado víctima u ofendido, para hacer del conocimiento del órgano jurisdiccional la comisión de un hecho ilícito a fin de que se puedan esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito.

### **1.3. Reseña histórica de la acción penal**

Como ya se refirió, el ejercicio de la acción penal comienza con la humanidad misma, pues resultó necesario garantizar con algún tipo de castigo o inhibidor de conductas dañinas para los miembros de cualquier sociedad. No siempre existió todo un aparato estatal encargado de impartir justicia como existe hoy en día, la misma idea de justicia ha cambiado a lo largo de historia pues paso de ser una justicia vengativa

---

<sup>10</sup> **CASTILLO** Soberanes, Miguel Ángel, *El monopolio de la acción penal del ministerio público en México*, UNAM, 1992, p. 36

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 48.

a ser una justicia retributiva e incluso restaurativa. La idea misma de crimen ha evolucionado y ahora entendemos que existen ciertas conductas que por su gravedad y daño social deben ser reprimidas decididamente y que existen otras conductas que, al causar daño unilateral y personal, se pueden dispensar e incluso eliminar del catálogo de delitos.

Pailas<sup>12</sup> sostiene que los romanos concedían la posibilidad a cualquier ciudadano de presentar una acusación contra el presunto culpable (*nominis vel criminis delatio*), aunque para ello el acusador requería previamente de la autorización de un magistrado, quien verificaba la capacidad jurídica del actor, la cual estaba relacionada con su estatus. Por ejemplo, la regla general era no autorizar a las mujeres o a los libertos. La acusación era sostenida ante jurados seleccionados *ad hoc* y existía un magistrado con el único fin de mantener el orden de la sesión.

En el Derecho germánico se desarrolló el concepto de Acción Privada, con la característica de que solamente podía ser promovida por el ofendido o su familia<sup>13</sup>. Es decir, tenía como exigencia especial que fuese promovida quien había sido perjudicado o afectado con el injusto.

Durante la inquisición se consolidó un concepto de acción penal pública, oficial o estatal. *“Tal concepción estuvo ligada al interés de lograr el control social y el sometimiento de los súbditos al Estado por medio del empleo desmedido del Derecho Penal y de la pena”*<sup>14</sup>.

En la doctrina también se diferencia teóricamente dos sistemas por los que puede sustanciarse un proceso penal: el inquisitivo y el acusatorio. En el primero, se identifica como nota característica la unión de las facultades de investigación, acusación y juzgamiento en un mismo sujeto.

---

<sup>12</sup> PAILAS, E., *Derecho Procesal Penal*. Vol. 1., Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984, p. 12

<sup>13</sup> ROXIN, C. *Derecho Procesal Penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2000, p. 81

<sup>14</sup> MAIER, J. *Derecho Procesal Penal. Parte General: Sujetos procesales*. Tomo II, Argentina, Editores del Puerto, 2003, p. 582

Surge entre los siglos XII y XIII en la Europa Medieval y tiene sus orígenes en la labor de los juristas de la Universidad de Bolonia y de los intelectuales de la escuela de París, a través de la indudable influencia de la Iglesia.

Este modelo de proceso inquisitivo, controlado por funcionarios sometidos a una estricta jerarquía, representaba un mecanismo útil y eficaz para la consolidación del poder de gobiernos centralizados, con el paradigma de las monarquías absolutistas en Francia.

En estos procesos el ejercicio de la acusación exigía la previa constitución de una caución que rara vez podía cumplirse, y con ello evitaba una verdadera reparación del daño a favor del ofendido. Por ejemplo, *la accusatio*, establecida en la Ley I de Las Siete Partidas, implicaba que la falta de prueba del hecho determinaba la imposición de esa pena al acusador.

Estos motivos eran suficientes para que muchos ofendidos no se atrevieran a correr el riesgo de acusar porque en caso de no llegar a probar los hechos la pena que correspondiere a los mismos les sería impuesta a ellos o al acusador.

Por otro lado, las Siete Partidas también incorporaron la iniciación del proceso de oficio por autoridades, inicialmente en aquéllos asuntos más graves o que afectaban los intereses de la Corona, los denominados delitos de *Lesa majestad* y aquellos en los que existía una *mala fama* pública contra un individuo.

Después se encomendó la administración de justicia a profesionales con una formación más completa y sólida del ordenamiento jurídico.

Los miembros de las jurisdicciones señoriales o los miembros de un jurado, tomando algunos de los elementos del derecho canónico, introducen reglas probatorias que superan las existentes en los procesos comunales o feudales como los sistemas de resolución de conflictos.

Entre el siglo IX y el XII el sistema probatorio no se basaba en una investigación de los hechos calificados como delito. Hay que recordar que el juicio era común tanto para el ámbito civil como penal; ese juicio era público, al aire libre y el sistema de

prueba se traducía en un juramento decisorio, asistido en su caso por los *compurgadores*, *conjuradores*, o bien en la invocación del juicio de Dios a través de las ordalías o del duelo.

Los conjuradores o compurgadores eran ciudadanos que mediante juramento del acusado acerca de su inocencia, basados en el relato de hechos y la confiabilidad que su palabra les merecía, respaldaban al acusado, ya que no se hacía una valoración de los hechos. Esto quiere decir que eran los ciudadanos quienes mediante una declaración bajo juramento establecían los elementos para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado.

Acompañada de la institución de los *compurgadores* la prueba se basaba en el duelo y en las ordalías; pruebas a las que se sometía al acusado con el fin de facilitar la intervención divina o invocar el juicio de Dios. Entre las formas de Ordalías se encontraban:

- La prueba del agua en la que se sumergía la mano del acusado en agua hirviendo o su cuerpo entero.
- La prueba de fuego

Estas pruebas estaban basadas en los escritos bíblicos y pretendían que los elementos naturales se comportaran de una manera inusual. El acusado no debía quemarse con el fuego o el agua hirviendo o sus heridas debían sanar en determinado tiempo. Con esto se expresaba el poder divino que demostraba la inocencia del acusado.

Cabe señalar “*que un modelo inquisitivo no es compatible con el concepto de acción penal*”<sup>15</sup>, toda vez que, cuando se concentran en un mismo sujeto las facultades de investigación y juzgamiento, no puede existir una verdadera acción penal, pues esta solo se puede equiparar a proceso aquel en cuyo esquema existe una clara distinción de roles y partes.

---

<sup>15</sup> **MONTERO**, J. *Principio acusatorio y prueba en el proceso penal*, España, Tirant Lo Blanch, 2008, p. 22

Un aspecto característico del sistema inquisitivo es la expropiación del poder de los sujetos involucrados, especialmente el poder de la víctima, en la resolución de sus conflictos, desvirtuando una aspiración central del derecho penal moderno, esto es que el poder penal del Estado se ejerza como ultima ratio.

Y una de las formas para concretar esta expropiación es mediante el llamado principio de legalidad procesal que, al decir de Cafferata Nores, “*se emparenta con la visión del delito como infracción (que requiere control estatal coactivo directo) y con las teorías absolutas sobre la pena (retribución, mal por mal)*”<sup>16</sup>.

El paternalismo estatal no sólo implica el monopolio legítimo de la fuerza sino la posición de “*garante de las condiciones de vida pacífica elementales y el concepto de bien jurídico tutelado*”<sup>17</sup> termina sirviendo para la anonimidad de la víctima y para llevar la tutela penal más allá del daño real provocado a los titulares de tales bienes jurídicos.

Por otra parte, la escasa relevancia de la voluntad de la víctima en el proceso penal es sustituida por la voluntad de diversos órganos estatales. El sostén argumental principal utilizado a su favor gira alrededor del principio de igualdad ante la ley, pero curiosamente es en la desigual de la aplicación de la ley penal donde se nota la fragilidad que padece la persona considerada víctima u ofendido.

El principio de legalidad constituye una de las herencias centrales del sistema inquisitivo, y el mismo resulta coherente con su ideología que pone énfasis en la lucha sin tregua en contra del pecado (en su formulación canónica) o en contra del delito (en su formación laica), o sea, en la que no se puede dejar de perseguir y sancionar todo delito cometido.

Durante mucho tiempo las negativas consecuencias de la aplicación del principio de legalidad resultaban menos visibles o aparecían disimuladas, quizás porque la sociedad se veía a sí misma más homogénea de lo que realmente era o

---

<sup>16</sup> CAFFERATTA Nores, José, *El Principio de Oportunidad en el Derecho Penal*, T. 1, Argentina, Editores del Puerto, 1996, p. 3

<sup>17</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl *et al.*, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Argentina, Ediar, 2002, p. 128.

porque se mantenía un nivel de conflictividad más manejable. Con el correr del tiempo el sistema penal mostró su incapacidad para hacer frente a la inmensa demanda de decisiones que se vuelcan en las agencias u organismos del sistema penal.

Lo anterior se visualiza en la imposibilidad material de las agencias del Ministerio Público de intervenir eficazmente frente a todos los asuntos que llegan al sistema, situación que trae aparejada una selectividad estructural del sistema penal.

Dicha selección se produce de los modos más diversos, dependiendo de la estructura de la agencia ministerial y aún de las características del funcionario o empleado en quien se ha delegado (legal o ilegalmente) la función, siempre de un modo ajeno a cualquier política criminal razonable. Mientras unas causas avanzan con cierta celeridad, otras quedan estancadas, prescriben, o llegan a juicio con insuficiente andamiaje probatorio.

La priorización suele responder a la existencia de personas detenidas, lo cual puede parecer muy razonable, pero deja de serlo si se observa la vocación del sistema por privar de libertad a los miembros más vulnerables de la sociedad.

Otras veces responde a la simplicidad de la investigación, de modo que aquellas cuestiones relacionadas con prueba compleja (estafas, malversaciones, asociaciones ilícitas) o dificultadas por la cantidad de imputados o el número de delitos (reiteración de hechos menores, bandas, etc.) quedan en el camino rumbo a la prescripción o a demoras de tal magnitud que desvirtúan por completo el sentido de la reacción punitiva estatal.

La realidad entonces muestra una situación curiosa y perversa, pues lo que llega al sistema no puede ser totalmente investigado, juzgado y sancionado, hay una impotencia de los órganos públicos para dar abasto frente a este número de delitos, el proceso de selección se orienta hacia una priorización inversa; se hace en forma caótica, informal e irracional.

Actualmente es casi unánime el rechazo de la doctrina calificada a los modelos inquisitivos. Su aplicación, propia del Estado absolutista, empezó a desvanecerse con

la Ilustración y su desaparición fue inminente tras la imposición de las ideas liberales propugnadas por la Revolución Francesa.

En el acusatorio, se dividen las facultades de investigar, acusar, juzgar y defender en distintas instituciones. La expresión *acusatorio* proviene del verbo acusar, *accusare*, que significa imputar, denunciar, delatar. El sistema acusatorio es “*un régimen penal o sancionatorio que impone a quien acusa la carga de probar las imputaciones delictivas para destruir la presunción de inocencia*”<sup>18</sup>.

Este sistema es propio de los países con régimen democrático, en donde existe un órgano de acusación estatal distinto del Juez, y en el que las actuaciones de acusación, defensa y decisión se encomiendan a personas diversas, en aras de garantizar el efectivo ejercicio de las garantías y derechos humanos reconocidos por el Estado. El derecho a la igualdad se hace patente cuando el Juez de manera imparcial, dirige y regula el debate, sin intervenir a favor de ninguna de las partes. Finalmente emite su fallo fundado y motivado en las pruebas.

El antecedente más remoto lo encontramos en la antigua Grecia, en el siglo V a.C. en donde el particular debía llevar al acusado ante los *dikastae* (especie de jueces y jurado) y exponer la acusación de forma oral. “*El acusado debía tratar de defenderse como pudiera*”.<sup>19</sup>.

Este sistema acusatorio se desarrolló también por los Romanos hasta el siglo II a.C. pero se transformó en inquisitivo en los albores del Imperio Romano.

Con la Revolución Francesa y el reconocimiento de los derechos humanos de igualdad y legalidad comienzan a incorporar características del sistema acusatorio en el procedimiento penal.

Actualmente el sistema acusatorio, es acogido por países con régimen democrático que garantizan derechos humanos y libertades fundamentales.

---

<sup>18</sup> **GARCÍA** Silva, Gerardo, “*Cultura Constitucional Cultura de Libertades. (Antecedentes históricos de los Sistemas de Justicia Penal)*”, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), 2010, p. 64.

<sup>19</sup> *Idem*

Sus características son:

- Opera el principio acusatorio.
- Regido por un sistema de audiencias orales bajo principios de publicidad, concentración, continuidad, contradicción e inmediación.
- Garantiza los derechos de defensa que son equiparables a los derechos de la parte acusadora.
- La acción penal es privada y a petición de parte.
- La imposición de la prisión preventiva es excepcional.
- Aplica el sistema de libre valoración de prueba la valoración de la prueba.
- En el sistema acusatorio el Juez valora libremente los medios de prueba aportados solo por las partes.
- Los procesos son cortos y las audiencias continuas.
- La defensa se impone desde el primer momento de todas las pruebas, teniendo la carga de la prueba la parte acusadora.
- Privilegia el principio de oportunidad.
- Opera el principio de inmediación, sin que se puedan delegar funciones.
- Existe presunción de inocencia.
- Existe división de jurisdicciones durante el procedimiento penal.

En México, desde la promulgación de la Constitución de 1917 hasta la reforma Constitucional de 2008, el Ministerio Público ejerció el denominado *monopolio de la acción penal*, aunque anteriormente bajo la vigencia de la Constitución de 1857, la investigación de los delitos correspondía exclusivamente a los jueces, inclusive, en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, no prosperó la idea de instituir la figura del Ministerio Público y de ese modo “se permitió al ofendido por el delito acudir

*directamente a los tribunales, ya que se consideró que los particulares no debían ser sustituidos por ninguna otra institución*<sup>20</sup>.

Sin embargo, a la postre, el sistema derivado de la Constitución de 1857, hubo que generar un sistema de inequidad, opresión y abuso, de tal modo que en los debates del constituyente de 1917 se decidió quitar a los jueces la facultad de investigar los delitos y a los particulares su derecho de acusar directamente ante los tribunales, otorgando al Ministerio Público dichas facultades, quedando encargados los jueces exclusivamente de la imposición de las penas además de que, con el Ministerio Público independizado del órgano jurisdiccional, se retardaría la acción de la justicia, pues se tendría que esperar a que dicho órgano ejercitará la acción penal, tal como se desprende de la redacción original del artículo 21 en la Constitución de 1917:

*Art. 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía; el cual únicamente consistirá en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de quince días.*

*Si el infractor fuese jornalero u obrero, no podrá ser castigado con multa mayor del importe de su jornal o sueldo en una semana.*

---

<sup>20</sup> CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel, op. cit. p. 44.

#### 1.4. Características de la acción penal

Una vez que se ha “*definido acción penal resulta necesario conocer sus características. Castillo Soberanes*”<sup>21</sup>, señala siete características de la acción penal. En primer lugar, la acción penal siempre es *pública* sin importar que pueda ser ejercida por particular; lo anterior se debe a que es el Estado es quien procura y administra justicia mediante el proceso penal.

No se debe olvidar que el titular del monopolio de la seguridad pública y jurídica es el Estado. La primera la ejerce mediante las instituciones dependientes del Ejecutivo y la segunda la lleva a cabo mediante la función jurisdiccional, por lo que la acción penal en ningún momento pierde su carácter público.

En segundo lugar, la acción penal es de carácter *único*. Esto implica que solo puede existir una acción penal para cada delito y que solo existe un tipo de acción penal para todos los delitos. En otras palabras, ni siquiera en los denominados delitos especiales se puede hablar de una acción penal distinta a la que se ejerce en los delitos de robo, secuestro, lesiones, etc., tampoco se puede pensar que en un caso de concurso de delitos estamos ante varias acciones penales.

La acción penal también es *indivisible*; es decir que inclusive tratándose de múltiples coautores o participes no podríamos hablar de una fragmentación de la acción penal. La acción penal es ejercitada en contra de todos aquellos implicados en un hecho delictuoso.

Para aquellas personas que no estuvieron involucrados en forma alguna en la comisión de un delito, la acción penal es *intrascendente* puesto que la misma solo afecta a la persona o personas responsables de la conducta delictiva.

Otra particularidad de la acción penal es su carácter *necesario, inevitable y obligatorio de la acción penal*. Esto implica que solo cuando se encuentren reunidos

---

<sup>21</sup> CASTILLO Soberanes, Miguel Ángel. *op. cit.* p. 50

los requisitos señalados en la legislación adjetiva penal se podrá poner a disposición de la autoridad jurisdiccional a una persona considerada como imputado, ya sea por detención en flagrancia o caso urgente o porque cuente con datos de prueba suficientes que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Esta característica también implica que no puede imponerse pena sino mediante resolución de un órgano jurisdiccional facultado para ello, la cual siempre debe estar fundada y motivada.

Por lo que hace “*las características de irrevocabilidad e inmutabilidad que señala el notable jurista Castillo Soberanes*”<sup>22</sup>, es necesario hacer señalar lo siguiente. Con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, el Ministerio Público puede solicitar el desistimiento de la acción penal, previo cumplimiento de ciertos requisitos, en cualquier etapa del procedimiento, hasta antes de dictada la resolución de segunda instancia, pero sigue siendo el órgano jurisdiccional el único que puede decretar el sobreseimiento, sin mencionar que la parte afectada puede recurrir tal decisión. Es por esto que una vez consignado y con la resolución notificada a un Juez, solo se tendrá un objetivo que es la sentencia; es decir, la acción penal es *irrevocable*.

El mismo razonamiento es aplicable al carácter de *inmutable* de la acción penal, el cual implica que una vez comenzado el proceso, la voluntad de las partes se acogen a la decisión emitida por el órgano jurisdiccional, pues aún y cuando las partes puedan lograr algún acuerdo reparatorio, es el juzgador quien deberá autorizar y posteriormente decretar el fin del proceso.

---

<sup>22</sup> Idem

## 1.5. Titularidad de la acción penal

Una vez que se han estudiado las características de la acción penal es necesario conocer las formas en que ésta se puede hacer valer. Se distinguen tres formas de ejercicio de la acción penal: una de naturaleza pública, una de naturaleza popular, y junto a ellas la denominada Acción Privada.

Estas dos últimas pueden agruparse de manera genérica bajo el concepto de “*acusador particular*”<sup>23</sup>, guardando como criterio de distinción la exigencia de la calidad de ofendido para promoverla (Acción Privada), o la posibilidad irrestricta otorgada por la ley para actuar como acusador frente a la comisión de cualquiera o de determinados delitos, independientemente de que se haya recibido una afectación concreta con el injusto (acción popular).

Cuando la acción penal radica en el conglomerado social (acción popular), puede ser entendida como un derecho; como una facultad cuando radica exclusivamente en cabeza de quien ha sido ofendido con el delito (Acción Privada); o como un deber, en aquellos casos en los que su ejercicio depende de la actividad de un ente estatal; sin embargo, en este último caso su concepción también puede oscilar entre el deber y la facultad, según exista para la Fiscalía la obligatoriedad de perseguir cualquier hipótesis delictiva o la potestad de decidir unilateralmente aquellos casos que se persiguen y aquellos que no (principio de oportunidad).

## 1.6. Reforma constitucional de 2008

El 18 de junio de 2008 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la reforma constitucional en materia de justicia penal, con la cual se transformó transversalmente le sistema mexicano de seguridad y justicia en aras de garantizar el *debido proceso*,

---

<sup>23</sup> FENECH, M, *Derecho Procesal Penal*, 3ª. Ed., España, Editorial Labor S.A. 1960, p. 319

*acceso a la justicia y tutela judicial efectiva a las víctimas u ofendidos de los injustos penales.*

Nuestro país, como Estado Democrático de Derecho, buscó asegurar la protección, asistencia y participación de las víctimas y/u ofendidos en el proceso penal mediante la adecuación de leyes a tratados internacionales signados y aprobados por el Senado.

En la minuta del Proceso Legislativo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia y Seguridad Pública (minuta reforma constitucional), específicamente en el dictamen de la Cámara de Senadores se puede leer las razones que impulsaron la reforma constitucional; para el presente trabajo se hace un extracto del citado dictamen en lo relativo a la acción privada.

## Artículo 21

### **Acción penal privada**

*En relación con el ejercicio de la acción penal, y con el ánimo de hacer congruentes todas las modificaciones al sistema de procuración y administración de justicia que contempla esta reforma, se hace evidente la necesidad de romper con el monopolio de la acción penal que actualmente tiene el Ministerio Público.*

*En efecto, esta reforma abre la posibilidad de ejercer directamente la acción penal por parte de los particulares, en los casos que expresamente prevea la ley secundaria, sin perjuicio de que el Ministerio Público pueda intervenir en estos supuestos para salvaguardar el interés público, lo que contribuirá en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal.*

*Respecto de este ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, se prevén dos modalidades: la primera relativa a la posibilidad de que se adhiera a la acusación del Ministerio Público, la cual ya fue explicada al abordar el tema de la intervención en juicio, y la segunda, a través del ejercicio autónomo de esa facultad para determinados casos previstos en la ley. El ejercicio de la acción penal en estos supuestos será evidentemente excepcional, sólo en aquellos casos en los que el interés afectado no sea general. Al igual que en el caso de la coadyuvancia, esta posibilidad no debe traducirse en que el Ministerio Público desatienda los casos, en virtud de que éste deberá tener la intervención que ya de por sí le confiere el artículo 21. Tales posibilidades permitirán hacer más transparente la procuración y la administración de justicia, toda vez que se da pauta para la existencia de un control ciudadano sobre las funciones de procuración de justicia.<sup>24</sup>*

En conclusión, la razón por la que se decidió incorporar la figura de la acción penal privada en el proceso penal mexicano, fue para contribuir *en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal*, y abrir un espacio para el control ciudadano sobre las funciones de procuraciones de justicia.

El legislador, al instaurar en la ley fundamental la modalidad de ejercicio privado de la acción penal, procura dar más intervención a las víctimas u ofendidos, al darles un espacio que evite arbitrariedades y abusos del Ministerio Público, que en ocasiones no obstante tener suficientes elementos de prueba para ejercitar la acción, se niega a hacerlo. Ahora en los casos en que la ley lo establezca, las víctimas u ofendidos podrán

---

<sup>24</sup> Cámara de Diputados. Minuta del Proceso Legislativo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia y Seguridad Pública. consultado 20/07/2016]. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>

acudir directamente ante Juez para ejercer la acción penal, sin necesidad de iniciar una averiguación previa en una agencia del Ministerio Público.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CONSIDERADAS**

#### **VICTIMAS U OFENDIDOS**

**SUMARIO:** 2.1 Concepto y características de los Derechos Humanos. 2.2 Generaciones de Derechos Humanos. 2.3 Concepto de Debido Proceso. 2.3.1. Origen. 2.3.2. Naturaleza y Concepto. 2.3.2.1. Principio. 2.3.2.2. Garantía. 2.3.2.3. Derecho fundamental. 2.4. Derecho a la tutela judicial efectiva. 2.4.1. Origen. 2.4.2. Concepto. 2.4.3. Contenido. 2.5. El Concepto de Acceso a la Justicia. 2.5.1. Origen. 2.5.2. Concepto y enfoques. 2.5.3. Contenidos

#### **2.1. Concepto y características de los Derechos Humanos.**

Grandes líderes y personajes de la historia de la humanidad descubrieron que la manera de garantizar la justicia y la paz en cualquiera de las latitudes del mundo es afirmando el valor de todos y cada uno de los seres humanos.

La dignidad se ha convertido en el valor supremo a proteger y en el fundamento de toda convivencia noble y pacífica, está materializada en el concepto de derechos humanos que aparece actualmente en la mayoría de las constituciones modernas de los países.

Los derechos humanos son los derechos subjetivos que tiene cada ser humano en virtud de su humanidad. Los límites técnicos de la dogmática jurídica, no le permiten abarcar el concepto de derechos humanos, porque para aquélla, derechos que están más allá de ordenamientos jurídicos particulares, son ficciones.

Para la dogmática no hay derechos derivados de la condición humana sino derivados de estatutos jurídicos, actos jurídicos, negocios jurídicos, creados por el ordenamiento jurídico positivo.

La vigencia y respeto de los derechos inherentes a la persona constituye un elemento fundamental de todo Estado constitucional democrático de derecho. Los gobiernos de cada país deben garantizar el cumplimiento o protección de estos derechos a todas y todos sus habitantes.

Existen diversas definiciones de derechos humanos. Una de las más completas es la que proporciona el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Define a los derechos humanos de la siguiente manera:

*“Exigencias elementales que puede plantear cualquier ser humano por el hecho de serlo y que tienen que ser satisfechas porque se refieren a unas necesidades básicas, cuya satisfacción es indispensable para que puedan desarrollarse como seres humanos. Son unos derechos tan básicos que sin ellos resulta difícil llevar una vida digna. Son universales, prioritarios e innegociables”<sup>25</sup>.*

En forma similar, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas explica que los Derechos Humanos a grandes rasgos, pueden definirse como:

*“Los derechos inherentes a nuestra naturaleza sin los que no podemos vivir como seres humanos... nos permiten desarrollarnos plenamente y hacer uso de nuestras cualidades humanas, nuestra inteligencia, nuestras aptitudes y nuestra conciencia... se basan en el deseo, cada vez más extendido de la humanidad, de vivir una*

---

<sup>25</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos. *Educación en Derechos Humanos*, citado [20/07/2016]. Recuperado de: [http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&gid=437&Itemid=](http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=437&Itemid=)

*vida en la que se respeten y protejan la dignidad y valor inherentes de cada ser humano*<sup>26</sup>.

*“El Doctor Humberto Nogueira Alcalá<sup>27</sup> considera que la dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin. Esta dignidad es la fuente de todos los derechos humanos”. La dignidad de una persona, junto con sus derechos humanos constituyen los valores esenciales que cimientan el consenso de la sociedad y legitiman al Estado. Sin estos no es posible la existencia de una República Democrática Participativa ni del Estado de Derecho Social.*

Para él, derechos humanos son:

*“El conjunto de facultades e instituciones que, concretan las exigencias de la libertad, la igualdad y la seguridad humanas en cuanto expresión de la dignidad de los seres humanos, en un contexto histórico determinado, las cuales deben ser aseguradas, promovidas y garantizadas por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional, supranacional e internacional, formando un verdadero subsistema dentro de éstos”.*<sup>28</sup>

En el Estado Mexicano, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, derechos humanos *“son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de las personas,*

---

<sup>26</sup>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, citado 20/07/2016. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>

<sup>27</sup> *“Los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia”*. Ius et Praxis de la Universidad de Talca, Chile, vol.9, número 001, 2008, p. 403

<sup>28</sup> *Ibíd*em, p. 406

*cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada*<sup>29</sup>

Héctor Faúndez Ledesma indica que:

*“Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas que tiene todo individuo frente a los órganos del poder establecidos con el objeto de preservar su dignidad como ser humano, a fin de excluir la interferencia del Estado en áreas específicas de la vida individual, o bien, asegurar la prestación de determinados servicios por parte de dicho Estado, para satisfacer sus necesidades básicas y que reflejan las exigencias fundamentales que cada ser humano puede formular a la sociedad de que forma parte”.*<sup>30</sup>

Su consagración en diversos instrumentos internacionales, es resultado del desarrollo de las ideas políticas y sociales de la humanidad, así como de la lucha de los pueblos por su libertad y por alcanzar fórmulas óptimas de convivencia.

Están inspirados en valores de dignidad, justicia, igualdad y libertad, implican obligaciones a cargo de los Estados a quienes les corresponde garantizar las condiciones para que sus habitantes puedan hacer efectivos esos derechos. Por consiguiente, está obligado a velar para que no se realicen actos dañinos e intervenir a fin de sancionar a quienes atentan y lesionan esos derechos.

Las principales características de los derechos humanos son la universalidad que implica que los mismos se aplican a todas las personas por igual porque todas tienen la misma dignidad. La integralidad implica que cuando se lesiona un derecho se vulnera otro. Se menciona que son integrales porque son interdependientes. Su respeto no es aislado debe buscarse el cumplimiento de todos para tener una sociedad

---

<sup>29</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en línea, citado 20/07/2016. Disponible en: [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)

<sup>30</sup> Citado por García moreno, Víctor Carlos, “Breves notas sobre derechos humanos”, Lex: Difusión y Análisis, México, nueva época año IV, núm. 35, mayo de 1998, p. 41-43.

digna y justa. Los derechos humanos son obligatorios pues todas las personas y autoridades deben respetarlos a efecto de que pasen del nivel de valores al nivel de la realidad jurídica. De la misma manera son sancionables puesto que traen aparejada una sanción específica. Los derechos fundamentales son irrenunciables pues a ninguna persona se le puede obligar a que renuncie a estos derechos o bien despojarla de ellos. Son intransferibles en razón de que no se pueden ceder a otra persona. Los derechos humanos también son naturales puesto que existen por el solo hecho de que son producto de la naturaleza humana y no distinguen sexo, raza, posición social, religión, orientación sexual, posición económica, ideológica, política o laboral.

## 2.2. Generaciones de Derechos Humanos

En la doctrina clásica de los derechos humanos se habla de generaciones de derechos humanos, dividiéndolos no sólo en periodos históricos sino por su contenido. *“La primera generación de derechos humanos, que incluía los derechos civiles y políticos, surge como consecuencia de los ideales vertidos durante el periodo conocido como la Ilustración y cristalizados en la Revolución Francesa y su posterior declaración”*<sup>31</sup>. Entre estos derechos se encuentran: *“el derecho a la vida; a no ser esclavo; a no ser sometido a trabajos forzosos, torturas o castigos crueles, al voto pasivo, libertad de expresión y de opinión, libertad de pensamiento, conciencia y religión, derecho a un juicio justo, a la reunión pacífica, a tomar parte en los asuntos públicos, entre otros”*<sup>32</sup>.

La segunda generación incluye derechos económicos, sociales y culturales (DESC). *“Estos nacen de las ideas marxistas del socialismo gestadas a mediados del*

---

<sup>31</sup> **SOBERANES** Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*. México, Porrúa, 2000. pp. 99-113.

<sup>32</sup> **NÚÑEZ** Palacios, Susana, *“Breve introducción al estudio de los derechos humanos”*, Alegatos: Órganos de Difusión del Departamento de Derecho, México, núm. 27, mayo-agosto de 1994, pp. 267-276.

*siglo XIX en Europa Central*<sup>33</sup> y pugnaban por el bienestar económico y social de los seres humanos como un contrapeso a la primera generación que, ejercidos abusivamente, habían creado grandes desigualdades durante el transcurso del siglo XIX y principios del XX. Entre ellos podemos mencionar: la libre determinación de los pueblos; el derecho al desarrollo; el derecho al trabajo, a las condiciones laborales justas; a constituir sindicatos; el derecho de huelga; a la seguridad social; al descanso; a un nivel de vida adecuado; a participar en la vida cultural y a disfrutar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

Finalmente, en la década de los setenta surgió una nueva clase de derechos, denominados difusos como consecuencia de los avances tecnológicos y estragos que ya en aquellos momentos estaban causando los descubrimientos tecnológicos y científicos. La característica principal de estos derechos es que no es posible identificar individualmente a quienes se afecta, pero se sabe que hay una gran cantidad de individuos que resultan afectados en caso de que estos derechos se violen. También se les denominó de solidaridad, debido a que ya no sólo se le exigía a un Estado su cumplimiento, sino que, por su complejidad, la comunidad internacional en su conjunto también era responsable de garantizar esta clase de derechos. Entre estos podemos mencionar: el derecho a un medio ambiente adecuado; a la paz; al desarrollo; a la propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad; a comunicarse; a ser diferente y a la asistencia humanitaria. Su característica principal es que no son solamente restricciones a la actuación del poder público, ya que también se presentan como exigencias de una actuación delimitada, es decir, tanto a *“los derechos de una voluntad política como la de los particulares”*<sup>34</sup>.

El mismo día en que se adoptaron los dos Pactos de Derechos Humanos (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional

---

<sup>33</sup> **SEPÚLVEDA**, César, *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, CNDH, 2000, p. 18.

<sup>34</sup> **ASÍS** Roig, Rafael de, citado por Gutiérrez Nájera, Raquel, *Introducción al derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 1999. p. 343.

de Derechos Civiles y Políticos), Polys Modinos, ex Director de la División Europea de Derechos Humanos, expresaba:

*“los derechos civiles y políticos y los derechos económicos y sociales no deben constituir dos grupos distintos, porque no se debe olvidar que fue su antagonismo el que dio origen a doctrinas violentamente opuestas; es imposible elegir entre ellos; si un solo derecho es abolido, los otros son suprimidos al mismo tiempo. La democracia no puede estar basada en medios recursos”.*<sup>35</sup>

Actualmente la propia “*Conferencia Mundial de Derechos Humanos*”,<sup>36</sup> reconoce que todos los derechos humanos son indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, es un elemento que, por su propia naturaleza, rechaza la posibilidad de distinguir entre unos derechos que serían justiciables y otros que no lo serían. Esta conexión se encuentra plasmada en los preámbulos de los ya mencionados pactos internacionales de derechos humanos, que a la letra dice: “*no puede realizarse el ideal del ser humano libre, en el disfrute de las libertades civiles y políticas y liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de sus derechos económicos, sociales y culturales*”.<sup>37</sup>

Este mismo texto aparece también en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y además se ve reforzado por el párrafo primero del citado preámbulo en el que se afirma que esa convención tiene el propósito de consolidar en

---

<sup>35</sup> Discurso pronunciado el 16 de diciembre de 1966, en la primera sesión del Comité de Expertos Independiente de la Carta Social Europea. Citado por: Faúndez Ledesma, Héctor. *La justiciabilidad de los derechos sociales en el derecho internacional contemporáneo*. Gaceta Laboral de la Universidad del Zulia, Venezuela, agosto, año/vol. 6, número 002, 2000. p. 170

<sup>36</sup> Cfr. El párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción en Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

<sup>37</sup> Oficina del Alto Comisionado. ONU, [citado 20/07/2016]. Recuperado de: [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)  
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> y  
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

el continente un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre.

La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al referirse a una situación en que el Estado no brindaba atención médica a personas que padecían enfermedades infecciosas y que se encontraban privadas de libertad en sus prisiones, “*consideró que este hecho constituía una violación del derecho a la vida*”<sup>38</sup>. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha expresado que el derecho inherente a la vida no puede entenderse adecuadamente de manera restrictiva, y que la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas encaminadas a asegurarlo, entre las que considera oportuno incluir todas las medidas posibles para disminuir la mortalidad infantil y aumentar la esperanza de vida, en especial adoptando medidas para eliminar la malnutrición y las epidemias.

Esta relación, que hace que todos los derechos humanos sean percibidos como una unidad indivisible e inter dependiente, tampoco ha sido ignorada por la Comisión y la Corte Europea de Derechos Humanos. Según la Comisión Europea, la disposición que indica que el derecho a la vida *estará protegido por la ley* obliga al Estado no solamente a abstenerse de tomar la vida arbitrariamente, sino también a dar los pasos necesarios para asegurarla y garantizarla; “*en su opinión, un Estado cumple suficientemente con su obligación de proteger la vida si establece un sistema de control y supervisión para reducir, tanto como sea posible, las muertes que puedan resultar de la aplicación de un programa de vacunación voluntaria, diseñado para proteger la salud de la población y erradicar una enfermedad infecciosa*”<sup>39</sup>.

Consecuente con este criterio, en el caso Simon-Herold vs Austria, “*la Comisión declaró admisible la petición de un recluso que atribuyó a las condiciones de la prisión y a la negligencia de su personal una neumonía, la parálisis de un brazo, y la pérdida de más de 16 kilos de peso, en violación de su derecho a la vida*”<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> FAÚNDEZ Ledesma, Héctor. op. cit., p. 178

<sup>39</sup> Ibidem, p. 180

<sup>40</sup> Ibidem, p. 182

En el mismo sentido, en el caso Airey vs. Ireland, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que:

*“si bien la Convención recoge derechos esencialmente civiles y políticos, gran parte de ellos tienen implicaciones de naturaleza económica y social. Por consiguiente, la Corte considera, así como lo hace la Comisión, que el hecho de que una interpretación de la Convención pueda extenderse a la esfera de los derechos sociales y económicos no es un factor decisivo en contra de dicha interpretación; no existe una separación tajante entre esa esfera y el campo cubierto por la Convención”.*<sup>41</sup>

Está muy estrecha relación de interdependencia también se puede apreciar entre el derecho de toda persona a condiciones que le garanticen la seguridad y la higiene en el trabajo, que debe interpretarse en función de su propósito último, que es proteger la vida y la salud de la persona, el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, o entre el derecho a un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie, y el derecho a la igual protección de la ley, o el derecho a fundar una familia con el derecho a la vida privada y familiar.

Por otra parte, el derecho social de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales, no puede desligarse del derecho civil que tiene toda persona a asociarse libremente con otras (incluido el derecho a fundar sindicatos), previsto en el art. 22 N° 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el art. 16 N° 1 de la Convención

---

<sup>41</sup> Ibidem, p. 183

Americana sobre Derechos Humanos, y en el art. 11 N° 1 de la Convención Europea de Derechos Humanos; sería absurdo asumir que este derecho es justiciable únicamente cuando se le invoca como derecho civil pero no cuando es invocado en su dimensión social.

En fin, en esta relación de interdependencia tampoco se puede olvidar que, en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a un juicio justo sirve de garantía al conjunto de los derechos sociales, atribuyéndoles carácter justiciable en la esfera interna, e indirectamente en la internacional. En efecto, el art. 8 N° 1 de la Convención dispone que, *para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial*; además, de acuerdo con el art. 25 de la Convención Americana, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución del Estado, por la ley, o por la propia Convención.

Por consiguiente, estando los derechos sociales ampliamente desarrollados en numerosos instrumentos internacionales entre los cuales figuran la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a los cuales el art. 29 de la Convención hace referencia, quien no tenga acceso a los tribunales nacionales para la determinación de esos derechos, o quien no haya sido oído con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial, o quien no disponga de un recurso sencillo y rápido u otro recurso efectivo ante los tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos sociales, podrá recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, denunciando la violación de las garantías judiciales previstas en la disposición antes citada.

### 2.3. Concepto de debido proceso.

Circunstancias de concepción, del lugar y de tiempo han originado que el *debido proceso* cuente con diversas definiciones. Por ejemplo, es conocido como garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción, proceso debido, juicio justo y proceso justo<sup>42</sup>.

#### 2.3.1. Origen del debido proceso

El debido proceso se encuentra por vez primera formulado por escrito en el capítulo XXXIX de la Carta Magna de Inglaterra del año 1215, al disponer que *“ningún hombre libre podrá ser arrestado, detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por la ley de la tierra”*<sup>43</sup>. Con esta declaración, los barones normandos frenan al Rey Juan Sin Tierra imponiéndole unas reglas del juego limpio, castigando la arbitrariedad política y sometiendo al proceso las extralimitaciones, conquista que se mantiene desde entonces en el «*common law*» británico. Este concepto, existente en *“el Common Law anglosajón y regulado de manera expresa por primera vez en la Carta Magna de 1215, fue trasplantado a las Colonias del Norte de América donde irá incorporándose en algunas constituciones coloniales y, luego de un largo camino, a la Constitución Federal norteamericana de 1787 a través de sus Enmiendas V (1791) y XIV (1868)”*<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> BUSTAMANTE Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: ARA, 2001. p. 183.

<sup>43</sup> ESPARZA, Iñaqui, *El Principio del Proceso Debido*, Barcelona, Editorial Bosh, 1995 p. 15.

<sup>44</sup> De Bernardis, Luis, *La Garantía del Debido Proceso*, Lima, Cultural Cuzco Editores, 1995, p. 137.

Fernández Segado<sup>45</sup> dice de su origen que el desarrollo jurisprudencial de la cláusula de la Enmienda XIV del *due process of law* ha sido descollante. De una concepción puramente formal, el Tribunal Supremo ha elaborado una serie de principios sustantivos de defensa de los derechos fundamentales. La citada cláusula ha sido interpretada en estrecha conexión con el principio de igualdad y, al menos en los últimos decenios, a la luz de las nuevas realidades sociales y de la sensibilidad social dominante.

De esta forma, el mismo autor afirma que, utilizando los contornos más débiles del *due process of law* se ha creado, en los últimos tiempos, un área de autonomía personal en cuyo interior el individuo puede tomar decisiones sin apenas interferencias de las autoridades. Así, de este modo un tanto sorprendente, al amparo de aquella cláusula, la vida privada y la autonomía personal se han convertido en valores fundamentales protegidos, incluso, jurisprudencialmente.

“Sobre el mismo tema agrega Carocca<sup>46</sup> que, los orígenes históricos de la noción de debido proceso en el *Common Law*, nos revelan que se trata de una fórmula sustancialmente amplia, indeterminada, de buscar la justicia en la tramitación de un concreto proceso”. Su importancia, radica en que se asienta en el principio esencial de la tradición jurídica anglosajona, conforme al cual *where there is no remedy there is no right* (donde no hay un remedio, no hay derecho), en el sentido de que el derecho existe en cuanto se lo pone en *juicio persequi* (modo de proceder) a través del ejercicio de una *form of action* (forma de acción). De allí que para los anglosajones no puede existir garantía más importante que la de un proceso correcto porque cualquier derecho atribuido o reconocido en una norma sustantiva, si no es susceptible de *enforcement* (ejecución) jurisdiccional a iniciativa del titular, sería completamente ilusorio. Por eso la garantía del debido proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma.

---

<sup>45</sup> FERNÁNDEZ Segado, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos*, Lima, Ediciones Judiciales, 1994, p. 171.

<sup>46</sup> CAROCCA Pérez, Alex. *Las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva en España*. Perú. Trujillo. Editora Normas Legales S.A. Año XVI, N°2, abril-junio de 1966. p.85.

En síntesis, se trata de una institución de origen y desarrollo anglosajón, es comúnmente aceptado y así ha sido demostrado que la frase «*due process of law*» (*debido proceso*) es una variación de la contenida en la Magna Carta Inglesa de 1215 «*per legem terrae*» (*por ley de la tierra*), «*by the law of the land*» (por la ley del país o región). Recién en 1354, al ser reexpedida la Carta Magna por el rey Eduardo III, aparece en ella la expresión inglesa *due process of law* que ha sido traducida a nuestro idioma como debido proceso legal o simplemente debido proceso.

### 2.3.2. Naturaleza y concepto del debido proceso

Esparza “*señala que se desprende inmediatamente, tras un estudio de la bibliografía norteamericana, que no es característica definitoria del debido proceso su simplicidad conceptual o ausencia de beligerancia a causa de la común aceptación del contenido y alcance de su significado*”<sup>47</sup>. El problema se plantea de forma diversa a la que podríamos llamar tradicional, y es que pese a tratarse de una institución, cuya vigencia se extiende a lo largo de varios siglos, y pese a ser constante objeto de estudio y aplicación tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, se ha resistido a una definición en el sentido al que están acostumbrados en los ordenamientos jurídicos continentales europeos. Ello puede deberse a que. “*Las ideas políticas y jurídicas fundamentales, de la misma manera que las grandes obras de arte, se resisten a una definición final e incluso y posiblemente a una definitiva comprensión*”.<sup>48</sup>

La importancia que tiene el debido proceso para la protección y tutela de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, ha dado lugar a que sea considerado como un principio general del Derecho, como una garantía constitucional y como un derecho fundamental.

---

<sup>47</sup> **ESPARZA**, Iñiqui. *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona, Editorial Bosh, 1995, pag. 71.

<sup>48</sup> *Idem*

### 2.3.2.1. Principio del debido proceso

El español Iñáqui Esparza es uno de los seguidores de la naturaleza del debido proceso como principio. “*Así formula una proposición tan novedosa en España como atrayente*”<sup>49</sup>. El principio del proceso debido es un principio general del derecho, por tanto, fuente del Derecho, no sólo procesal sino también material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, vinculante al legislador ordinario y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria, pero sin tutela específica por sí mismo ante los jueces ordinarios ni tampoco ante los constitucionales, cuya misión esencial consiste en fijar los límites generales del desarrollo legislativo y práctico de cualquier institución jurídica, particularmente de naturaleza procesal en todos sus órdenes.

Quienes sostienen que el debido proceso es un principio general del Derecho parten de “*reconocer a un imperativo jurídico elemental que inspira y debe inspirar todo el ordenamiento jurídico político, coadyuvando a la creación, interpretación, aplicación e integración de las normas jurídicas en salvaguardia de la sociedad en su conjunto*”<sup>50</sup>.

También toman en cuenta que el debido proceso, se encuentra conformado por una serie de principios procesales que ayudan a determinar su contenido, como es el caso del principio de contradicción, de publicidad, de la cosa juzgada y de la obligatoriedad de los procedimientos preestablecidos en la ley, entre otros, en tanto que el principio del debido proceso contiene la totalidad de los principios integrantes de la teoría de los principios ( principios comunes a todos los procesos, principios específicos, principios del procedimiento) siempre que no sean incompatibles, siendo además adaptable y aplicándose tanto al proceso penal como el proceso civil y aquellos que de él derivan, respetando la naturaleza de cada uno de ellos. El estudio del principio del debido proceso no tendría ningún sentido sino lo pusiéramos en

---

<sup>49</sup> **GÓMEZ**, Juan Luis. En prólogo a Esparza, Iñáqui. *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona, Editorial Bosh, 1995, p. 17.

<sup>50</sup> **BUSTAMANTE** Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo* Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001, p. 219.

relación, primero con el conjunto de la teoría de los principios, y posteriormente con aquellos que rigen en el proceso y los procedimientos propios de cada una de las manifestaciones de la jurisdicción. Pero quizás el motivo más importante para quienes participan de esta concepción radica en que, *“como principio general del Derecho, el debido proceso no requiere de un reconocimiento positivo para regir y producir plenos efectos”*<sup>51</sup>.

Desde un particular punto de vista, los principios no sólo no tienen necesidad de estar incorporados al derecho positivo, sino que además se debilita considerablemente su función integradora y enriquecedora del sistema jurídico, si se exige como cuestión previa su reconocimiento en el derecho positivo.

La fundamental crítica que hace Pérez Luño *“a los principios jurídicos como concepto operativo en el derecho es la de su ambigüedad por la gran cantidad de acepciones que de la expresión se conoce y utilizan”*<sup>52</sup>.

No cabe duda de que el debido proceso inspira, y debe inspirar, todo el ordenamiento jurídico político, coadyuvando a la creación, interpretación, aplicación e integración de las normas jurídicas (con lo cual cumple, y debe cumplir, con las funciones de un principio general del Derecho); sin embargo, como expresa Bustamante su naturaleza quedaría cercenada si se pierde de vista que es en esencia un derecho fundamental.

### **2.3.2.2. Garantía del debido proceso**

En cuanto a la concepción que considera al debido proceso como una garantía constitucional de carácter procesal, esta se origina a partir de la definición de que las garantías son los mecanismos de protección y aseguramiento de la realización y

---

<sup>51</sup> Ibidem, p. 545.

<sup>52</sup> PÉREZ Luño A. E. Citado por Esparza, Iñiqui. *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona, Editorial Bosh. 1995, p. 169.

eficacia de los derechos. No debe confundirse las garantías constitucionales con las mal llamadas garantías individuales, pues mientras las primeras se refieren a aquellas disposiciones constitucionales que sirven de medio jurídico para la realización de los restantes derechos humanos, las segundas se refieren a los derechos fundamentales propiamente dichos. Por ello “señala Fix Zamudio<sup>53</sup> que: *La terminología de garantías individuales que se utiliza frecuentemente en los ordenamientos constitucionales latinoamericanos, con el significado de la consagración de los derechos del hombre, debe sustituirse por la designación más adecuada de derechos fundamentales*”. En esa línea, el mismo jurista afirma que: [...] *la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal [...]*<sup>54</sup> para lo cual [...] es necesario distinguir entre los derechos del hombre [...] y las «*garantías*» de tales derechos, que no son otras que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su realización y eficacia<sup>55</sup> .

Aquí se utiliza el término garantía en sentido instrumental, es decir, como mecanismo de protección o aseguramiento de derechos, y no como sinónimos de garantía institucional.

La garantía institucional es un concepto que fue desarrollado en Alemania y que luego paso a España, no sin antes ser objeto de duras críticas y cuestionamientos, que aún subsisten en la actualidad, por las diversas acepciones o alcances que se le dan a su contenido. Así, por ejemplo, mientras para algunos la garantía institucional hace referencia a instituciones recogidas en la constitución, y por ello garantizadas constitucionalmente, para otros se aplica también a determinados derechos fundamentales para subrayar que no estamos sólo ante derechos subjetivos, sino también ante una realidad social y un complejo normativo garantizado por la constitución.

---

<sup>53</sup> **FIX** Zamudio, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*. México, Civitas, 1982, p. 54

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 32.

Bustamante, considera que el doble carácter de “*los derechos fundamentales, particularmente su carácter objetivo y/o institucional, hace innecesario que estos sean comprendidos dentro del concepto a los alcances de la garantía institucional*”<sup>56</sup>; por lo tanto, en lugar de hablar de garantías institucionales se debería hablar de instituciones garantizadas constitucionalmente, restringiendo así su definición o contenido a aquellas instituciones (como la autonomía local, la autonomía universitaria, etc.) que, sin ser derechos fundamentales se encuentran expresa o implícitamente protegidas o recogidas en la constitución, “*motivo por el cual el legislador tiene unos límites que debe respetar al momento de regular la materia relacionada con esa institución, límites que provienen de la propia institución como tal*”<sup>57</sup>.

Por tales razones la calificación del debido proceso, como garantía institucional es inadecuada. Adicionalmente, su naturaleza de derecho fundamental que le otorga un carácter objetivo y/o institucional en adición a su carácter subjetivo, hace innecesario que se utilice el concepto de garantía institucional para predicar que el debido proceso es un elemento objetivo del ordenamiento que cuenta con propia fuerza normativa de mayor jerarquía, que debe ser respetado por el legislador o por todo sujeto de derecho en general, o que se desarrolle en la realidad social a través de una serie de conjuntos normativos. En efecto, “*todas y cada una de esas características se encuentran comprendidas dentro del doble carácter del debido proceso como derecho fundamental*”<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> **BUSTAMANTE** Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera*. Lima: ARA, 2001. Página 219.

<sup>57</sup> **GALLEGO** Anabitarte, Alfredo. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Madrid: Editorial Civitas, 1994, p.96).

<sup>58</sup> **BUSTAMANTE** Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera*. Lima: ARA, 2001, P.219.

### 2.3.2.3. Derecho fundamental del debido proceso.

Un elemento trascendental sobre el Debido Proceso lo constituye la conceptualización del mismo como un derecho fundamental de rango constitucional, que resulta aplicable a todos los que se encuentran cubiertos por el campo de aplicación de la Constitución pues el carácter normativo de ésta tiene carácter absoluto. En consecuencia, *“todos y cada uno de sus preceptos resultarán plenamente aplicables a todas aquellas situaciones y relaciones con alguna relevancia jurídica, con prescindencia de si se trata de un proceso judicial – jurisdiccional”*<sup>59</sup>.

De esta manera, *“el derecho a un debido proceso constituye uno de los derechos humanos fundamentales”*<sup>60</sup>. Esta calidad se desprende tanto de su trascendencia para alcanzar la justicia en cada proceso que se lleve a cabo sino, también por su consagración expresa en textos legislativos tanto en el ámbito de Tratados Internacionales como normas internas.

De otro lado, como derecho fundamental, el debido proceso no sólo cumple con las funciones propias de un principio general del Derecho, sino que además las trasciende, pues, al pertenecer a este tipo de derechos, cuenta con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía y goza de todas las características de los derechos fundamentales, como su mayor valor, su progresividad, su noble carácter y el respeto a su contenido esencial, entre otros.

Por otro lado, el hecho de que los principios generales del derecho no requieran de un reconocimiento positivo (según un sector de la doctrina) o de un reconocimiento explícito (según otro sector) para regir y producir plenos efectos, no es una ventaja frente a los derechos fundamentales, pues dentro de una concepción que no considere necesaria su incorporación en una norma positiva para que existan como tales, el

---

<sup>59</sup> DE BERNARDIS, Luis. La Garantía del Debido Proceso. Lima, Cultural Cuzco Editores, 1995, p. 139.

<sup>60</sup> QUIROGA León, Aníbal. - Derechos Humanos, Debido Proceso y Garantías de la Administración de Justicia. México, Civitas, 1982, p. 54

debido proceso no requeriría como en nuestra opinión no requiere de su positivización para ser considerado como un derecho fundamental.

Resumiendo, las posiciones de De Bernardis y Bustamante, *“indica que un grupo de las principales consecuencias de entender el derecho a un debido proceso como un derecho constitucional son sumamente importantes”*<sup>61</sup>:

Primero, porque permite establecer con carácter absoluto su aplicación en cualquier proceso que se pretenda llevar a cabo, ante cualquier persona o autoridad pues, por su carácter fundamental, requiere de una interpretación amplia que le permita estar presente para hacer posible alcanzar al mayor grado de justicia.

Segundo, debido a que ninguna autoridad encargada de la tramitación o resolución de un proceso podrá invocar que no se encuentra vinculada al mismo y pretender circunscribirlo al ámbito estrictamente jurisdiccional.

En tercer lugar, es importante señalar que ello permite al justiciable invocar *“las acciones de garantía específicamente establecidas para alcanzar un alivio eficiente de cualquier violación de este derecho fundamental”*<sup>62</sup>.

## **2.4. El Derecho a la tutela judicial efectiva**

Una preocupación importante sobre el derecho y la necesidad de justicia de la sociedad, es expresada por Couture, *“cuando afirma que el proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho”*<sup>63</sup>. Lo grave, se ha dicho, es que más de una vez el derecho sucumbe ante el proceso y el instrumento de tutela falla en su cometido.

---

<sup>61</sup> **PÉREZ** Luño A. E. Citado por Esparza, Iñiqui. *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona, Editorial Bosh. 1995, p. 169.

<sup>62</sup> **BUSTAMANTE** Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo* Eloy Espinosa - Saldaña Barrera. Lima: ARA, 2001. Página 226.

<sup>63</sup> **COUTURE**, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo, Buenos Aires: Faira, 2002. Pag. 120.

### 2.4.1. Origen de la tutela judicial efectiva

De Bernardis refiere que el origen del concepto de la tutela judicial efectiva puede rastrearse en el proceso de sustitución de la autotutela como medio de solución de controversias, acentuándose la necesidad de su plena aplicación de la mano con el incremento en la confianza que la solución de conflictos y controversias por parte del Estado como tercero imparcial irá adquiriendo paulatinamente esta sustitución de la autodefensa por la función jurisdiccional a cargo del Estado. *“Con su desarrollo, se convertirá en obligatoria de manera tal que, proporcionalmente, escasos conflictos y controversias podrán ser resueltos al margen de la intervención estatal”*<sup>64</sup>.

El aspecto netamente procesal de esta institución se refiere al hecho fundamental que todos los actos a desarrollarse al interior de cada proceso determinado deben estar dirigidos a permitir a los justiciables alcanzar la efectiva tutela y vigencia de sus derechos. Ningún miembro del órgano jurisdiccional podrá perder de vista el norte del proceso que consiste en la solución efectiva del mismo, determinando los derechos de los justiciables de manera clara y definitiva en aplicación del criterio de justicia para el caso concreto.

Para mantener la justa paz de la comunidad o sociedad no basta con proclamar la exclusividad de la jurisdicción. No basta con prohibir y hasta castigar penalmente el ejercicio de la autodefensa. En el mismo sentido, Gonzáles Pérez afirma que *“la justa paz de la comunidad únicamente es posible en la medida en que el Estado es capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones que ante el mismo se formulan. Pues si los anhelos de justicia que lleva en lo más íntimo de su ser todo hombre no encuentran satisfacción por los cauces pacíficos instaurado por el*

---

<sup>64</sup> DE BERNARDIS, Luis. *La Garantía del Debido Proceso*. Lima, Cultural Cuzco Editores, 1995, p. 20.

*Estado, por fuerte y brutal que sea la máquina represiva, será desbordada por aquella búsqueda desesperada de la justicia*<sup>65</sup>.

Couture entiende por tutela judicial, particularmente en el léxico de la escuela alemana de donde proviene a partir del derecho justicial, la satisfacción efectiva de los fines del derecho, la realización de la paz social mediante la plena vigencia de las normas jurídicas; *“es decir, la misma idea que anima el origen y finalidad del proceso judicial”*<sup>66</sup>.

El proceso es un instrumento de tutela del Derecho, de modo que, si se desnaturaliza por violación de sus formas esenciales, el instrumento de tutela falla y con él sucumbe inexorablemente el derecho de los justiciables; existe entonces la necesidad de cuidar el normal desarrollo del proceso.

Quiroga expresa que *“la tutela del proceso se realiza por imperio de las previsiones constitucionales para evitar que el legislador ordinario instituya leyes procesales de modo tan irrazonables que, debido a bruscos cambios de la coyuntura política, virtualmente impida a las partes la defensa de sus derechos y a los jueces el cumplimiento de su función jurisdiccional”*.<sup>67</sup>

Una de las formas de visualizar es *“que un derecho semejante había sido ya establecido por otras Constituciones del entorno europeo”*<sup>68</sup>, las cuales pueden marcar la pauta a la hora de conocer con detalle el caso español: se trata de la Constitución Italiana de 1947 y la de la República Federal de Alemania de 1949. Esta norma contiene un derecho fundamental de garantía constitucional, que se expresa como el derecho a la tutela judicial efectiva de jueces y tribunales, es decir, el derecho de acceder al órgano jurisdiccional, ponerlo en movimiento con las debidas garantías y

---

<sup>65</sup> **GONZÁLEZ** Pérez, Jesús Título: *El derecho a la tutela jurisdiccional Pie de Imprenta*: Madrid: Civitas, 1980, p. 21.

<sup>66</sup> Citado por Obando Blanco, Víctor Roberto Título: *El Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. Lima: Palestra, 2000, p. 62.

<sup>67</sup> **QUIROGA** León, Aníbal, en Anuario Jurídico, *El Derecho al Recurso en el artículo 24 de la Constitución Española*, Lima, Universidad San Martín de Porres. Año I. N ° 1, 1999, p. 61.

<sup>68</sup> Obando Blanco, Víctor Roberto Título: *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. Lima: Palestra, 2000, p. 65.

obtener del mismo una respuesta cierta y fundada en derecho con plenas consecuencias jurídicas.

Similar norma la encontramos en el artículo 17 de la Constitución Mexicana, el cual establece que: *“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...”*

Debe considerarse un verdadero derecho a la justicia, que implica un acceso real de los justiciables a la propia jurisdicción.

#### **2.4.2. Concepto de tutela judicial efectiva**

González Pérez afirma que *“la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas”*<sup>69</sup>. Siendo la Justicia uno de los valores fundamentales que todo ordenamiento jurídico debe perseguir, su realización constituye misión primordial de la actividad de cualquier Estado.

La Constitución Española en su artículo 24 reconoce el derecho de acceso al proceso sea a un proceso no desnaturalizado, que pueda cumplir su misión de satisfacer las pretensiones que se formulen. Dicho artículo es considerado el más complejo de la parte dogmática de dicha Constitución. Es el derecho que más demandas de recurso de amparo constitucional genera. La titularidad de este derecho es de todas las personas.

La tutela judicial efectiva protege, antes que nada, a los individuos, personas físicas, nacionales o extranjeras, titulares de derecho e intereses legítimos y frente a

---

<sup>69</sup> GONZÁLEZ Pérez, Jesús. *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. Tercera edición, Civitas, Madrid, 2001, p.33.

los poderes públicos. Pero, esto no obstante, el Tribunal Constitucional ha reconocido también la titularidad de este derecho a las personas jurídicas (sentencia Tribunal Constitucional 19/1983), y excepcionalmente a las personas jurídico-públicas, exigiendo en este caso que la situación procesa de éstas se análoga a la de los particulares, es decir, que la persona pública no goce de privilegios procesales (Sentencias Tribunal Constitucional 19/1983, 91/1991, 100/2000, 175/2001 y 11 y 28/2008).

El contenido del precitado artículo se podría sintetizar en el derecho a la tutela judicial efectiva, a la prohibición de la indefensión, a las garantías constitucionales del proceso penal, a la presunción de inocencia y a la exclusión del deber de testificar.

El derecho a la tutela judicial, en la Constitución Española es el equivalente, en el Derecho anglosajón, a la obligación de respetar el *due process of law*, que también aparece contemplado en las Enmiendas VI y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de América. Es el derecho a la tutela judicial efectiva un auténtico derecho fundamental de carácter autónomo y con contenido propio (sentencia Tribunal Constitucional 89/1985), pero igualmente el Tribunal Constitucional precisa, en relación con su naturaleza, que *“no es la de un derecho de libertad ejercitable sin más, directamente a partir de la Constitución, sino la de un derecho de prestación, que sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho de otro modo, es un derecho de configuración legal”*<sup>70</sup>.

De forma muy sucinta se podría estructurar de la siguiente forma. *“En primer lugar, el derecho de libre acceso a los Jueces y Tribunales; en este sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 223/2001”*<sup>71</sup> señala que dicho Tribunal ha reiterado que el núcleo del derecho fundamental a la tutela judicial proclamado por el artículo 24.1 de la Constitución Española consiste en el acceso a la jurisdicción. Ello implica tres

---

<sup>70</sup> Boletín Oficial del Estado. *Gaceta de Madrid*, citado 12/08/2016. Recuperado de: [http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc\\_099\\_1985.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_099_1985.pdf)

<sup>71</sup> Boletín Oficial del Estado. *Gaceta de Madrid*, citado 12/08/2016. Recuperado de: [http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc\\_223\\_2001.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_223_2001.pdf)

cuestiones; primera, dirigirse al órgano judicial competente; segunda, la admisión de cualquier tipo de pretensión independiente es evidentemente que prospere o no; tercera y última, el costo de los procesos no puede ser un obstáculo.

En segundo lugar, está el derecho a obtener una sentencia que ponga fin al litigio suscitado en la instancia adecuada. En tercer término, el derecho al cumplimiento de la sentencia. Por último, en cuarto lugar, el derecho a entablar los recursos.

Morello nos dice que, “según constante doctrina constitucional, el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables”<sup>72</sup>.

Obando resume la idea de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como “aquel derecho subjetivo que tiene todo sujeto de derecho a que se le haga justicia, como el derecho que tienen los justiciables para acudir al órgano jurisdiccional a fin de que éste le asegure un resultado justo o acorde a derecho como solución ante el planteamiento un conflicto de intereses con trascendencia jurídica”<sup>73</sup>.

Priori expresa que la noción de *tutela* puede ser entendida como “la protección que viene ofrecida a un determinado interés ante una situación en la cual el mismo sea lesionado o insatisfecho y la forma de tutela de las situaciones jurídicas por excelencia es la tutela jurisdiccional, la misma que se lleva a cabo a través del proceso”<sup>74</sup>.

Otro aspecto de capital incidencia de este concepto lo constituye la necesidad de tutela de los derechos de los justiciables como instrumento para hacer estable la vigencia del derecho y lograr, así, a través del proceso, alcanzar y preservar todos

---

<sup>72</sup> MORELLO, Augusto M. Título: *El proceso justo: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*. La Plata: Librería editora platense, 2000, p. 286.

<sup>73</sup> OBANDO Blanco, Víctor Roberto. *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia* Pie de Imprenta: Lima: Palestra, 2000, p. 65.

<sup>74</sup> PRIORI, Giovanni. *La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. En Revista *Ius et Veritas* Año 13, N° 26. Lima: 2003, p. 279.

aquellos valores considerados fundamentales para la consecución de los fines sociales.

De Bernardis expresa que el derecho a la tutela judicial efectiva “*constituye la manifestación constitucional de determinadas instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el real, libre e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo de los órganos competentes del Estado*”<sup>75</sup>, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad.

Morales Godo conceptualiza la tutela jurisdiccional efectiva como “*el derecho de todo sujeto de derecho de acceder al órgano jurisdiccional, de que sus peticiones sean atendidas a través de un proceso que reúna las garantías mínimas, tanto desde la perspectiva del demandante como del demandado, y que las pretensiones se hagan efectivas (demandante) o que se libere de ellas al demandado*”<sup>76</sup>.

Obando define que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva “*como un derecho público y subjetivo por el que toda persona, por el solo hecho de serlo, en tanto sujeto de derechos, está facultada a exigirle al Estado tutela jurídica plena. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva consiste en exigir una prestación del Estado*”<sup>77</sup>.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, concordando con Priori, “*es el derecho que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para*

---

<sup>75</sup> **LANDA**, Cesar. *El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. En: Pensamiento Constitucional Año VIII, Nº 8, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2001, p. 452.

<sup>76</sup> **MORALES** Godo, Juan. *El derecho de contradicción como expresión de la tutela jurisdiccional*. En *Proceso y Constitución*. Editor Giovanni Priori. PUCP y ARA Editores EIRL. Lima – Perú., 2011, p. 195.

<sup>77</sup> **OBANDO**, Víctor. *El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva*. En *Proceso y Constitución*. Editor Giovanni Priori. PUCP y ARA Editores EIRL. Lima – Perú, 211, p. 185.

*solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego del cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución*<sup>78</sup> y *“capaz de producir efecto en el ámbito de la realidad y el derecho”*<sup>79</sup>.

### **2.4.3. Contenido de la tutela judicial efectiva**

Para Jesús González, en el ordenamiento constitucional español, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: *“primero, en el acceso a la Justicia; segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de su pronunciamiento: acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”*<sup>80</sup>.

Priori señala que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva *“no se agota en el acceso de los ciudadanos al proceso, ni en que el proceso sea llevado con todas y las más absolutas garantías previstas para su desarrollo; sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva va más allá de ello, y alcanza hasta la satisfacción plena de la situación jurídica material lesionada o amenazada en todos aquellos casos, claro está, en que se ampare la pretensión del demandante”*<sup>81</sup>.

La tutela jurisdiccional efectiva no quedará prestada con la recepción por un órgano jurisdiccional de la pretensión y la emisión de una sentencia decidiendo acerca de su conformidad o disconformidad de la misma con el ordenamiento jurídico. La

---

<sup>78</sup> **PRIORI**, Giovanni. *La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. En Revista Ius et Veritas Año 13, N° 26. Lima, 2003, p. 280.

<sup>79</sup> **PRIORI**, Giovanni. *El peligro en la demora como elemento que distingue la satisfacción*. En *Proceso y Constitución*. Editor Priori, Giovanni. Pontificia Universidad Católica del Perú y Ara editores EIRL. Lima – Perú. 201, p. 547.

<sup>80</sup> **GONZÁLEZ** Pérez, Jesús. *El derecho a la tutela jurisdiccional*. Madrid: Civitas, 1980, pag. 21.

<sup>81</sup> **PRIORI**, Giovanni. *La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. En Revista Ius et Veritas Año 13, N° 26. Lima, 2003, p. 281.

tutela sólo será efectiva si el órgano jurisdiccional reúne ciertas condiciones y antes de dictar la sentencia sigue un proceso investido de las garantías que hagan posible la defensa de las partes.

Conforme explica Rubio Llorente, el derecho a la tutela judicial efectiva tiene como contenidos específicos: “1) *El libre acceso a la jurisdicción*; 2) *Las posibilidades de alegación y defensa*; 3) *La obtención de una resolución sobre la pretensión procesal deducida que sea motivada, razonable, congruente y que esté basada en el sistema de fuentes*; 4) *el acceso a los recursos legalmente establecidos*; y, 5) *La ejecución de la resolución judicial firme*”<sup>82</sup>.

Ello implica que, todo justiciable tenga la posibilidad de acceder a un proceso con todas las directrices establecidas este.

## **2.5. El Concepto de Acceso a la Justicia**

Existe una extensa bibliografía sobre el concepto de acceso a la justicia. Sin embargo, más que con una definición, el concepto se relaciona con un problema que se materializa en nuestra realidad nacional. En México existen abismales contrastes de poder, un divorcio entre la norma legal y la realidad y por infranqueables barreras diferenciadoras entre los ciudadanos, la cuestión del acceso a la justicia – vista como carencia social – ha alcanzado proporciones descomunales.

### **2.5.1. Origen de la Justicia**

*[T]he Justices [...] shall assign to the same poor person or persons counsel, [...] which shall give their counsel, nothing taking for the*

---

<sup>82</sup> RUBIO Llorente, Francisco. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Editorial Ariel S.A., Barcelona. 1995, p. 7.

*same; [...] and likewise the Justices shall appoint attorney and attorneys  
for the same poor person or persons [...]*

En 1495 *2bajo el reinado de VII Enrique*<sup>83</sup>, el Parlamento de Inglaterra aprobó una ley especial para garantizar a las personas indigentes el derecho a asistencia jurídica gratuita en los procesos civiles ante los tribunales del “*Common Law*”<sup>84</sup>. En los siglos que siguieron, los mecanismos para asegurar el acceso a la defensa de los derechos fueron perfeccionándose en algunas jurisdicciones ante la creciente conciencia de las limitaciones inherentes a un amplio reconocimiento de derechos carentes de instrumentos que permitan su goce efectivo.

Cappelletti y Garth afirman que el concepto de acceso a la justicia ha pasado por una transformación muy importante que corresponde a un cambio comparable en la enseñanza e investigación del procedimiento civil pues, en los estados liberales “*burgueses*” de fines del siglo XVIII y siglo XIX, “*era un derecho de acceso a la protección judicial que significaba esencialmente el derecho formal del quejoso a litigar o defender una reclamación*”<sup>85</sup>.

Posteriormente, Cappelletti y Garth, señalan que conforme las sociedades de *laissez faire* crecieron de tamaño y complejidad, el concepto de los derechos humanos comenzó a sufrir una transformación radical y la nueva tendencia ha sido hacia el reconocimiento de los derechos y obligaciones sociales de los gobiernos. “*Por tanto, no se de sorprender que el derecho al acceso efectivo a la justicia haya recibido una atención particular*”<sup>86</sup>.

Birgin y Gherardi agregan que un fundamento vinculado con el acceso a la justicia tiene que ver con la igualdad ante la ley, pero como uno de los principios más

---

<sup>83</sup> **BIRGIN**, Haydée y Gherardi, Natalia. *La Garantía de Acceso a la Justicia: Aportes Empíricos y Conceptuales*. Editada Suprema Corte de la Nación. 2011. Página IX Introducción.

<sup>84</sup> *Ibidem*, p. 81.

<sup>85</sup> **CAPPELLETTI**, Mauro y Garth, Bryant. “*El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos.*” Fondo de Cultura Económica. México. 1996., p. 11.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 82

significativos para las sociedades liberales modernas. Al mismo tiempo, también es un derecho frecuentemente violado. La confrontación entre las expectativas que surgen de la ley teóricamente aplicable por igual a “*toda la ciudadanía, que puede recurrir a los tribunales de justicia para hacer valer sus derechos y las dificultades que se desprenden de las condiciones reales de acceso a los tribunales y de la supuesta defensa de esos derechos, genera una impostergable preocupación por el acceso a la justicia respecto de grandes colectivos de personas en nuestra sociedad*”<sup>87</sup>.

Un elemento importante del acceso a la justicia es el reconocimiento generalizado al derecho a la asistencia jurídica gratuita en casos civiles. Ya sea por disposición expresa de la Constitución o de leyes especiales del Estado o como consecuencia de la interpretación que los tribunales, lo cierto es que en estos países el derecho a la asistencia en juicio de un abogado es corriente en muchos casos de naturaleza civil, y no sólo cuando la libertad física de una persona se encuentra en peligro.

Este derecho fue establecido por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Airey v. Irlanda*, en 1979. En este caso, una mujer irlandesa indigente demandó judicialmente la separación de su marido. Dado que la Sra. Airey carecía de los recursos necesarios para contratar un abogado, solicitó a la corte que le proveyera asistencia jurídica gratuita. Este pedido fue rechazado por el máximo tribunal de justicia de Irlanda y, por lo tanto, la Sra. Airey recurrió a la Corte Europea de Derechos Humanos. La Corte falló a favor del planteo de la Sra. Airey al entender que el artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos garantiza que los litigantes de casos civiles tienen derecho a una *audiencia justa*, y ello significa que los Estados tienen la obligación de proveer en forma activa y efectiva la asistencia de un abogado, si sus ciudadanos no pueden afrontar su costo:

---

<sup>87</sup> Ibidem, p. 91.

*“El objetivo de la Convención [Europea de Derechos Humanos] es garantizar la existencia de derechos prácticos y efectivos, y no teóricos o ilusorios [...] Esto es particularmente cierto con respecto al derecho al acceso a los tribunales, dada la importancia que las sociedades democráticas asignan a la garantía del debido proceso [...] La Corte concluye [...] que la mera posibilidad de presentarse ante el [tribunal competente] no satisface el derecho del peticionante a un efectivo acceso.....”<sup>88</sup>*

La lucha por el Acceso a la justicia en los Estados Unidos y en Europa Occidental en la década de los 70 significó el momento cenital del movimiento para el acceso a la justicia en las naciones desarrolladas de occidente. “*Shiappa*”<sup>89</sup> nos refiere que este desarrollo podemos dividirlo en 4 etapas:

De un lado, en una primera etapa, se establecieron programas de asistencia legal – públicos, privados lucrativos y no lucrativos – y sistema de defensores de oficio.

De otro lado, una segunda etapa ha consistido en el desarrollo de mecanismos y de experiencias concretas para la protección de intereses difusos, tales como las acciones judiciales colectivas (class actions) en defensa de consumidores y del medio ambiente. Paralelamente, se han desarrollado múltiples iniciativas institucionales, locales e internacionales, de defensa legal frente a situaciones de violación masiva de derechos humanos.

Posteriormente, en la tercera etapa se promociona activamente los medios alter judiciales (conciliación, mediación y arbitraje) inicialmente con énfasis en disputas locales de menor magnitud.”

La cuarta etapa, que coincide con el desmoronamiento del modelo político del Estado de bienestar para sustituirlo por el libre mercado, a partir de 1980, “*esta signada*

---

<sup>88</sup> *Idem.*

<sup>89</sup> **SHIAPPA** Pietra, Oscar. *El Problema del Acceso a la Justicia en el Perú*. En Acceso a la Justicia. Revilla, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima: 1997, p. 18.

*por radicales transformaciones en el modo de entender la cuestión del acceso a la justicia dirigida a la privatización de la justicia*<sup>90</sup>.

### **2.5.2. Concepto y enfoques de acceso a la justicia**

El progresivo reconocimiento de la importancia de contar con mecanismos procesales eficaces y confiables, es un dato constante en toda la evolución de los derechos humanos.

Garth señala que es difícil ser muy preciso respecto al significado de acceso a la justicia. El acceso puede ser definido de muchas formas, desde la accesibilidad formal a una determinada institución, o la accesibilidad subsidiada, hasta las estrategias proactivas para promover el acceso a individuos o grupos que, de otro modo, no actuarían para lograr la eficacia de sus derechos. *“La justicia es también un concepto inestable, ya que las nociones de justicia cambian según el tiempo y el lugar. Sería más preciso, por ejemplo, referirse a acceso a abogados, a cortes, o a medio de resolución de controversias”*<sup>91</sup>.

Thompson entiende el *“acceso a la justicia”* como la posibilidad de toda persona independiente de su condición económica o de otra naturaleza de *“acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos de acuerdo al ordenamiento de cada país, y de obtener atención a sus necesidades de determinación externa de situaciones jurídicas”*<sup>92</sup>.

La cuestión de la denominación no es irrelevante ni secundaria, porque involucra una concepción de la justicia en perspectiva de su relación con aquellos a los que sirve. De hecho, si los que acceden a la justicia son o pueden ser considerados

---

<sup>90</sup> *Ibíd*em p. 22

<sup>91</sup> **GARTH**, Bryant g. *Access to Justice, paper presented to World Bank Conference on judicial Reform un Latinoamerican and the Caribbean*, 1994, p.1

<sup>92</sup> **THOMPSON**, José. *Acceso a la Justicia y Equidad. BID y Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Primera Edición. San José – 2000, p. 25.

usuarios de un servicio o, más bien, “*son titulares de un derecho cuya contrapartida es una obligación estatal, son ángulos bien distintos del asunto*”<sup>93</sup>.

El acceso efectivo a la justicia, según Capelletti y Garth, se puede considerar, entonces, como el requisito más básico “*el derecho humano más fundamental – en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solo proclamar el derecho de todos*”<sup>94</sup>.

Shiappa Pietra entiende acceso a la justicia como “*un conjunto de atribuciones que asisten a toda persona, sin distinción de ninguna índole, para contar con asesoría legal, con asistencia letrada durante todo el curso del proceso judicial, alter judicial o administrativo del que sea parte o en el que tenga legítimo interés, y, en general con todos los recursos necesarios para lograr una efectiva tutela judicial, alter judicial o administrativa, de sus derechos, y una defensa justa*”<sup>95</sup>. Alter judicial<sup>96</sup> es definido genéricamente como los medios alternativos de resolución de conflictos, incluyendo la mediación, la conciliación, el arbitraje; y otros mecanismos orientados a facilitar la resolución del conflicto: juntas consultivas, juicios o arbitrajes simulados.

El acceso, por tanto, no es solo un derecho social fundamental cada vez más reconocido, sino también necesariamente es un enfoque central en la investigación y enseñanza procesal moderna.

Como señala Shiappa Prieta: “*El acceso a la justicia no es solo un derecho humano, lo que significa en sí mucho. Es también una necesidad humana y un satisfactor de otras necesidades humanas básicas*”<sup>97</sup>.

Es evidente, pues, que un enfoque normativista sobre el tema del acceso a la justicia resulta poco descriptivo de la realidad, y fácilmente puede adquirir el carácter de encubridor.

---

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 25

<sup>94</sup> *Ibidem*, p. 28

<sup>95</sup> Fix Zamudio, Hector, op. cit. p. 38..

<sup>96</sup> *Idem*.

<sup>97</sup> Fix Zamudio, Hector, op. cit. p. 63. .

Abugattas entiende, en una definición sencilla y a la vez muy acertada, que el acceso a la justicia es la posibilidad de solucionar conflictos de la manera más justa y eficiente que sea factible<sup>99</sup>. En el mismo sentido, Ortiz de Zevallos afirma que el acceso a la justicia no es la presentación de una demanda. *“Lo que una persona necesita cuando acude al poder judicial no es que se inicie un procedimiento que no sabe ni cuándo ni cómo terminar, lo que el ciudadano requiere es lograr en un plazo razonable, una sentencia justa que pueda ejecutar”*<sup>98</sup>.

La Rosa, citando al PNUD<sup>99</sup>, expresa que a partir de la evolución que ha ido sufriendo este concepto, refiriéndose al acceso a la justicia, hoy se puede definir como el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria ante sus necesidades jurídicas.

El informe de la OEA concibe el acceso a la justicia como un derecho, pero también, como un indicador de ciudadanía efectiva, y, como tal, un elemento central de la gobernabilidad democrática y de la legitimidad de los gobiernos. Bajo este enfoque integral, el acceso a la justicia incluye el concepto tradicional *“del derecho que tiene toda persona a alegar la tutela judicial efectiva, así como la capacidad de contar con mecanismos alternativos de solución de conflictos”*<sup>100</sup>.

En el mismo orden de ideas el informe de la OEA adopta una definición de acceso a la justicia de carácter amplio pues debe entenderse como *“el derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas por medio de toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto”*.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> **ORTIZ** de Zevallos, Gabriel. *En Acceso a la Justicia*. REVILLA, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima: 1997, p. 61.

<sup>99</sup> PNUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Manual de políticas públicas para el Acceso a la Justicia*. Buenos Aires. Ediciones del instituto, 2005, p.7

<sup>100</sup> Organización de Estados Americanos – OEA – Acceso a la Justicia: Llave para la gobernabilidad democrática. Informe Final del Proyecto *Lineamientos y Buenas Practicas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas*. Washington – 2007, p. 23.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 25.

En ese sentido, el informe establece que el acceso a la justicia, en el sentido amplio, no es equivalente al derecho a la tutela judicial efectiva tal y como tradicionalmente se ha entendido, sino que también se refiere a otras vías de resolución de conflictos alternas y complementarias a los sistemas judiciales, como la justicia indígena o los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Desde una concepción tradicional;

*“por acceso a la justicia solamente debe entenderse la creación de condiciones para acceder a los tribunales estatales, solo bastará concentrarse en promover la creación de más juzgados y fiscalías en el país y, en general, instancias estatales que coadyuven a la mejor impartición de justicia...”<sup>102</sup>*

Por otro lado, está el enfoque integral de acceso a la justicia, promovido inicialmente “por el PNUD”<sup>103</sup>, pero asumido posteriormente por diversas organizaciones de la sociedad civil que velan por la reforma de la justicia especialmente en Latinoamérica. Esta visión entiende el acceso a la justicia como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, inmigrantes, discapacitados, niños, ancianos, población de bajos ingresos, etc.

Desde esta concepción integral, por acceso a la justicia no solamente debe comprenderse la aplicación de la oferta estatal, sino que además implique el reconocimiento de toda clase de mecanismos validos que resuelvan conflictos de modo pacífico, entonces deberá establecerse la política públicas necesarias para reconocer y promocionar desde las formas de justicia comunal o indígenas tan arraigadas en nuestro país, hasta los medios alternativos de resolución de conflictos.

---

<sup>102</sup> **LA ROSA** Calle, Javier. *El Acceso a la Justicia como condición para una reforma judicial en serio*. En Revista Derecho PUCP N° 62. Editada por el Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009. Página 116

<sup>103</sup> **FIX** Zamudio, Héctor, op. cit. p. 212.

De esta manera, este enfoque integral del derecho al acceso a la justicia comprende, por un lado, el concepto tradicional del derecho de toda persona de hacer valer sus derechos o resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado a través del acceso a tribunales independientes e imparciales y con las garantías del debido proceso, de conformidad con los artículos 8º y 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por otro lado, desde esta perspectiva, los mecanismos comunitarios o indígenas, los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC), los tribunales administrativos o instancias estatales como la Defensoría del Pueblo, también pueden ser idóneos para satisfacer la demanda de acceso a la justicia de los ciudadanos(a) y, por ende, acceso a la justicia no será sinónimo necesariamente de tutela judicial efectiva.

### **2.5.3. Contenidos de acceso a la justicia**

Las palabras acceso a la justicia no se definen con facilidad, pero sirven para enfocar dos propósitos básicos del sistema jurídico por el cual la gente puede hacer valer sus derechos y/o resolver sus disputas, bajo los auspicios generales del Estado. Primero, el sistema debe ser igualmente accesible para todos; segundo, debe dar resultados individual y socialmente justos.

En ese sentido, se reconocen dos dimensiones del concepto de acceso a la justicia. En primer lugar, una dimensión normativa referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos a hacer valer los derechos legalmente reconocidos. En segundo lugar, una dimensión fáctica que se refiere a los aspectos vinculados con los procedimientos tendientes a asegurar el ejercicio del acceso a la justicia.

Un concepto amplio de acceso a la justicia debe iluminar esta discusión. El valor justicia excede la judicialización que, muchas veces, es enemiga de aquélla. Pero de la misma manera que el derecho al acceso a la justicia va más allá de la mera asistencia jurídica de un abogado o abogada patrocinante dispuesto a llevar cada

causa potencial ante los tribunales, la administración pública no puede permanecer indiferente a su indelegable papel en el establecimiento de mecanismos administrativos que garanticen el acceso a la justicia en el ámbito de su competencia.

La Rosa sostiene que es fundamental introducir en el debate la discusión acerca de la noción de acceso a *“la justicia y de como ella se puede reflexionar sobre la necesidad de ampliar su contenido, de modo que se incluya una serie de prácticas y mecanismos que tradicionalmente han permanecido al margen, pero que permitirían, de ser incorporado satisfacer el derecho a la justicia”*<sup>104</sup>.

Shiapa – Pietra afirma que el acceso a la justicia *“implica la existencia de recursos profesionales, procedimentales y materiales, disponibles a favor de todo justiciable, en forma pronta y expeditiva, en concordancia con sus posibilidades económicas o culturales”*<sup>105</sup>.

Además, resulta pertinente hacer eco de la diferenciación sugerida por Davies entre acceso a la justicia (capacidad de recurrir al sistema judicial, en sentido amplio) y acceso a justicia (posibilidad de obtener una solución justa sobre la controversia). Ambos son conceptos distintos entre sí, más a la vez complementarios: ¿qué sentido tiene propugnar mejores oportunidades de acceso a la justicia si esta no ofrece soluciones justas? ¿De qué sirve una justicia que es justa, pero a la vez inaccesible?

Desde una concepción integral del acceso a la justicia, La Rosa entiende que el acceso a la justicia es ante todo un derecho por el que el ciudadano, en tanto titular de tal derecho, puede exigirle al Estado su cumplimiento o las medidas para que sean efectivos. Así se descartan aquellas nociones que entienden la justicia solo como un servicio en el que el litigante es el usuario.

El acceso a la justicia es un derecho fundamental por el cual los ciudadanos pueden satisfacer su necesidad de justicia con todo instrumento o mecanismo ya sea auto compositivo (negociación o conciliación) o heterocompositivo a través del Estado

---

<sup>104</sup> **LA ROSA** Calle, Javier. *El Acceso a la Justicia como condición para una reforma judicial en serio*. en Revista Derecho PUCP N° 62. Editada por el Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009. Página 115.

<sup>105</sup> **FIX** Zamudio, Héctor, op. cit. p. 258.

(judicial o administrativo) o a través de instancias privadas (arbitraje) o colectivas y comunitarias (justicia comunal y mecanismos de resolución de conflictos en asentamientos humanos).

De estas definiciones se desprenden las siguientes ideas centrales:

1. Es un derecho fundamental de todo ciudadano.
2. Los ciudadanos son beneficiarios de este derecho en forma individual o colectiva.
3. Los ciudadanos pueden usar cualquier forma de resolución de conflictos sea auto compositiva o heterocompositiva, sea pública o privada, sea individual o colectiva.
4. El Estado y la sociedad están obligados a satisfacer a través de este derecho la necesidad de justicia de todo ciudadano.
5. El valor justicia es el principio que trasciende este derecho.

## CAPÍTULO III

### ORDENAMIENTOS JURÍDICOS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO DE ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR

**SUMARIO:** 3.1. *Fundamento Constitucional de la acción penal por particular.* 3.2. *Instrumentos internacionales relativos a la Acción Penal por Particular.* 3.3. *Código Nacional de Procedimientos Penales.* 3.4. *Acción penal por particular en las Entidades Federativas antes de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales.* 3.4.1 *Acción penal por particular en la Entidad de Baja California.* 3.4.2. *Acción penal por particular en el Estado de Chihuahua.* 3.4.3 *Acción penal por particular en el Estado de Durango.* 3.4.4 *Acción penal por particular en el Estado de México.* 3.4.5 *Acción penal por particular en el Estado de Guanajuato.* 3.4.6 *Acción penal por particular en el Estado de Morelos.* 3.4.7 *Acción penal por particular en el Estado de Oaxaca.* 3.4.8 *Acción penal por particular en el Estado de Zacatecas.*

#### 3.1. Fundamento constitucional de la acción por particular

La acción penal por particular tiene su fundamento en el artículo en el segundo párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: “*El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial*”.<sup>106</sup>

El legislador, al reformar el precitado artículo en 2008, consideró que existen conductas delictivas en las que resulta pertinente conceder a los particular el ejercicio de la acción penal directamente ante el Juez de Control; sobre todo, como se verá más adelante, en delitos contra el honor de las personas, de querrela y de carácter

---

<sup>106</sup> Cámara de Diputados. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, citado 20/07/2016. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

patrimonial hasta cierto monto, es decir, resulta optativo para la víctima u ofendido presentar su querrela o denuncia ante el Ministerio Público para que este realice sus funciones constitucionales, constituyéndose como acusador coadyuvante o bien, ejercitar la acción penal en forma directa.

Los principales motivos para reformar el artículo 21 constitucional fueron sin duda el rol que fungía el Ministerio Público al investigar la posible comisión de un delito, al ejercer la acción penal y al velar por el interés de la legalidad dentro del proceso y que sin duda había rebasado sus capacidades operativas y retos como institución que veían minada su actuación.

En ningún momento se intentó trastocar la función constitucional del Ministerio Público; esto es, desarrollar la investigación de los delitos y ejercer la acción penal, sin embargo, si se brindó la oportunidad a los particulares, cumpliendo con los requisitos que establece la ley, de coadyuvar con el buen desarrollo de la justicia penal, en otras palabras, ejercer la acción penal.

Al respecto resulta conveniente recordar las palabras del doctor Sergio García Ramírez:

*“¿Por qué no abrir el espacio para que el particular pueda, en determinadas hipótesis, constituirse en actor penal?... Si alguna vez pareció... necesario que el ofendido... quedase al margen de la acción penal, propiamente, tal vez ahora lo sea de que la reasuma y esgrima directamente ante el órgano jurisdiccional en asuntos de preponderante interés privado... Sería privatización, sí, pero sana y oportuna privatización. Por lo demás, tampoco se trataría de dejar al indiciado a merced del poderoso —es decir, agobiado por su propia debilidad, su temor, su ignorancia, su desvalimiento—; se podría generar un sistema de acción subsidiaria y necesaria a cargo del Ministerio Público...”<sup>107</sup>*

---

<sup>107</sup> **VID:** Citado por Fix-Zamudio, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002, p. 17.

El ilustre profesor universitario no era la única voz que abogaba en favor de la acción penal privada, Zamora Grant<sup>108</sup> afirmaba que la víctima en el mejor de los casos se limitaba a llevar la noticia criminis ante los operadores de la justicia penal”.

La novedosa figura de acción penal por particular está acorde con el postulado filosófico de Ferrajoli, quien afirma que el nexo entre garantías y justificación externa o política; o sea, los fines del Derecho Penal. Precisamente por orientarse a regular y minimizar la violencia punitiva, las garantías se configuran como las fuentes de justificación del Derecho Penal, como alternativa a la anarquía en las reacciones ante la ofensa que se produciría en ausencia del Derecho Penal. La única justificación racional que puede ofrecerse del Derecho Penal, como alternativa a las hipótesis abolicionistas, es que permita reducir, o sea, minimizar, la cantidad y la calidad de la violencia en la sociedad: no solo la violencia de los delitos, sino también la violencia de las reacciones frente a los delitos.

En efecto, la intención del constituyente permanente se puede observar como una reacción frente al delito, que es menos violento por parte del Estado, toda vez que permite al ciudadano común, ejercer su derecho sin necesidad de todo un deficiente aparato estatal que se vuelque frente a un sujeto que en el mejor de los casos cuenta tan solo con su defensor; así tenemos que, con una sola posibilidad de acción penal privada, se dan dos mejorías en materia de garantías penales:

1. El Estado se dejó de irrogar ese monopolio, y le permite que sea otro de menor peso quien enfrente en juicio a su contraparte.
2. Posibilita a la vez, que la ciudadanía efectúe un mejor papel, como un agente de control social, permitiéndole la satisfacción de su necesidad de resarcimiento en el daño ocasionado por el agresor.

---

<sup>108</sup> **ZAMORA** Grant, José, *La víctima en el sistema penal mexicano*, INACIPE, México 2330, p. 143.

### **3.2. Instrumentos internacionales relativos a la Acción Penal por Particular.**

La multicitada reforma constitucional de 2008 en materia de seguridad y justicia penal cristalizó los esfuerzos por cumplir las obligaciones obtenidas mediante la firma y ratificación de diversos instrumentos internacionales que establecían derechos a favor de las personas consideradas víctimas u ofendidos de injustos penales y su acceso a la justicia. Los que se encuentran directamente relacionados con la acción penal por particular son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14:

*“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de*

*menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”<sup>109</sup>*

Este tratado internacional fue adoptado el 16 de diciembre de 1966 y entro en vigor internacionalmente el 23 de marzo de 1976, se volvió vinculatorio para México a partir del 23 de junio de 1981. Contempla la igualdad ante la ley y cortes de Justicia para todas las personas; esto es, imputados, victimas u ofendidos, pero de manera trascendental contiene el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial previamente establecido por la ley. Esto implica que el Estado Mexicano tiene la obligación de atender las peticiones de los particulares para que se les administre justicia, independientemente si acompañados por la Representación Social o si deciden hacerlo por sí mismos.

El Estatuto de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma), que internacional fue adoptado el 17 de julio de 1998, entro en vigor internacionalmente el 1 de julio de 2002, fue ratificado por México el 28 de octubre de 2005 y entro en vigor en nuestro país el 1 de enero de 2006, habiendo sido publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2005, en su numeral 68 prevé:

*“La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte*

---

<sup>109</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* [citado 20/07/2016]. Recuperado de: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0141.pdf>

*lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.”<sup>110</sup>*

La tendencia internacional no es conceder poderes absolutos a las víctimas, lo cual es perfectamente comprensible, puesto que no se trata de que la ley contemple una acción de venganza a favor de la víctima, pero sí que se reconozca en su favor el papel de agente de control social.

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos<sup>111</sup> en su artículo 8, también estipula el derecho de *Toda persona “...a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella...”* Es decir, garantiza el derecho de las personas consideradas víctimas u ofendidos a acceder a la impartición de justicia.

La Resolución A/RES/40/34 de la Asamblea General (AG) de las Naciones Unidas, aprobada y proclamada en la 96 sesión plenaria de la AG, intitulada 29 de noviembre de 1985, en sus artículos 4, 5 y 6 contiene una relación de los principales derechos de la víctima respecto del acceso a la justicia y trato justo.

*“4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional.*

*5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean*

---

<sup>110</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Estatuto de Roma*. citado 20/07/2016. Recuperado de: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosEstatuto/PAG0453.pdf>

<sup>111</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Convención Interamericana de Derechos Humanos* citado 20/07/2016. Recuperado <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

*expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos.*

*6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:*

*a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información;*

*b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente;*

*c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial;*

*d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia;*

*e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas”.*

Como ha quedado evidenciado, los instrumentos internacionales aplicables en nuestro país, respecto de los derechos de las personas consideradas como víctimas u ofendidos dejan en claro los derechos que debe de garantizar la ley nacional.

### 3.3. La Acción Penal por particulares en el Código Nacional de Procedimientos Penales

El Capítulo III del Título X del Segundo Libro del Código Nacional de Procedimientos Penales regula el denominado *Procedimiento Especial de Acción Penal por Particular*, el cual comprende del artículo 426 al 432.

El artículo 426 del Código Nacional adjetivo de la materia señala que las víctima u ofendidos podrán ejercer acción penal en los casos y conforme a los dispuesto por el mismo Código.

Tal disposición conlleva que los presupuestos elementales para optar por esta novedosa figura jurídica son: ausencia de un interés público gravemente comprometido y el consentimiento de la o las víctimas de lo que entraña y condiciona el procedimiento especial por acción de particulares.

El numeral 428 en su primer párrafo, del ordenamiento legal precitado, establece los que la víctima u ofendido podrán ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya penalidad máxima no exceda de tres años.

Lo anterior implica que en el Estado de México los delitos por los que resulta procedente, para el particular, ejercer por sí mismo acción penal son:

<b>Artículo Código Penal para el Estado de México</b>	<b>Delito</b>	<b>Penalidad</b>
<b>Previsto y sancionado por el 211</b>	Discriminación	De uno a tres años de prisión de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y

		multa de cincuenta a doscientos días
<b>Previsto por el 236 y sancionado por el 237 fracción I</b>	Lesiones	De tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días multa;
<b>Previsto por el 236 y sancionado por el 237 fracción II</b>	Lesiones	De cuatro meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días multa;
<b>Previsto y sancionado por el 252</b>	Peligro de contagio	De seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa.
<b>Previsto por el 288 fracciones I, II y III, 291 y sancionado por el 289 fracción I.</b>	Robo	De seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a cien días multa.
<b>Previsto por el 288 fracciones I, II y III, 291 y sancionado por el 289 fracción II.</b>	Robo	De uno a tres años de prisión y de cien a ciento cincuenta días multa;
<b>Previsto por el 298 y sancionado por su fracción I, siempre y cuando se encuentre en los supuestos contenidos en el</b>	Abigeato	De uno a tres años y de treinta a setenta y cinco días multa

<b>artículo 301 fracciones I y II.</b>		
<b>Previsto por los artículos 302 y 303, sancionado por el artículo 304 fracción I</b>	Abuso de confianza	De seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa.
<b>Previsto por los artículos 302 y 303, sancionado por el artículo 304 fracción II.</b>	Abuso de confianza	De uno a tres años de prisión o de cuarenta a setenta y cinco días multa
<b>Previsto por los artículos 305 y 306 y sancionado por el artículo 307 fracción I</b>	Fraude	De seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa,
<b>Previsto por el artículo 309 y sancionado por el artículo 310 fracción I.</b>	Daño en los bienes	De seis meses a dos años de prisión o de treinta a sesenta días multa.
<b>Previsto por el artículo 309 y sancionado por el artículo 310 fracción II.</b>	Daño en los bienes	De uno a tres años de prisión o de cuarenta a ochenta días multa

El segundo párrafo del artículo 428 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece los requisitos que deberán de cumplir los particulares para poder acudir directamente ante el Juez de Control y ejercer acción penal directamente, estos son: que el particular cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido

un hecho que la ley señala como delito y exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.

En su párrafo tercero del numeral en cita, se establece que cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia, ya sea que requieran control judicial o no, el Ministerio Público continuará la investigación y en su caso decidirá sobre el ejercicio de la acción penal. Al respecto y para mayor precisión, a continuación, se transcriben los artículos 251 y 252 del Código Nacional multicitado<sup>112</sup>:

*“Artículo 251. Actuaciones en la investigación que no requieren autorización previa del Juez de Control*

*No requieren autorización del Juez de control los siguientes actos de investigación:*

*I. La inspección del lugar del hecho o del hallazgo;*

*II. La inspección de lugar distinto al de los hechos o del hallazgo;*

*III. La inspección de personas;*

*IV. La revisión corporal;*

*V. La inspección de vehículos;*

*VI. El levantamiento e identificación de cadáver;*

*VII. La aportación de comunicaciones entre particulares;*

*VIII. El reconocimiento de personas;*

---

<sup>112</sup> Cámara de Diputados. *Código Nacional de Procedimientos Penales*, citado 09/09/2016. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP\\_170616.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf)

*IX. La entrega vigilada y las operaciones encubiertas, en el marco de una investigación y en los términos que establezcan los protocolos emitidos para tal efecto por el Procurador;*

*X. La entrevista de testigos;*

*XI. Recompensas, en términos de los acuerdos que para tal efecto emite el Procurador, y*

*XII. Las demás en las que expresamente no se prevea control judicial.*

*En los casos de la fracción IX, dichas actuaciones deberán ser autorizadas por el Procurador o por el servidor público en quien éste delegue dicha facultad.*

*Para los efectos de la fracción X de este artículo, cuando un testigo se niegue a ser entrevistado, será citado por el Ministerio Público o en su caso por el Juez de control en los términos que prevé el presente Código.*

*Artículo 252. Actos de investigación que requieren autorización previa del Juez de control*

*Con excepción de los actos de investigación previstos en el artículo anterior, requieren de autorización previa del Juez de control todos los actos de investigación que impliquen afectación a derechos establecidos en la Constitución, así como los siguientes:*

*I. La exhumación de cadáveres;*

*II. Las órdenes de cateo;*

*III. La intervención de comunicaciones privadas y correspondencia;*

*IV. La toma de muestras de fluido corporal, vello o cabello, extracciones de sangre u otros análogos, cuando la persona*

*requerida, excepto la víctima u ofendido, se niegue a proporcionar la misma;*

*V. El reconocimiento o examen físico de una persona cuando aquélla se niegue a ser examinada, y*

*VI. Las demás que señalen las leyes aplicables.*

Los artículos 429 y 430 del código adjetivo penal por su parte establece que los requisitos formales o materiales que deberá contener el escrito o *querrela* que se presente ante el órgano jurisdiccional, mismo que deberá sustentarse en audiencia ante el Juez de Control.

A continuación, se enlistan dichos requisitos:

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

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

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

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

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

*VI. La petición que se formula, expresada con claridad y precisión.*

En dicha petición además se deberá solicitar la orden de comparecencia en contra del imputado o su citación a la audiencia inicial y el reclamo de la reparación del daño.

El numeral 431 del Código Nacional de Procedimientos Penales establece las reglas para la admisión de la acción penal por particular.

*Una vez que se ha presentado ante el Juzgado de Control la petición, el Juez deberá señalar una audiencia en la que se constatará que se cumplen los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal particular. De no cumplirse con alguno de los requisitos formales exigidos, el Juez de control prevendrá al particular para su cumplimiento dentro de la misma audiencia y de no ser posible, dentro de los tres días siguientes. De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos.*

En caso de que se cumplan todos los requisitos formales, el Juez de control ordenará la citación del imputado a la audiencia inicial, apercibido que en caso de no asistir se ordenará su comparecencia o aprehensión, según proceda. El imputado deberá ser citado a la audiencia inicial a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a aquella en la que se fije la fecha de celebración de la misma.

La audiencia inicial deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes a aquel en que se tenga admitida la acción penal, informándole al imputado en el momento de la citación el derecho que tiene de designar y asistir acompañado de un Defensor de su elección y que de no hacerlo se le nombrará un Defensor público.

El último artículo del capítulo concerniente a la acción penal por particular establece las reglas generales por las que debe ceñirse este procedimiento especial.

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

Respecto de la carga de la prueba, categóricamente se estipula que corresponde al particular acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado.

También, como en todo sistema adversarial, contempla el principio conocido como de igualdad de armas pues las partes pueden aportar todo elemento de prueba con que cuenten e interponer los medios de impugnación que legalmente procedan.

Para el caso que se dicte auto de vinculación a proceso y no se logre acuerdo reparatorio alguno, al concluir la etapa de investigación complementaria se deberá presentar la acusación, misma que deberá reunir todos los requisitos previstos para la acusación que presenta el Ministerio Público.

Durante la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se deberá observar las reglas establecidas para el procedimiento ordinario, esto tiene especial relevancia en la etapa de juicio oral, en caso de que se llegue a esa etapa.

### **3.4. Acción penal por particular en las Entidades Federativas antes de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales**

A la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, en total solamente ocho estados de la República contemplaron la acción penal privada o acción penal por particular; lo cual demuestra la falta de experiencia en el país respecto de dicha figura jurídica. Resulta interesante destacar tal situación

puesto que aunado a la cantidad de Estados que contemplaron dicho recurso jurídico se debe colegir la mínima cantidad de promociones que resultaron procedentes, situación que se analizará en el siguiente capítulo.

### **3.4.1. Acción penal por particular en Baja California**

“El Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California”<sup>113</sup>, de fecha 19 de octubre de 2007, en vigor a partir del 11 de agosto de 2010 en el partido judicial de Mexicali y en forma sucesiva en Ensenada, a partir del 3 de mayo de 2012 y Tijuana, Tecate y Playas de Rosarito, a partir del día 3 de mayo de 2013, señala, en su artículo 76, que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, sin perjuicio de que el Código otorgue en ciertos casos dicha facultad a la víctima u ofendido.

De esa forma, esta legislación admitió la figura de la acción penal privada (artículo 394 BIS), la cual procede en los casos de los delitos de difamación y calumnia previstos en los artículos 185 y 191 del *Código Penal para el Estado de Baja California*<sup>114</sup>, y cuando el Ministerio Público haya decidido aplicar un criterio de oportunidad con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 79 del Código de Procedimientos Penales (casos en que el Ministerio Público prescinde de la persecución penal por tratarse de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado). En todo caso, la víctima u ofendido en el procedimiento de acción penal privada deberá estar representada por un Licenciado en Derecho.

---

<sup>113</sup> H. Congreso del Estado de Baja California. *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California*, citado 20/11/2016. Recuperado de:

<http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/Codigos/CodigoProcedimientosPenales.pdf>

<sup>114</sup> H. Congreso del Estado de Baja California. *Código Penal para el Estado de Baja California*, citado 20/11/2016. Recuperado de:

<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Estatal/BAJA%20CALIFORNIA/Codigos/BCOD05.pdf>

Procedimentalmente, en los casos de los delitos de difamación y calumnia, la víctima u ofendido deberá presentar una previa querrela ante el Ministerio Público, para señalar las diligencias de investigación que considere necesarias (artículo 394 BIS 1).

Tratándose de acción penal privada en caso de criterios de oportunidad, notificada la resolución del Ministerio Público que aplica un criterio de oportunidad conforme lo dispuesto en el artículo 79, fracción I del Código procesal, la víctima u ofendido podrán impugnar dicha resolución ante el Juez de Garantía o manifestar su interés de ejercer la acción penal privada en un plazo de tres días contados a partir de la notificación, pudiendo solicitar la práctica de diligencias que resulten indispensables para la investigación. (artículo 394 BIS 2).

Una vez realizadas las diligencias propuestas por la víctima u ofendido, el Ministerio Público cerrará la investigación y entregará la carpeta de investigación a la víctima u ofendido para que, en su caso, ejercite la acción penal privada (artículo 394 BIS 3).

La legislación procesal de Baja California, contempla también la figura del acusador coadyuvante (artículo 120) y en tal caso la víctima u ofendido será considerada como parte para todos los efectos legales.

De constituirse en acusador coadyuvante, la víctima u ofendido, por escrito, podrá (artículo 301):

- I. Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección;*
- II. Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público;*
- III. Concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el juicio y cuantificar el monto de los daños y perjuicios sufridos por el delito.*

Se contempla también la existencia del actor civil, medio por el cual la víctima u ofendido podrá exigir la reparación del daño a cargo de terceros dentro del mismo proceso penal mediante demanda civil (artículo 87 del Código de Procedimientos Penales).

### **3.4.2 Acción penal por particular en el Estado de Chihuahua**

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, publicado el 9 de agosto del 2006 y vigente en la entidad desde enero de 2008, es pionero en materia del sistema procesal acusatorio.

Su artículo 80 señala que la acción penal es pública y corresponde al Estado ejercerla a través del Ministerio Público, sin perjuicio de la participación que el Código concede a la víctima u ofendido.

Sin embargo, ello no implica que en el Estado de Chihuahua se reconozca la acción penal privada, pues lo único que se contempla es la figura del acusador coadyuvante (artículo 122), conforme a la cual se tendrá a la víctima u ofendido como parte en el proceso para todos los efectos legales.

De constituirse en acusador coadyuvante, la víctima u ofendido, por escrito, podrá (artículo 301):

- I. Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección;*
- II. Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público;*
- III. Concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el juicio oral y cuantificar el monto de los daños y perjuicios; y*
- IV. Ejercer los demás derechos que señalen las leyes aplicables.*

Se contempla también la figura del actor civil (artículo 422 y siguientes), quien podrá ejercer la acción resarcitoria en contra de la persona que, según las leyes, responda por el daño que el imputado hubiera causado con el hecho punible.

Sin embargo, aun cuando es pionero este Estado en la acción penal por particulares, adolece de las bases que deben de contemplar esta figura, creando confusión a las víctimas, ya que lo que se busca el resarcimiento del pago de la reparación del daño, dejando en completo estado de indefensión a los dolientes.

### **3.4.3. Acción penal por particular en la Entidad de Durango**

El Código Procesal Penal del Estado de Durango, expedido en febrero de 2010 y vigente en la entidad, señala, en su artículo 89, que la acción penal es pública o privada.

Conforme a ello, la acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, sin perjuicio de que también pueda ejercerla el Ministerio Público cuando se actualicen las condiciones de procedibilidad.

Son delitos de acción privada, conforme al artículo 91, los siguientes:

- I. Simulación de pruebas;*
- II. Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, responsabilidad profesional y técnica;*
- III. Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico;*
- IV. Negación del servicio público;*
- V. Discriminación; y*
- VI. Chantaje, extorsión e intimidación”.*

Conforme al artículo 409, el procedimiento comenzará por la interposición de la querrela o denuncia, por la persona habilitada para promover la acción penal, ante el Juez de Control competente. En la audiencia respectiva, el Juez de Control hará un examen de la acusación privada con el objeto de determinar si se desprenden datos que establezcan que se ha cometido un hecho tipificado como delito y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en él. En caso de que considere que no ha lugar a proseguir la acción privada porque no se reúnen los requisitos anteriores, la parte legitimada podrá apelar. Si el caso llega hasta la presentación de la acusación, ello se hará ante el Tribunal de Juicio Oral, quien fijará audiencia, a fin de que el acusado en el plazo de cinco días, manifieste lo que considere conveniente en su defensa, ofrezca los medios de prueba conforme a las reglas comunes previstas para la audiencia intermedia y oponga las excepciones y recusaciones que estime adecuadas. Como requisito indispensable el acusador privado deberá contar con la asistencia de un licenciado en derecho o su equivalente autorizado en términos de la ley respectiva.

Es importante destacar que en los delitos de acción privada no habrá lugar a medidas cautelares personales (artículo 410).

Cuando no se haya logrado identificar o individualizar al acusado, así como determinar su domicilio o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador privado no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial e indicará las medidas pertinentes. Lo mismo ocurrirá, respecto a los datos o medios de prueba que requiera para acreditar el hecho. El tribunal prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante (artículo 411)

En términos similares a otras legislaciones, el Código Procesal Penal de Durango, también contempla la figura del acusador coadyuvante, a quien se tendrá como parte para todos los efectos legales (artículo 134).

Conforme a ello (artículo 323), hasta diez días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido o su representante legal podrá constituirse en acusador coadyuvante y en tal carácter, por escrito, podrá:

*I. Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección;*

*II. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público; y*

*III. Concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el juicio y cuantificar el monto de los daños y perjuicios cuando haya ejercido la acción civil resarcitoria. El monto reclamado corresponderá a los daños y perjuicios que fueren liquidables a esa fecha, sin perjuicio de su derecho a reclamar la parte ilíquida con Posterioridad”*

En esta legislación también aparece regulada la figura del actor civil, para ejercer la acción resarcitoria por daño emergente del delito, a cargo de un tercero civilmente obligado (artículo 429 y siguientes).

Finalmente, en esta entidad, se adolece de la temporalidad en que pueda nuevamente el particular ejercer la acción penal privada en caso de que no llevaré a admitirse su demanda.

#### **3.4.4. Acción penal por particular en Estado de México**

El Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado el 9 de febrero de 2009, en vigor desde el día 1 de octubre de 2009 en los Distritos Judiciales de Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle; desde el 1 de abril de 2010 en los Distritos Judiciales de Chalco, Otumba y Texcoco; desde el 1 de octubre de 2010 en los Distritos Judiciales de Nezahualcóyotl, El Oro, Ixtlahuaca,

Sultepec y Temascaltepec; desde el 1 de abril de 2011 en los Distritos Judiciales de Tlalnepantla, Cuautitlán y Zumpango y desde el 1 de octubre de 2011 en los Distritos Judiciales de Ecatepec de Morelos, Jilotepec y Valle de Bravo (artículo sexto transitorio), señala, en su artículo 28, textualmente lo siguiente:

*“Artículo 28. La investigación del delito corresponde al ministerio público y a las policías que actuarán bajo la conducción y mando de aquél”.*

El ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público. Este código determinará los casos en que los particulares podrán ejercer esta última.

De acuerdo con ello, la acción penal privada podrá ser ejercida por la víctima u ofendido, ante el Juez de control competente (artículo 431) y procederá tratándose de los siguientes delitos (artículo 432):

*I. Injurias;*

*II. Difamación;*

*III. Calumnia;*

*IV. Culposos previstos en el artículo 62 del Código Penal del Estado de México, se refiere a los delitos culposos que solamente originen daño en los bienes, cualquiera que sea su monto y lesiones, incluso que tarden en sanar más de quince días, siempre y cuando el inculpado no se hubiere encontrado en estado de ebriedad o bajo el influjo de drogas u otras substancias que produzcan efectos análogos*

*V. Lesiones perseguibles por querrela; y*

*VI. Robo simple, abuso de confianza, fraude y daño en los bienes, cuando el monto del daño patrimonial no exceda de mil días de salario mínimo del área geográfica respectiva equivalente a \$59,920.00 en el área A y a \$56,700.00 en el área C”.*

El procedimiento inicia con la presentación por escrito de la querrela ante el Juez de control; se acompañarán copias para el imputado y el ministerio público (artículo 433).

Recibido el escrito de querrela, el Juez de control constatará que se cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior y que se trata de un hecho delictuoso materia de acción privada. De no cumplir con los requisitos, el Juez prevendrá para su cumplimiento por el término de tres días. De no subsanarse éstos, o de ser improcedente esta vía se inadmitirá a trámite (artículo 435).

Cumplidos los requisitos señalados, se admitirá a trámite y se fijará fecha para la celebración de audiencia dentro de tres días a efecto de que el ministerio público manifieste lo que a su representación social competa.

En la misma audiencia, el Juez proveerá lo necesario para el desahogo de las diligencias propuestas por el querellante, las que una vez practicadas, el Juez, si procediere, citará a las partes a la audiencia de formulación de la imputación que deberá celebrarse después de diez y antes de quince días siguientes a la citación (artículo 436).

El artículo 312 contempla la existencia del acusador coadyuvante y en tal caso se tendrá a la víctima u ofendido como parte para todos los efectos legales. Su gestión deberá formularla por escrito y le serán aplicables en lo que corresponda las formalidades previstas para la acusación del ministerio público.

En ese carácter, hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia intermedia, la víctima u ofendido, podrá por escrito (artículo 311):

*“I. Formular acusación coadyuvante, conforme a lo dispuesto en este código;*

*II. Señalar, en su caso, los vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección;*

*III. Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del ministerio público; y*

*IV. Solicitar el pago de la reparación del daño y, cuantificar su monto”.*

Este código no contempla la figura del actor civil para demandar el pago de la reparación del daño a terceros obligados, pero, en todo caso, esta es una facultad implícita que tiene la víctima u ofendido para solicitarla.

### **3.4.5. Acción penal por particular en el Estado de Guanajuato**

La Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, publicada el 3 de septiembre de 2010, en vigor a partir del 1 de septiembre del año 2011 en la Región comprendida por los municipios de: Atarjea, Comonfort, Doctor Mora, Dolores Hidalgo Cuna de la Independencia Nacional, Guanajuato, Ocampo, San Diego de la Unión, San Felipe, San José Iturbide, San Miguel de Allende, San Luis de la Paz, Santa Catarina, Tierra Blanca, Victoria y Xichú; del 1 de enero del año 2013 en la Región comprendida por los municipios de: Abasolo, Cuerámara, Huanímaro, Irapuato, Jaral del Progreso, Pénjamo, Pueblo Nuevo, Romita, Salamanca, Silao y Valle de Santiago; del 1 de enero del año 2014 en la Región comprendida por los municipios de: Acámbaro, Apaseo el Alto, Apaseo el Grande, Celaya, Coroneo, Cortazar, Jerécuaro, Moroleón, Salvatierra, Santa Cruz de Juventino Rosas, Santiago Maravatío, Tarandacuao, Tarimoro, Uriangato, Villagrán y Yuriria; y del 1 de enero del año 2015 en la Región comprendida por los municipios de: León, Manuel Doblado, Purísima del Rincón y San Francisco del Rincón; señala, en su artículo 134, que la acción penal será pública o particular y que corresponde el ejercicio de la acción penal pública al Ministerio Público, de oficio o a instancia del interesado, y, en los casos señalados en la ley, los particulares podrán ejercer la acción penal de manera autónoma.

De ese modo (artículo 398), la acción penal particular se ejercerá ante el Juez de Control por la víctima o el ofendido en calidad de acusador particular, o por medio de apoderado con poder general con cláusula especial o poder especial para tal efecto.

Conforme al artículo 399, se podrá ejercer acción penal particular en los delitos de querrela, en los siguientes supuestos:

*“I. Cuando el Ministerio Público determine el no ejercicio de la acción penal y no se interponga el recurso correspondiente; y*

*II. Cuando la víctima u ofendido decidan acudir directamente ante el Juez de Control”.*

La víctima o el ofendido podrán optar por someterse a las reglas de la acción penal pública o por promover la acción penal particular, pero la presentación de la querrela impide el ejercicio de la acción penal particular de forma autónoma.

En cualquier caso, el ejercicio de la acción penal particular extingue la acción penal pública.

Si directamente y en forma autónoma el acusador particular solicita vincular a proceso a una persona con fundamento en la fracción II del artículo 399 citado, podrá formular la imputación ante la autoridad judicial; para ello, solicitará al Juez de Control la celebración de una audiencia, precisando el delito que se le atribuye al inculpado y la forma en que ha intervenido, así como la expresión de las diligencias cuya práctica se solicita con el auxilio judicial y, en su caso, petición de prueba anticipada.

A esta audiencia, que el Juez convocará en un plazo no mayor de diez días contados a partir de que, de ser procedente, se haya recabado la información con el auxilio judicial para que el acusador particular pueda completar su imputación o en su caso de la negativa del auxilio, se citará al inculpado con cinco días de anticipación a la celebración de la audiencia, sin contar en ese plazo el día de la notificación ni el de la audiencia, indicándole que deberá comparecer acompañado de su defensor y se le apercibirá que en caso de no acudir, se emitirá orden de comparecencia (artículo 402).

Cuando no se haya logrado identificar al inculpado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador particular no pueda realizar por sí mismo, en el escrito de solicitud de audiencia para formular imputación o en el plazo de cinco días contados a partir del día siguiente a aquel en que se recibieron los antecedentes de parte del Ministerio Público, requerirá el auxilio judicial. Lo mismo ocurrirá, respecto a los datos o medios de prueba que requiera para acreditar el hecho.

El acusador particular completará su imputación o acusación, según corresponda, dentro de los cinco días siguientes al en que se obtenga la información faltante o se le niegue el apoyo requerido por resolución firme (artículo 403).

Esta legislación no contempla expresamente la figura del acusador coadyuvante, pero sí la del *coadyuvante*, que en la práctica es similar a aquella.

Así, el artículo 332 señala que hasta diez días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio, la víctima u ofendido, por escrito, podrá adherirse a la acusación del Ministerio Público, constituyéndose en su coadyuvante y en ese carácter estará en aptitud de:

- I. Señalar los vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección;*
- II. Ofrecer los medios de prueba que estime necesarios para complementar la acusación del Ministerio Público; y*
- III. Formalizar sus pretensiones en relación a la reparación del daño”.*

Esta legislación señala que la reparación del daño que deba exigirse al inculpado, o a quien se compruebe responsabilidad civil, se hará valer de oficio por el Ministerio Público ante el Juez de Control (artículo 147), pero cuando la víctima u ofendido coadyuve con el Ministerio Público o ejerza acción penal particular, podrá promover por su cuenta la reparación del daño (artículo 149).

De esa forma, no se prevé al actor civil para exigir el pago de la reparación del daño a terceros, facultades que se otorgan al Ministerio Público, al coadyuvante o al acusador particular.

#### **3.4.6. Acción penal por particular en el Estado de Morelos**

El Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, publicado el 22 de noviembre de 2007, en vigor a partir del 30 de octubre del 2008 en el Primer Distrito Judicial, con sede en Cuernavaca y Huitzilac; a partir del 6 de julio de 2009 en el Sexto Distrito Judicial con sede en Cuautla y en el Quinto Distrito Judicial con sede en Yautepec, Morelos y a partir del 1 de enero del 2012, en los demás distritos judiciales, señala, en su artículo 83, que la acción penal es pública o privada y que corresponde al Estado la acción pública a través del Ministerio Público, mientras que la acción penal privada será ejercida por la víctima u ofendido en los casos y en los términos previstos por el Código.

Conforme al artículo 86 Bis, son delitos perseguibles por acción privada:

*I. Revelación de Secreto;*

*II. Difamación;*

*III. Adulterio, y*

*IV. Los casos en que el Ministerio Público haya aplicado el criterio de oportunidad previsto en la fracción primera del artículo 88 de este Código casos en que se prescinde de la acción penal pública por tratarse de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste”.*

Conforme al artículo 398 Bis, la acusación de la víctima u ofendido por delito de acción privada será presentada ante el Juez de control y le serán aplicables las reglas previstas para la acusación del Ministerio Público.

Presentada la acusación el Juez correrá traslado al imputado, lo citará a la audiencia de vinculación a proceso, que deberá celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes, para que manifieste lo que considere conveniente en su defensa, ofrezca los medios de prueba conforme a las reglas comunes y oponga las excepciones y recusaciones que estime conveniente, previniéndole el nombramiento de defensor, apercibido que de no hacerlo le nombrará un defensor público.

Cuando el acusador privado haya ejercido la acción para la reparación de daños y perjuicios, el Juez la adjuntará, con la acusación y en esa misma oportunidad se hará del conocimiento del imputado y del tercero obligado a la reparación, en su caso.

Cuando no se haya logrado individualizar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstanciadamente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la acusación el auxilio judicial, e indicará las medidas pertinentes. El Juez prestará el auxilio, si corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante *artículo 398 Ter.*

En términos similares a otras legislaciones, este código prevé que la víctima u ofendido podrá constituirse como acusador coadyuvante, en cuyo caso se le tendrá como parte para todos los efectos legales (artículo 126).

En tal carácter el artículo 300 tendrá la facultad de:

*I. Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección;*

*II. Ofrecer la prueba que estime necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público; y*

*III. Ofrecer prueba para acreditar la existencia y el monto de los daños y perjuicios.*

*IV. Demandar la reparación del daño y perjuicios a los terceros que deban responder conforme a la ley”.*

No se contempla expresamente la figura del actor civil, pero el pago de la reparación del daño exigible a terceros está implícito en las facultades de la víctima u ofendido, ya sea como tal o como acusador coadyuvante.

### **3.4.7. Acción penal por particular en el Estado Oaxaca**

El Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, publicado el 9 de septiembre de 2006, en vigor a partir del 9 de septiembre de 2007 en las regiones del Istmo y la Mixteca y a partir del 9 de mayo del 2012, consecutivamente, cada año en los Distritos de las regiones de la Costa, Cuenca y Valles Centrales, para finalmente implementarse en las regiones de la Cañada y la Sierra (Norte y Sur), señala, en su artículo 81, que la acción penal es pública y corresponde al Estado ejercerla a través del Ministerio Público, salvo las excepciones legales y sin perjuicio de la participación que el Código concede a la víctima o a los ciudadanos.

No obstante, lo anterior, en la legislación de Oaxaca no se reconoce la acción penal privada, pero si la figura de la parte coadyuvante (artículo 128)

Si la víctima se constituye en parte coadyuvante deberá formular su acusación por escrito y le serán aplicables, en lo conducente, las formalidades previstas para la acusación del Ministerio Público.

En el escrito de acusación, la parte coadyuvante deberá ofrecer la prueba que pretenda se reciba en la audiencia de debate y que estima necesaria para complementar la acusación del Ministerio Público (artículo 296).

Asimismo (artículo 295), como víctima tiene derecho a:

*“I. Señalar los vicios materiales y formales del escrito de acusación y requerir su corrección; y*

*II. Concretar sus pretensiones, ofrecer prueba para el juicio y cuantificar el monto de los daños y perjuicios cuando hubiere ejercido la acción civil resarcitoria. El monto reclamado corresponderá a los daños y perjuicios que fueren liquidables a esa fecha, sin perjuicio de su derecho a reclamar la parte ilíquida con posterioridad”.*

Esta legislación contempla también la figura del actor civil, para ejercer la acción resarcitoria por daño emergente del delito, a cargo de un tercero civilmente obligado (artículo 399 y siguientes).

Sin que se contemple básicamente la figura jurídica de la acción penal privada por particulares.

#### **3.4.8. Acción penal por particular en el Estado de Zacatecas**

El Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas, publicado el 15 de septiembre de 2007, en vigor en el Distrito Judicial Primero de la Capital a partir del día 5 de enero de 2009; a partir de 1 de junio de 2012 en los Distritos Judiciales Segundo de Fresnillo y Séptimo de Calera, y a partir del 17 de enero de 2013 en el resto del territorio del Estado, señala, en su artículo 80, que la acción penal es pública y corresponde al Estado a través del Ministerio Público ejercerla, salvo las excepciones legales y sin perjuicio de la participación que este Código concede a la víctima o a los ciudadanos.

Sin embargo, en esta legislación no se reconoce la acción penal privada, pero sí, en cambio, el acusador coadyuvante

De conformidad con el artículo 338, la víctima podrá adherirse a la acusación formulada por el Ministerio Público y en tal caso se le tendrá como parte para todos los efectos legales.

Para actuar con el carácter de acusador coadyuvante, la víctima deberá nombrar un Licenciado en Derecho para que la represente. Su gestión deberá formularla por escrito y le serán aplicables en lo que corresponda las formalidades previstas para la acusación del Ministerio Público.

De otra parte, como víctima del delito podrá (artículo 337):

*“I. Formular la acusación coadyuvante;*

*II. Señalar los vicios formales del escrito de acusación y requerir su corrección;*

*III. Ofrecer la prueba que estime necesaria para que el Ministerio Público pueda complementar la acusación, y*

*IV. Ejercer la acción para obtener la reparación de los daños y perjuicios”.*

La figura del actor civil o parte civil, se prevé también para obtener la reparación del daño de personas obligadas distintas del inculpado (artículos 153, 398 y 437).

No obstante a ello, se vislumbra que en este Estado adolece de esta figura jurídica reconociendo únicamente al acusador coadyuvante, sin que la víctima pueda acudir de manera directa ante el Juez de Control a ejercer la acción penal privada.

## CAPÍTULO IV

### DEL EJERCICIO DE ACCIÓN PENAL POR PARTICULAR EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

4.1. Principales razones por las cuales se puede reformar el Código Nacional de Procedimientos Penales específicamente en la parte del ejercicio de la acción penal privada.

A partir de la reforma de 2008 el sistema normativo en materia penal tienen como principal objetivo del Código Nacional de Procedimientos Penales, tal como lo establece su artículo 2, es esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Dicho objeto se encuentra estrechamente ligado, como ya se estableció en capítulos anteriores, al derecho humano a una tutela judicial efectiva. Por ser el objeto de estudio de la presente, enfocándose al derecho de las víctimas, a la reparación del daño y asegurar su acceso a la justicia.

En ese tenor las razones por las cuales resulta pertinente y necesario reformar el Capítulo en III del Título X del Código Nacional de Procedimientos Penales.

El nombre otorgado en el Código procesal penal nacional *Acción Penal por Particular* no es congruente con la exposición de motivos, es decir con el postulado teórico filosófico que soportó la reforma del 18 de junio de 2008, pues en dicha exposición de motivos se denominó *Acción Penal Privada*.

Tal situación, sin bien no resulta trascendental para la aplicación de la norma, si revela una falta de técnica legislativa, pues debe existir una congruencia entre el espíritu de una norma constitucional y la ley secundaria, en este caso la ley reglamentaria del procedimiento penal.

Aún más, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en pleno o salas, en acciones de inconstitucionalidad, al resolver amparos en revisión o contradicciones de tesis tiende a utilizar los métodos de interpretación teleológico e interpretación conforme (a la constitución). El primero de los referidos, no se queda en el análisis del contenido literal de la norma, sino que partiendo de la misma busca su sentido y alcance a través de la finalidad de la ley misma; el intérprete trata de captar el fin que la norma persigue. Por cuanto hace al método de interpretación conforme, este no se traduce en un simple criterio de interpretación de los textos jurídicos, análogo a los criterios de interpretación literal, histórica, teleológica, etc., sino a una auténtica regla sobre interpretación que establece cómo hay que interpretarlos; en concreto, establece que, de entre varias interpretaciones plausibles de un precepto, sólo son legítimas aquéllas que se acomoden a las exigencias de la Constitución.

Un distinto aspecto, como ya quedo establecido<sup>115</sup>, la acción penal por particulares procede en los delitos perseguibles por querrela; sin embargo, de una lectura del primer párrafo del artículo 428 de la legislación instrumental nacional penal, se pueden adoptar dos interpretaciones.

Por un lado, se puede entender que se trata de una sola modalidad de delitos, esto es, aquellos delitos que, por querrela tienen una penalidad alternativa distinta a la privativa de la libertad y la pena no exceda de tres años. Por otro, se entiende que se trata de tres modalidades distintas de delitos que permiten la acción penal particular, esto es, todos los delitos que exigen querrela; los que, además tiene pena alternativa a la privativa de la libertad y, finalmente, los delitos cuya pena privativa no exceda de tres años.

---

<sup>115</sup> Capítulo III, artículo 428

Un profesional del derecho, experto en argumentación, sin mayor esfuerzo entendería que la segunda interpretación es la adecuada; para tal fin, solo debe uso del esquema argumentativo *ad absurdum*<sup>116</sup>, el cual considera la existencia de una o varias tesis cuya verdad de entrada no se excluye, y que se colocan frente a otra tesis cuya falsedad se pretende afirmar. Las consecuencias de esta segunda tesis se muestran contrarias a una tercera tesis demostrada como verdadera y que sirve para reputar verdaderas a las primeras tesis y rechazar la segunda; es decir, se sostiene que cierta interpretación de una texto normativo no puede hacerse porque conduciría a resultados absurdos, por imposibles o inaceptables pues demuestran que la interpretación que se rechaza conduce a un determinado resultado, y que este resultado es absurdo, no deseable o inaceptable desde el ordenamiento jurídico. Lamentablemente, en la praxis jurídica el hecho de poseer la calidad de Licenciado en Derecho no garantiza que indefectiblemente siempre se realizarán las interpretaciones correctas de la norma.

Lo anterior, toma mayor relevancia si tomamos en cuenta que la norma jurídica tiene como destinatarios a los gobernados, sin importar si poseen o no conocimientos especializados. A guisa de ejemplo basta con señalar los esfuerzos realizados internacionalmente para propiciar que las resoluciones judiciales sean redactadas en términos claros, precisos y entendibles, tomando siempre en consideración que el destinatario final de dichas resoluciones es siempre un ciudadano común<sup>117</sup>.

Por lo tanto, la norma en comento debería estar redactada en términos precisos, dejando claro los supuestos en los que se puede optar por la acción penal por particular.

Por otro lado, el numeral en análisis (428 del Código Nacional de Procedimientos Penales) en su segundo párrafo establece:

---

<sup>116</sup> Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso J., *La argumentación en el derecho*, Lima, Palestra Editores, 2005, pp. 206 y 207.

<sup>117</sup> Organización de Estados Americanos. Manual de resoluciones judiciales. citado 18/09/2016.

Recuperado de:

[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria\\_del\\_derecho/manual\\_resoluciones\\_judiciales.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/manual_resoluciones_judiciales.pdf)

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

Es decir, el particular que desee emprender el desafío jurídico objeto de estudio de este trabajo de investigación, debe conocer los elementos subjetivos, objetivos y normativos necesariamente presentes en un hecho para que sea tipificado como delito. De la misma manera, debe conocer la diferencia entre registro de investigación y dato de prueba y así estar en aptitud de cumplir con el requisito establecido en la parte in fine del párrafo en cuestión.

En el último párrafo del artículo en mención constituye la violación máxima a los derechos de las personas consideradas como víctimas pues señala que cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran o no de control judicial; es decir, deban ser autorizados por Juez de Control o realizados por el Ministerio Público, el particular pierde su potestad y de ahí en adelante será la representación social quien continúe con la investigación y decida sobre el ejercicio de la acción penal.

Para comprender mejor esta aseveración se debe tener presente que un dato de prueba es un medio de convicción. Los medios de convicción que usualmente se toman en cuenta, especialmente en la etapa de investigación inicial, son periciales, documentales y testimoniales.

En los delitos por los cuales se puede ejercer acción penal por particular en el Estado de México<sup>118</sup>, deberán existir certificados médicos, peritajes, valuaciones, testimonios de preexistencia, inspecciones, etc., para el caso que algún gobernado no cuente con los recursos suficientes para costear los honorarios de peritos, notarios públicos, agentes de investigación privados, médicos, etc., se le condena a resignarse y formar parte de la abrumante impunidad imperante en nuestro país, resignarse al *trato* usualmente proferido en las distintas agencias del Ministerio Público o resignarse a la insensibilidad de algunos impartidores de justicia que, para evitar *saturar su agenda*, requieren a los particulares que demuestren que existe una negativa por parte del Ministerio Público y solo así admiten la solicitud.

Para el caso que efectivamente se brinde el auxilio de las mencionadas autoridades, ya no será el particular quien decida sobre el ejercicio de la acción penal.

Si bien es cierto, que la ley procesal faculta al particular para impugnar las determinaciones del Ministerio Público; es decir, la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal, tal situación no es garantía de que efectivamente, mediante mandato judicial, se ordene la judicialización de la petición hecha por el particular pues dicha decisión no admite recurso alguno.

El legislador del Código Nacional de Procedimientos Penales no tomo en cuenta lo dispuesto por los Códigos Procesales Penales (abrogados) de los Estados de Guanajuato, Morelos, Guanajuato, Yucatán y Nuevo León respecto del llamado auxilio judicial.

El Código Nacional debe ser reformado para que incluya: Cuando no se haya logrado individualizar al acusado o determinar su domicilio, o cuando para describir clara, precisa y circunstancialmente el hecho, sea imprescindible llevar a cabo diligencias que el acusador no pueda realizar por sí mismo, requerirá en la petición el auxilio judicial, e indicará las medidas pertinentes. El Tribunal prestará el auxilio, si

---

<sup>118</sup> Ver capítulo 3, cuadro de delitos que admiten acción penal particular.

corresponde. Luego, el acusador completará su acusación dentro de los cinco días de obtenida la información faltante. Si se agregase tal disposición se sanearían la siguiente razón para reformar el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Otra razón, por la cual se deben reformar las disposiciones actuales que regulan el ejercicio de la acción penal por particular, se encuentra estipulada en el artículo 429 del Código Nacional de Procedimientos Penales. La denominación que se le da al artículo “requisitos formales y materiales” complica innecesariamente su comprensión pues no divide las seis fracciones en requisitos formales y materiales, dejando al ciudadano promedio confundido.

El primer párrafo del artículo 429 señala que el ejercicio de la acción penal hará las veces de presentación de la querrela y deberá sustentarse en audiencia ante el Juez de control satisfaciendo con seis requisitos.

El primero es el nombre y el domicilio de la víctima u ofendido, la segunda fracción contempla la posibilidad de que la víctima o el ofendido sea una persona jurídica y solicita se provea su razón social y su domicilio, así como el de su representante legal.

El artículo 108 del Código Nacional considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, considera ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Víctimas del Estado de México, amplía la definición proporcionada por la ley adjetiva penal nacional al señalar:

*“La víctima es la persona física que ha sufrido algún daño o menoscabo físico, mental, emocional, económico o en general, cualquiera que ponga en peligro o lesione sus bienes jurídicos o sus*

*derechos, o bien, se trate de la violación a sus derechos humanos como consecuencia de la comisión de un delito.*

*Son ofendidos los familiares o personas que tengan relación inmediata con la víctima y que hayan sufrido indirectamente un daño físico, psicológico, patrimonial o menoscabo sustancial de sus derechos humanos a consecuencia de conductas consideradas como delitos en la legislación vigente”.*

La fracción III del artículo 429 del Código Nacional de Procedimientos Penales requiere al querellante para que señale el nombre del imputado, y en su caso, cualquier dato que permita su localización. La forma en que se encuentra redactada la fracción causara problemas en la practicar jurídica. Habrá quien solamente manifieste el nombre del imputado, pues se entiende que señalar datos para su ubicación es accesorio.

En la praxis judicial, muchas solicitudes por parte de los agentes del Ministerio Público no se atienden por el simple hecho de no manifestar referencias de localización y ubicación de los domicilios de los imputados que deben de ser citados de manera personal. Tal situación encuentra su justificación dada la naturaleza misma de la representación social, pues cuenta con todos los recursos materiales y humanos para desarrollar una investigación respecto del domicilio de la persona que habrá de ser citada; no se debe olvidar que previo a solicitar al órgano jurisdiccional se cite a una persona para que se le formule imputación en su contra, ya debió existir una investigación inicial.

Ante tal situación, basta con tomar en cuenta los medios con que cuenta un particular en comparación con el Ministerio Público para darnos una idea de las adversidades a las que se enfrentarán los particulares, en caso de que se les requiera por parte de la autoridad judicial referencias para localizar el domicilio del imputado.

Por otro lado, que sucederá si el imputado cambia de domicilio, o se presenta alguna situación similar; el particular, como ya se señaló, para el caso de solicitar auxilio por parte del Ministerio Público para localizar el domicilio, simplemente habrá de perder la dirección del ejercicio de la acción penal.

La fracción IV, del artículo 429, requiere a los particulares señalen los hechos que se consideran delictivos, los datos de prueba que los establezcan y determinen la probabilidad de que el imputado los cometió o participó en su comisión: los que acrediten los daños causados y su monto aproximado, así como aquellos que establezcan la calidad de víctima u ofendido.

La fracción V establece que se deberán proporcionar los fundamentos de derecho en que se sustenta la acción.

La ultima fracción pide al presentar la querella se establezca *“La petición que se formula, expresada con claridad y precisión.”* Tal situación resulta redundante e innecesaria pues es obvio que, si se cumplen las primera cinco fracciones, es porque la intención es ejercitar acción penal en contra de la persona o personas que se considera cometieron el o los hechos que la ley considera como delito.

Si se hubiese prestado mayor atención a la redacción de los artículos en análisis, resultaría obvio que dicha fracción no corresponde al artículo 429, sino al 430, pues es este el que establece el posible contenido de la petición, entre otros tal petición podrá contener la solicitud de comparecencia en contra del imputado o su citación a la audiencia inicial, y el reclamo de la reparación del daño.

Una distinta razón, se encuentra en el artículo 431 del Código Nacional de Procedimientos Penales, denominado admisión, que prevé el procedimiento a seguir una vez presentada la querella.

Si bien la redacción del mismo no es la más apropiada, en este apartado se busca demostrar que limita gravemente el acceso a la justicia.

Una vez que se presente la petición o querella se deberá señalar audiencia a celebrarse dentro de los cinco a diez días siguientes, una vez que se cuente con fecha,

se deberá citar al imputado dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, haciendo de su conocimiento el derecho con el que cuenta para designar libremente a un abogado o el derecho que también le asiste a contar con un defensor público y que para el caso de no asistir se ordenara su comparecencia o aprehensión.

De acuerdo a la jurisprudencia por contradicción de tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el hecho de que se le aperciba al imputado que de no comparecer se ordenará su aprehensión, es un acto que transgrede el derecho sustantivo a la libertad deambulatoria de la persona apercibida, y por lo tanto se actualiza una afectación a dicha libertad; lo cual se traduce en un acto de imposible reparación susceptible de ser combatido a través del juicio de amparo indirecto, conforme a los artículos 107, fracción III, inciso b), de la Constitución Federal y 107, fracción V, de la Ley de Amparo vigente.

Este resulta ser el primer inconveniente para lograr la comparecencia del imputado a la audiencia inicial. Para el caso, de que el imputado solicite los servicios profesionales de un defensor privado, existe una alta probabilidad, tomando en cuenta lo evidencia en la práctica judicial, que tal defensor en vez de aconsejar acudir a la audiencia inicial, inicie una serie de artimañas retardatorias, como en el caso en estudio, la interposición de un juicio de amparo indirecto.

Sin embargo, resulta más gravosa y por lo tanto violatoria de derechos, tanto para la víctima u ofendido, como para el propio imputado, que sea hasta la audiencia donde se verifiquen los requisitos formales y materiales para el ejercicio de la acción penal; y que tales deficiencias deberán ser subsanadas dentro de la misma audiencia o a más tardar dentro de los tres días siguientes.

Para el imputado y la víctima u ofendido, representa que por lo menos tendrán que acudir dos ocasiones en una semana laboral ante el órgano jurisdiccional; eso sin contar que alguna parte no asista y se le conceda un término para justificar fehaciente tal incomparecencia y se genere nueva audiencia.

Ahora bien, la cuestión grave resulta de las consecuencias de no subsanar, en el término de tres días, las vicisitudes, ya sea respecto de los requisitos formales o

materiales, pues se estipula que se tendrá por no interpuesta la acción penal y no se podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos.

Sin embargo, situación de igual magnitud y trascendencia recibe un trato distinto tratándose del Ministerio Público. El artículo 319 del Código Nacional de Procedimientos Penales señala que, para el caso de dictarse un auto de no vinculación, el Ministerio Público podrá continuar la investigación y posteriormente formular nueva imputación, salvo que en el mismo se decrete el sobreseimiento.

Es decir, la representación social puede no acreditar que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, o acreditarlo, pero no así que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión; y, sin embargo, puede volver a solicitar audiencia para formular imputación en su contra.

La solución a esta situación se puede dar simplemente mediante un análisis que realice el órgano jurisdiccional, previo a la citación a audiencia, previniendo al particular para que aclare, sanee o proporcione los requisitos formales y materiales, a fin de estar en posibilidad de llevar a cabo, sin dilaciones innecesarias, la audiencia inicial.

Por otro lado, el artículo 432 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual reitera que el particular por ninguna causa podrá acudir al Ministerio Público a solicitar su intervención para que investigue los hechos que la ley considera delito.

También estipula que la carga de la prueba para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular y, que las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten, así como interponer los medios de impugnación que legalmente procedan.

Se dejan sin señalar claramente cuestiones trascendentales como lo es necesidad o no de auto de vinculación a proceso, etapa de investigación complementaria, auto de apertura a juicio oral, procedimiento a seguir en audiencia de juicio oral; solamente se pretende subsanar tales omisiones estipulando, en el artículo en análisis, en su tercero y cuarto párrafo que, en la substanciación de la acción penal promovida por particulares, se observarán en todo lo que resulte aplicable las

disposiciones relativas al procedimiento y que respecto de la acusación de la víctima u ofendido, le serán aplicables las reglas previstas para la acusación presentada por el Ministerio Público.

De esos párrafos, el ciudadano promedio debe inferir que deberá necesariamente dictarse un auto de vinculación a proceso, que habrá de establecerse un plazo de investigación complementaria, mismo que podrá ser prorrogado y que para el caso de no presentarse la acusación en el término señalado por el artículo 324, al no existir superior jerárquico al que se deba comunicar la no presentación de acusación, de oficio se ordenará el sobreseimiento a favor del imputado. Que una vez que realizadas todas las actuaciones ya señaladas, se llevará a cabo la audiencia intermedia, se discutirán las pruebas y se dictará auto de apertura a juicio oral; y, por lo tanto, comenzará la etapa de juicio oral.

Todas esas reglas se deben dejar establecidas en la normatividad respectiva, pues como se ha referido, las leyes deben estar dirigidas a sus destinatarios a fin de que puedan ser acatadas, sin escondrijos descifrables solo por profesionales del derecho.

## PROPUESTA

Concluida la presente investigación y analizados los medios de información consultados, se considera viable la siguiente propuesta de reforma en el titulo **X denominado Procedimientos Especiales, Capítulo III Acción Penal Privada precisamente en el artículo 431 párrafo segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales para quedar de la siguiente manera:**

COMO ES	COMO DEBERÍA SER
<p>Artículo 431. Admisión ( como esta)</p> <p>“ ...</p> <p>De no subsanarse o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal y no podrá volver a ejercerse por parte del particular por esos mismos hechos.</p>	<p><b>Artículo 431. Admisión</b></p> <p>“ ...</p> <p><b><i>De no subsanarse la omisión dentro del plazo indicado o de ser improcedente su pretensión, se tendrá por no interpuesta la acción penal por particular y quedaran a salvo sus derechos para perfeccionar su pretensión dentro de un plazo de seis meses, contados a partir de que se le declaró como no interpuesta.</i></b></p>

De esta manera se hace patente que la propuesta debe de incluirse en el ordinal que se analizó a fin de no dejar en estado de indefensión a las víctimas u ofendidos, toda vez que por una omisión del accionante privado, el Juez de Control declare que la acción privada, se tuvo como no interpuesta y en la que ya no se podrá volver a ejercitarse por los mismos hechos, dejando en completo desamparo

a las accionantes y no se pueda acceder a una nueva oportunidad en de formular la imputación dentro del plazo propuesto.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El Estado, explica la teoría política, justifica su existencia en los beneficios que puede brindar a los ciudadanos que libremente han optado por formarlo. Las personas no solamente buscan proteger bienes materiales, además necesitan asegurar las distintas libertades y derechos abstractos como su libertad deambulatoria, sexual, etc., En materia penal se dota al Estado de la facultad de investigar los hechos que la ley considera delitos y eventualmente materializar el reproche social mediante el ejercicio de la acción penal. Tal ejercicio a lo largo de la historia atravesó diversas etapas, desde un poder de decisión infalible ejercicio por delegación divina hasta un ejercicio regulado mediante leyes que disponían claramente la naturaleza de la acción penal y atribuciones ejercidas por la institución del Ministerio Público. Sin embargo, al conceder el monopolio de la acción penal a la dicha institución, paulatinamente y por diversas razones, se comenzó a dejar de garantizar una verdadera investigación de delitos, el ejercicio de la acción penal se volvió un evento esporádico, se comenzó a dejar de castigar a las personas responsables de la comisión de un delito y, como consecuencia se dejaron de reparar a las personas consideradas víctimas u ofendidos los daños causados en la comisión de dichos delitos.

**SEGUNDA.** El motivo por la que se decidió incorporar la figura de la acción penal privada en el proceso penal mexicano, fue para contribuir en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal, y abrir un espacio para el control ciudadano sobre las funciones de procuraciones de justicia.

El legislador, al instaurar en la ley fundamental la modalidad de ejercicio privado de la acción penal, procura dar más intervención a las víctimas u ofendidos, al darles un espacio que evite arbitrariedades y abusos del Ministerio Público, que en ocasiones no obstante tener suficientes elementos de prueba para ejercitar la acción, se niega a hacerlo. Ahora en los casos en que la ley lo establezca, las víctimas u ofendidos podrán

acudir directamente ante Juez para ejercer la acción penal, sin necesidad de iniciar una carpeta de investigación en una agencia del Ministerio Público.

**TERCERA.** En los denominados Estados Sociales de Derecho, se comienza a gestar una visión en torno de los denominados derechos humanos, reconociéndoles a las personas su lugar preponderante en la sociedad, el fin último de toda organización social. En términos de justicia penal, se les reconoció a las personas consideradas como víctimas u ofendidos su derecho a acceder a la justicia mediante la tutela judicial efectiva, que, en el caso concreto, se materializa al obtener la reparación del daño, inclusive en delitos considerados de bagatela o socialmente intrascendentes pero que si repercuten en la vida y patrimonio de quien los padece.

**CUARTA.** Todo ciudadano considerado víctima u ofendido tiene derecho que se le administre justicia, sin que sea obstáculo su estatus social, económico o laboral, ante los órganos jurisdiccionales, a efecto de que sean escuchadas sus peticiones a través de un proceso justo y equitativo, donde no se violen sus derechos humanos que tiene toda persona para acudir ante el órgano jurisdiccional a fin solucionar un conflicto jurídico de manera pacífica y eficaz.

**QUINTA.** Se opta por despresurizar la carga de trabajo con que cuenta el Ministerio Público y, se crea la denominada acción penal por particular o acción penal privada que faculta a cualquier ciudadano, que se considere afectado por la comisión de un hecho que la ley considera delito, para acudir ante un órgano jurisdiccional y reclamar se esclarezcan los hechos, se procure que el culpable no quede impune, que se repare el daño y contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho.

**SEXTA.** Uno de los principales motivos por los cuales se consideró la acción penal privada sin duda fue el rol que fungía el Ministerio Público al investigar la posible comisión de un delito, al ejercer la acción penal y al velar por el interés de la legalidad dentro del proceso y que sin duda había rebasado sus capacidades operativas y retos como institución que veían minada su actuación, sin embargo, se brindó la oportunidad a los particulares, cumpliendo con los requisitos que establece la ley, de coadyuvar con el buen desarrollo de la justicia penal, a través de la acción penal privada pues posibilitó a la vez, que la ciudadanía efectúe un mejor papel, como un agente de control social, permitiéndole la satisfacción de su necesidad de resarcimiento en el daño ocasionado por el agresor.

**SÉPTIMA.** Al materializar tal facultad en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se imponen candados que no hacen factible a los particulares hacer uso de ese derecho contenido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que aún más, regresan el ejercicio de la acción penal a la institución del Ministerio Público para que sea esta quien decida si se debe ejercer o no, siendo esto un contrasentido a la reforma del 2008 que contribuyó a unificar procesalmente al país. Más aún, se dejan sin regular aspectos tan trascendentes como auto de vinculación a proceso, plazo de investigación complementaria y auto de apertura a proceso dejando en un completo estado de inseguridad jurídica tanto a las personas consideradas víctimas u ofendidos como a los imputados. A lo anterior, se debe aunar el hecho que la ley debe estar dirigida a los particulares y deben ser estos capaces de comprender su contenido y alcances, cuestión que no se ve reflejada en la redacción del Código de Procedimientos Penales, ni siquiera en el capítulo III del Título X que va completamente dirigido a personas que no necesariamente comprenden tecnicismos jurídicos.

**OCTAVA.** Uno de los estigmas a lo que se enfrenta el particular al promover el ejercicio de la acción penal por particular, es la carga de la prueba para acreditar la existencia

del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular y las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten, así como interponer los medios de impugnación que legalmente procedan, sin embargo el particular al adolecer de los mecanismos para acceder a una justicia pronta y expedita, dejan estado de inseguridad jurídica tanto a las personas consideradas víctimas u ofendidos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** El Estado, explica la teoría política, justifica su existencia en los beneficios que puede brindar a los ciudadanos que libremente han optado por formarlo. Las personas no solamente buscan proteger bienes materiales, además necesitan asegurar las distintas libertades y derechos abstractos como su libertad deambulatoria, sexual, etc., En materia penal se dota al Estado de la facultad de investigar los hechos que la ley considera delitos y eventualmente materializar el reproche social mediante el ejercicio de la acción penal. Tal ejercicio a lo largo de la historia atravesó diversas etapas, desde un poder de decisión infalible ejercicio por delegación divina hasta un ejercicio regulado mediante leyes que disponían claramente la naturaleza de la acción penal y atribuciones ejercidas por la institución del Ministerio Público. Sin embargo, al conceder el monopolio de la acción penal a la dicha institución, paulatinamente y por diversas razones, se comenzó a dejar de garantizar una verdadera investigación de delitos, el ejercicio de la acción penal se volvió un evento esporádico, se comenzó a dejar de castigar a las personas responsables de la comisión de un delito y, como consecuencia se dejaron de reparar a las personas consideradas víctimas u ofendidos los daños causados en la comisión de dichos delitos.

**SEGUNDA.** El motivo por la que se decidió incorporar la figura de la acción penal privada en el proceso penal mexicano, fue para contribuir en forma importante a elevar los niveles de acceso a la justicia en materia penal, y abrir un espacio para el control ciudadano sobre las funciones de procuraciones de justicia.

El legislador, al instaurar en la ley fundamental la modalidad de ejercicio privado de la acción penal, procura dar más intervención a las víctimas u ofendidos, al darles un espacio que evite arbitrariedades y abusos del Ministerio Público, que en ocasiones no obstante tener suficientes elementos de prueba para ejercitar la acción, se niega a hacerlo. Ahora en los casos en que la ley lo

establezca, las víctimas u ofendidos podrán acudir directamente ante Juez para ejercer la acción penal, sin necesidad de iniciar una carpeta de investigación en una agencia del Ministerio Público.

**TERCERA.** En los denominados Estados Sociales de Derecho, se comienza a gestar una visión en torno de los denominados derechos humanos, reconociéndoles a las personas su lugar preponderante en la sociedad, el fin último de toda organización social. En términos de justicia penal, se les reconoció a las personas consideradas como víctimas u ofendidos su derecho a acceder a la justicia mediante la tutela judicial efectiva, que, en el caso concreto, se materializa al obtener la reparación del daño, inclusive en delitos considerados de bagatela o socialmente intrascendentes pero que si repercuten en la vida y patrimonio de quien los padece.

**CUARTA.** Todo ciudadano considerado víctima u ofendido tiene derecho que se le administre justicia, sin que sea obstáculo su estatus social, económico o laboral, ante los órganos jurisdiccionales, a efecto de que sean escuchadas sus peticiones a través de un proceso justo y equitativo, donde no se violen sus derechos humanos que tiene toda persona para acudir ante el órgano jurisdiccional a fin solucionar un conflicto jurídico de manera pacífica y eficaz.

**QUINTA.** Se opta por despresurizar la carga de trabajo con que cuenta el Ministerio Público y, se crea la denominada acción penal por particular o acción penal privada que faculta a cualquier ciudadano, que se considere afectado por la comisión de un hecho que la ley considera delito, para acudir ante un órgano jurisdiccional y reclamar se esclarezcan los hechos, se procure que el culpable no quede impune, que se repare el daño y contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho.

**SEXTA.** Uno de los principales motivos por los cuales se consideró la acción penal privada sin duda fue el rol que fungía el Ministerio Público al investigar la posible comisión de un delito, al ejercer la acción penal y al velar por el interés de la legalidad dentro del proceso y que sin duda había rebasado sus capacidades operativas y retos como institución que veían minada su actuación, sin embargo, se brindó la oportunidad a los particulares, cumpliendo con los requisitos que establece la ley, de coadyuvar con el buen desarrollo de la justicia penal, a través de la acción penal privada pues posibilitó a la vez, que la ciudadanía efectúe un mejor papel, como un agente de control social, permitiéndole la satisfacción de su necesidad de resarcimiento en el daño ocasionado por el agresor.

**SÉPTIMA.** Al materializar tal facultad en el Código Nacional de Procedimientos Penales, se imponen candados que no hacen factible a los particulares hacer uso de ese derecho contenido en el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que aún más, regresan el ejercicio de la acción penal a la institución del Ministerio Público para que sea esta quien decida si se debe ejercer o no, siendo esto un contrasentido a la reforma del 2008 que contribuyó a unificar procesalmente al país. Más aún, se dejan sin regular aspectos tan trascendentes como auto de vinculación a proceso, plazo de investigación complementaria y auto de apertura a proceso dejando en un completo estado de inseguridad jurídica tanto a las personas consideradas víctimas u ofendidos como a los imputados. A lo anterior, se debe aunar el hecho que la ley debe estar dirigida a los particulares y deben ser estos capaces de comprender su contenido y alcances, cuestión que no se ve reflejada en la redacción del Código de Procedimientos Penales, ni siquiera en el capítulo III del Título X que va completamente dirigido a personas que no necesariamente comprenden tecnicismos jurídicos.

**OCTAVA.** Uno de los estigmas a lo que se enfrenta el particular al promover el ejercicio de la acción penal por particular, es la carga de la prueba para acreditar

la existencia del delito y la responsabilidad del imputado corresponde al particular y las partes, en igualdad procesal, podrán aportar todo elemento de prueba con que cuenten, así como interponer los medios de impugnación que legalmente procedan, sin embargo el particular al adolecer de los mecanismos para acceder a una justicia pronta y expedita, dejan estado de inseguridad jurídica tanto a las personas consideradas víctimas u ofendidos.

## FUENTES DE CONSULTA

### BIBLIOGRAFÍA

- **ASÍS** Roig, Rafael de, citado por Gutiérrez Nájera, Raquel, *Introducción al derecho ambiental mexicano*, México, Porrúa, 1999.
- **BIRGIN**, Haydée y Gherardi, Natalia. *La Garantía de Acceso a la Justicia: Aportes Empíricos y Conceptuales*. Editada Suprema Corte de la Nación. 2011. Página IX Introducción.
- **BUSTAMANTE** Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo / prólogo Eloy Espinosa - Saldaña Barrera*. Lima: ARA, 2001, p. 219.
- **CAFFERATTA** Nores, José, *El Principio de Oportunidad en el Derecho Penal, T. 1*, Argentina, Editores del Puerto, 1996.
- **CAPPELLETTI**, Mauro y Garth, Bryant. “*El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos.*” Fondo de Cultura Económica. México. 1996., p. 11.
- **CAROCCA** Pérez, Alex. Las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela judicial efectiva en España. Perú. Trujillo. Editora Normas Legales S.A. Año XVI, N°2, abril-junio de 1966. p.85.
- **CASTILLO** Soberanes, Miguel Ángel, *El monopolio de la acción penal del ministerio público en México*, UNAM, 1992
- **COUTURE**, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo, Buenos Aires: Faira, 2002. Pag. 120.
- **DE BERNARDIS**, Luis, *La Garantía del Debido Proceso*, Lima, Cultural Cuzco Editores, 1995, p. 137.
- **ESPARZA**, Iñaqui, *El Principio del Proceso Debido*, Barcelona, Editorial Bosh, 1995 p. 15.
- **FENECH**, M. *Derecho Procesal Penal*, 3ª. Ed., España, Editorial Labor S.A. 1960.
- **FERNÁNDEZ** Segado, Francisco, *La dogmática de los derechos humanos*, Lima, Ediciones Judiciales, 1994, p. 171.

- **FIX** Zamudio, Héctor. *La protección jurídica y procesal de los Derechos Humanos ante las jurisdicciones nacionales*. México, Civitas, 1982, p. 54
- **GALLEGO** Anabitarte, Alfredo. *Derechos fundamentales y garantías institucionales: análisis doctrinal y jurisprudencial*. Madrid: Editorial Civitas, 1994, p.96).
- **GARCÍA** Moreno, Víctor Carlos, “Breves notas sobre derechos humanos”, Lex: Difusión y Análisis, México, nueva época año IV, núm. 35, mayo de 1998.
- **GARCÍA** Ramírez, Sergio, *El sistema penal mexicano*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1993.
- **GARCÍA** Silva, Gerardo, “*Cultura Constitucional Cultura de Libertades. (Antecedentes históricos de los Sistemas de Justicia Penal)*”, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal (SETEC), 2010.
- **GASCÓN** Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso J., *La argumentación en el derecho*, Lima, Palestra Editores, 2005, pp. 206 y 207.
- **GONZÁLEZ** Quintanilla, José Arturo, *Derecho penal mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1999.
- **GONZÁLEZ** Pérez, Jesús. *El Derecho a la tutela jurisdiccional*. Tercera edición, Civitas, Madrid, 2001, p.33.
- **GÓMEZ**, Juan Luis. En prólogo a Esparza, Iñaqui. *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona, Editorial Bosh, 1995, p. 17.
- **LA ROSA** Calle, Javier. *El Acceso a la Justicia como condición para una reforma judicial en serio*. En Revista Derecho PUCP N° 62. Editada por el Fondo Editorial PUCP. Lima: 2009, p. 118.
- **LANDA**, Cesar. *El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. En: Pensamiento Constitucional Año VIII, N° 8, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2001, p. 452.
- **QUIROGA** León, Aníbal, en Anuario Jurídico, *El Derecho al Recurso en el artículo 24 de la Constitución Española*, Lima, Universidad San Martín de Porres. Año I. N ° 1, 1999, p. 61.

- **MADRIÑAN** Rivera, Eduardo, *El Estado Social de Derecho*, Colombia, Ed. Gustavo Ibáñez, 1997.
- **MAIER** J. *Derecho Procesal Penal. Parte General: Sujetos procesales*. Tomo II, Argentina, Editores del Puerto, 2003.
- **MORALES** Godo, Juan. *El derecho de contradicción como expresión de la tutela jurisdiccional. En Proceso y Constitución*. Editor Giovanni Priori. PUCP y ARA Editores EIRL. Lima – Perú., 2011, p. 195.
- **MORELLO**, Augusto M. Título: *El proceso justo: del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos*. La Plata: Librería editora platense, 2000, p. 286.
- **MONTERO**, J. *Principio acusatorio y prueba en el proceso penal*, España, Tirant Lo Blanch, 2008.
- **MORENO** Hernández, Moisés, *Política criminal y reforma penal*, México, CEPOLRIM, 1999.
- **NÚÑEZ** Palacios, Susana, “Breve introducción al estudio de los derechos humanos”, Alegatos: Órganos de Difusión del Departamento de Derecho, México, núm. 27, mayo-agosto de 1994.
- **OBANDO** Blanco, Víctor Roberto Título: *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en la jurisprudencia*. Lima: Palestra, 2000, p. 65.
- **OBANDO** Blanco, Víctor. *El derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva. En Proceso y Constitución*. Editor Giovanni Priori. PUCP y ARA Editores EIRL. Lima – Perú, 211, p. 185.
- **PAILAS**, E., *Derecho Procesal Penal. Vol. 1.*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1984.
- **ORTIZ** de Zevallos, Gabriel. *En Acceso a la Justicia*. REVILLA, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima: 1997, p. 61.
- **PÉREZ** Luño A. E. Citado por Esparza, Iñaqui. *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona, Editorial Bosh. 1995, p. 169. Sepúlveda, César, *Estudios sobre derecho internacional y derechos humanos*, México, CNDH, 2000.
- **PRIORI**, Giovanni. *La Efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. En Revista lus et Veritas Año 13, N° 26. Lima: 2003, p. 279.

- **SOBERANES** Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*. México, Porrúa, 2000.
- **SHIAPPA** Pietra, Oscar. *El Problema del Acceso a la Justicia en el Perú*. En Acceso a la Justicia. REVILLA, Ana Teresa Editora. Oficina de Proyectos del Poder Judicial. Lima: 1997, p. 18.
- **ROXIN**, C. *Derecho Procesal Penal*, Argentina, Editores del Puerto, 2000.
- **RUBIO** Llorente, Francisco. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Editorial Ariel S.A., Barcelona. 1995, p. 7.
- **ZAFFARONI**, Eugenio Raúl *et al.*, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Argentina, Ediar, 2002.

## LEGISLACIÓN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Nacional de Procedimientos Penales.
- H. Congreso del Estado de Baja California. *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California*, citado 20/11/2016. Recuperado de: <http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/Codigos/CodigoProcedimientosPenales.pdf>
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, publicado el 9 de agosto del 2006 y vigente en la entidad desde enero de 2008.
- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, publicado el 9 de febrero de 2009.
- Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, publicada el 3 de septiembre de 2010, en vigor a partir del 1 de septiembre del año 2011.
- Código de Procedimientos Penales del Estado de Morelos, publicado el 22 de noviembre de 2007, en vigor a partir del 30 de octubre del 2008.
- Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, publicado el 9 de septiembre de 2006, en vigor a partir del 9 de septiembre de 2007.

- Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas, publicado el 15 de septiembre de 2007, en vigor en el Distrito Judicial Primero de la Capital a partir del día 5 de enero de 2009.

### REVISTAS.

- Organización de Estados Americanos – OEA – Acceso a la Justicia: Llave para la gobernabilidad democrática. Informe Final del Proyecto *Lineamientos y Buenas Prácticas para un adecuado acceso a la justicia en las Américas*. Washington – 2007, p. 23.
- PNUD - Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Manual de políticas públicas para el Acceso a la Justicia*. Buenos Aires. Ediciones del instituto, 2005, p.7

### GACETA.

- Faúndez Ledesma, Héctor. *La justiciabilidad de los derechos sociales en el derecho internacional contemporáneo*. Gaceta Laboral de la Universidad del Zulia, Venezuela, agosto, año/vol. 6, número 002, 2000
- Boletín Oficial del Estado. *Gaceta de Madrid*, [citado 12/08/2016]. Recuperado de: [http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc\\_099\\_1985.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_099_1985.pdf)
- Boletín Oficial del Estado. *Gaceta de Madrid*, [citado 12/08/2016]. Recuperado de: [http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc\\_223\\_2001.pdf](http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_223_2001.pdf)
- Cámara de Diputados. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [citado 20/07/2016]. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_29ene16.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf)
- Cámara de Diputados. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [citado 12/08/2016]. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_29ene16.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf)
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, [en línea], [citado 20/07/2016]. Disponible en: [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)
- Curso en línea disponible gratuitamente en: <https://www.coursera.org/learn/moralities>
- Discurso pronunciado el 16 de diciembre de 1966, en la primera sesión del Comité de Expertos Independiente de la Carta Social Europea. Citado por: FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. *La justiciabilidad de los derechos sociales en el*

*derecho internacional contemporáneo*. Gaceta Laboral de la Universidad del Zulia, Venezuela, agosto, año/vol. 6, número 002, 2000. p.

- Cfr. El párrafo 5 de la Declaración y Programa de Acción en Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.
- *Los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia*. Ius et Praxis de la Universidad de Talca, Chile, vol.9, número 001, 2008.

### DICCIONARIO.

- Diccionario de Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*, consultado 20/07/2016. Recuperado de : <http://dle.rae.es/?id=Y2AFX5s>

### PAGINAS DE INTERNET.

- Artículo 21. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. consultado 20/07/2016. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM\\_orig\\_05\\_feb1917\\_ima.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05_feb1917_ima.pdf)
- Cámara de Diputados. Minuta del Proceso Legislativo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia y Seguridad Pública. [consultado 20/07/2016]. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/sab-07-08.pdf>
- Cámara de Diputados. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, citado 20/07/2016. Recuperado de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>
- Cámara de Diputados. *Código Nacional de Procedimientos Penales*, citado 09/09/2016. Recuperado de: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP\\_170616.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP_170616.pdf)
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. “*Educación en Derechos Humanos*”, [citado 20/07/2016]. Recuperado de: [http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com\\_docman&task=cat\\_view&qid=437&Itemid](http://iidh-jurisprudencia.ac.cr/bibliote/index.php?option=com_docman&task=cat_view&qid=437&Itemid)

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, [citado 20/07/2016]. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, [en línea], [citado 20/07/2016]. Disponible en: [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx)
- H. Congreso del Estado de Baja California. *Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California*, citado 20/11/2016. Recuperado de: <http://transparencia.pjbc.gob.mx/documentos/pdfs/Codigos/CodigoProcedimientosPenales.pdf>
- Oficina del Alto Comisionado. ONU, [citado 20/07/2016]. Recuperado de: [www.cndh.org.mx](http://www.cndh.org.mx) y <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> y <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx> .
- Organización de Estados Americanos. Manual de resoluciones judiciales. citado 18/09/2016. Recuperado de: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria\\_del\\_derecho/manual\\_resoluciones\\_judiciales.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/manual_resoluciones_judiciales.pdf)
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Estatuto de Roma*. citado 20/07/2016. Recuperado de: <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosEstatuto/PAG0453.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Convención Interamericana de Derechos Humanos* citado 20/07/2016. Recuperado <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>