Derecho Procesal Penal

tercera edición

Incluye los cambios al Código Penal Acusado por la reforma de 2008. También se expone un bosquejo histórico de la Inquisición, que se toma como base para diseñar

Carlos Barragán Salvatierra

McGraw Hill
SERIE JURIDICA

IV. Sujetos de la relación procesal

Los *elementos esenciales* son los sujetos que intervienen en la relación procesal, dentro de la cual se incluye a las partes en el proceso penal. Es necesario diferenciarlos para evitar confusiones, ya que incluso en la doctrina existen posturas que niegan la existencia de partes en el proceso penal, por considerar que se derivan de un término de carácter eminentemente civil. Por otro lado, es preciso analizar a los sujetos procesales que la ley establece como parte y que son: el Ministerio Público, el inculpado y los acreedores y deudores civiles, derivados de la reparación de daños, perjuicio, gastos médicos y daño moral dentro de un proceso penal.

La teoría de los sujetos procesales, en términos de Florian, se enlaza con la concepción del proceso como relación jurídica formal, es decir, se refiere a las personas entre las cuales se desenvuelve y existe una relación jurídica.

Por otra parte, Colín Sánchez concibe el proceso como una relación jurídica, por lo que es necesario precisar entre quiénes se establece y cuál es la personalidad de los involucrados.

El juez siempre ha sido la figura central del drama procesal, ya que tiene a su cargo la responsabilidad de pronunciar los actos de decisión, para lo cual no actúa de manera aislada, sino que requiere de la colaboración de sujetos determinados que le dan vida al proceso y le permiten avanzar hacia la meta deseada.

En el sistema mexicano acusatorio, para algunos autores y para la mayoría de carácter mixto, el Ministerio Público, a través del ejercicio de la acción penal, es quien provoca del órgano jurisdiccional las resoluciones correspondientes al caso, y esto origina los actos de defensa del acusado y su defensor. En conjunto, estas actividades encaminan las fases procedimentales a la realización del último fin del proceso, para lo cual es necesaria la colaboración de testigos, policías, peritos, etcétera.

De acuerdo con las funciones que desempeñan, los sujetos del proceso se clasifican en principales, necesarios y auxiliares:

- **Principales.** El órgano de la acusación (Ministerio Público); el órgano de la jurisdicción (juez, magistrado, etc.); el sujeto activo del delito (inculpado); el sujeto pasivo del delito (ofendido o víctima) y el órgano de la defensa (defensor).
- **Necesarios.** Los testigos, peritos, intérpretes y los órganos de representación, autorización o asistencia de los menores e incapacitados (padres, tutores, curadores, entre otros).
- **Auxiliares.** La policía, secretarios, oficiales, judiciales, directores y personal de los establecimientos carcelarios.

LAS PARTES

De conformidad con el *Diccionario Jurídico Mexicano*, el término *partes procesales*, desde el punto de vista etimológico, significa la voz *parte* que proviene del sustantivo latino *pars*, *partis*, el cual corresponde a porción o fracción en nuestro idioma.

Por lógica, parte es la porción que forma parte de un todo con el que tiene relación. El *todo*, a su vez, no puede dividirse en menos de dos partes.

Florian define el término *parte* como aquello que se deduce en el proceso penal o contra el que es deducida una relación de derecho sustantivo (elemento sustancial), en cuanto esté investido de las facultades procesales necesarias para hacerla valer o, respectivamente, para oponerse (contradecir).

Asimismo, *parte* es quien contiende en el proceso, ya sea civil o penal, y da lugar a que se piense en la existencia de una contienda o una pugna que es necesario dilucidar.

El concepto *parte* es de procedencia civilista y en esta rama ha adquirido un carácter institucional. Algunos autores le niegan el carácter de parte al Ministerio Público y hasta al inculpado, sugiriendo que se llamen sujetos procesales y no partes.

Con respecto a lo anterior se afirma que: "la expresión de parte no debe operar en el derecho penal". Quienes sostienen esta tesis se fundamentan en las características de las partes en el proceso civil, en que el inculpado es un medio de prueba y, por ello, no puede ser parte, y en que el Ministerio Público interviene en muchas ocasiones a favor del inculpado, con lo cual se rompe la connotación precisa del concepto.

Los defensores de esta teoría parten del criterio civilista del sujeto de la *res in judicio deducta*, es decir, del actor demandado.

Por otro lado, Otto Mayer considera que "ni el Ministerio Público ni el inculpado son partes", debido a que el primero es sólo un órgano del Estado y tampoco el segundo puede ser considerado parte.

En el proceso penal no existe una parte contraria al inculpado y no debe jamás confundirse a la parte con quien ejerce esa función, o mejor dicho, con quien representa un papel de parte; esta teoría niega que el inculpado y el Estado sean dos partes. El Estado en ninguna forma puede serlo, la administración de justicia requiere la existencia de una parte, no precisamente contrapuesta debido a que la justicia es de parte única.

El Ministerio Público no es parte, el proceso penal es de parte única, Manzini también sostiene que el proceso penal es de parte única, debido a que el acusador, el Ministerio Público, sólo es parte en sentido formal, en cuanto se contrapone al inculpado en la actividad procesal. Siendo así, es un órgano del Estado que actúa en ejercicio de una función pública para la actualización del derecho objetivo, por tanto el interés será público, no de parte, ya que nadie pide en su propio nombre, ejerce atribuciones del Estado, nunca de carácter particular.

Debido a que Florian considera como parte a quien deduce o contra quien es deducida una relación de derecho sustantivo penal, es posible afirmar que en el proceso penal existe un conflicto de intereses que es necesario dilucidar con el fin de actualizar la justicia. Si bien es cierto que para el órgano jurisdiccional lo importante es el conocimiento de la verdad, para ello es indispensable realizar un conjunto de actividades a cargo del juez y de todos los que intervienen en el proceso.

Además, si el Estado, por deber que la propia ley le ha impuesto, está interesado en el ejercicio de la tutela jurídica (misma que también abarca al acusado), requerirá de manera indispensable la instauración del proceso para que mediante éste pueda dictarse la resolución correspondiente a la situación jurídica planteada por el Ministerio Público, funcionario que desde el punto de vista formal participa igual que el acusado, al fundamentar su actuación sólo de acuerdo con los lineamientos marcados por la ley procesal.

Florian concluye que el término parte, en el orden formal, es el que debe aceptarse, porque desde el punto de vista material lo será quien deduzca un interés propio, y esta posición se adapta perfectamente para el acusado. Sin embargo, como hay sujetos procesales que deducen o determinan en contra de quien resulta una relación de derecho sustantivo, siempre estarán limitados a los deberes y facultades que les otorgue la ley procesal.

Al decir de Mittermaier, en tanto las partes no tengan derechos materiales no se les puede designar con ese nombre, porque el procedimiento tiene que admitirlas y aun cuando se diga que el inculpado también es un medio de prueba, no significa que no los tenga. Por consiguiente, si el Estado es el titular de la pretensión punitiva, a través de la actuación del Ministerio Público adquiere el carácter de parte en sus aspectos formal y material.

En su obra *El proceso penal y el nuevo código*, Florian establece que la noción de parte debe referirse no sólo a la relación formal, sino también a la relación de derecho material cuyo contenido es la relación procesal; en consecuencia, dicha noción se refiere a la persona que hace valer un derecho deducido de aquella relación, es decir, la cualidad de parte tiene su origen en el hecho de pertenecer a la relación sustancial deducida de un juicio.

Por su parte, Colín Sánchez afirma que si el Ministerio Público por un acto de delegación del Estado, llevará a cabo la pretensión punitiva a través de los actos de acusación, deducirá derechos y cumplirá obligaciones, de manera que conduzca al autor del delito, por sí mismo o a través de su defensor, para que tenga derechos y obligaciones correlativos frente al Ministerio Público y al probable sujeto activo del hecho ilícito, adquiriendo así el carácter de partes.

El órgano jurisdiccional jamás podrá ser parte, ya que no tiene derechos y obligaciones que deducir y su única misión como órgano mediador e imparcial de la justicia, es declarar el derecho sobre la situación jurídica planteada.

En este sentido, las partes son: Ministerio Público, inculpado, actor civil y los responsables civilmente; estos últimos sólo en el incidente de reparación del daño civil o en el pago de la reparación del daño dentro del proceso penal.

Auxiliares del Ministerio Público

Para cumplir con las obligaciones mencionadas, el Ministerio Público del Distrito Federal estará auxiliado por el personal de las direcciones generales de servicios periciales y la policía judicial, así como por la policía preventiva y demás autoridades.

En materia federal, el Ministerio Público de la Federación tiene los siguientes auxiliares. Esta parte se tomó en forma textual del *Manual Procesal Penal* de la Procuraduría General de la República y del Instituto Nacional de Ciencias Penales, para cursos a aspirantes a Ministerios Públicos de la Federación:

Auxiliares directos

Agencia Federal de Investigación

El artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales señala las diligencias que de manera inmediata habrá de practicar el Ministerio Público de la Federación, o los funcionarios encargados de practicar, en su

auxilio, diligencias de averiguación previa tan pronto como tengan conocimiento de la probable comisión de un delito que deba perseguirse de oficio. Sin embargo, es en el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República donde se precisa quiénes son los auxiliares del Ministerio Público de la Federación, distinguiendo entre directos y suplementarios. Siendo así que la fracción I del citado artículo expresamente dice:

Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

I. Directos, y por lo mismo se integran a la institución:

a) La Agencia Federal de Investigación (AFI).
b) Los servicios periciales.

En la actualidad, la policía que se encuentra bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, se integra en la Agencia Federal de Investigación, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, por lo que ya no se llama Policía Judicial Federal. Y de acuerdo con lo establecido en el artículo 2o. transitorio del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día primero de noviembre de 2001, las referencias que ordenamientos administrativos realicen a la Dirección General de Planeación y Operación de la Policía Judicial Federal y a su titular, se entenderán hechas a la Agencia Federal de Investigación.

El artículo 3o. del Código Federal de Procedimientos Penales reitera que:

La Policía Judicial Federal (ahora AFI) actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del periodo de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

I. Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delito del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquéllas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial Federal informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público de la Federación, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine (artículo 3o., CFPP).

Sin embargo, la facultad de la Agencia Federal de Investigación para practicar diligencias de averiguación previa en auxilio del Ministerio Público de la Federación, tiene las limitantes que el último párrafo del artículo en cita determina en los siguientes términos:

investigación de los hechos, así como los demás datos y circunstancias que se estime necesario hacer constar.

Con frecuencia, el Ministerio Público de la Federación inicia la averiguación previa a consecuencia de un informe o parte informativo que le rinde la Agencia Federal de Investigación, en cuyo caso, es conveniente precisar que las diligencias practicadas por los miembros de la citada Agencia o de la policía judicial local, tendrán valor de testimonios que deben complementarse con otras diligencias de prueba que practique el Ministerio Público, pero en ningún caso se podrá tomar como confesión lo asentado en aquéllas. En este orden de ideas, los miembros de la Agencia Federal de Investigación podrán rendir informes pero no obtener confesiones; si lo hacen, éstas carecerán de todo valor probatorio (artículo 287, CFPP).

> Al recibir el Ministerio Público Federal diligencias de averiguación previa, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales, si se cumple lo previsto en el párrafo primero del artículo 134; si tales requisitos no se satisfacen podrá retenerlos ajustándose a lo previsto en los artículos 193, 194 y 194 bis. Si la detención fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad (artículo 135, CFPP).

Siempre que se reciba un parte informativo de la Agencia Federal de Investigación por el que, además, dejen a la inmediata disposición del Ministerio Público de la Federación a una o más personas detenidas en flagrancia, es preciso verificar que, en efecto, la detención se haya realizado bajo esa circunstancia. Pero además, el servidor público encargado de la integración de la averiguación previa, deberá, invariablemente, cerciorarse de que los miembros de la Agencia Federal de Investigación actuaron conforme a lo dispuesto en la Circular C/003/01 del Procurador General de la República, por la que se reitera a los agentes del Ministerio Público de la Federación y miembros de la Agencia Federal de Investigación que se abstengan de realizar o tolerar cualquier forma de detención ilegal. En todo caso, el agente del Ministerio Público de la Federación deberá dar parte a la Contraloría Interna y, en su caso, a la Visitaduría General, de cualquier detención ilegal de la que se tenga conocimiento, sin perjuicio de resolver lo que resulte procedente con respecto de las personas detenidas o puestas a su disposición, en términos del artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Servicios periciales

Por su parte, los servicios periciales como auxiliares directos del Ministerio Público de la Federación a que alude el artículo 20, fracción I, inciso

b), de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, dependen de la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la Institución, e intervendrán en la averiguación previa según se requiera su participación.

En cuanto al tema de los peritos, son aplicables a la averiguación previa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 del Código Federal de Procedimientos Penales. Las disposiciones contenidas en el Capítulo IV del Título Sexto del ordenamiento legal antes señalado se refieren precisamente a los peritos, por lo que:

"Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos" (artículo 220, CFPP).

"Los peritos que dictaminen serán dos o más; pero bastará uno cuando solamente éste pueda ser habido, o cuando el caso sea urgente" (artículo 221, CFPP).

"La designación de peritos hecha por el tribunal o por el Ministerio Público deberá recaer en las personas que desempeñen ese empleo por nombramiento oficial y a sueldo fijo, o bien en personas que presten sus servicios en dependencias del Gobierno Federal, en universidades del país, o que pertenezcan a asociaciones de profesionistas reconocidas en la República" (artículo 225, CFPP).

"Los peritos emitirán su dictamen por escrito y lo ratificarán en diligencia especial. Los peritos oficiales no necesitarán ratificar sus dictámenes, sino cuando el funcionario que practique las diligencias lo estime necesario. En esta diligencia el Juez y las partes podrán formular preguntas a los peritos" (artículo 235, CFPP).

Por su parte el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República previene que:

"Los peritos actuarán bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público de la Federación, sin perjuicio de la autonomía técnica e independencia de criterio que les corresponde en el estudio de los asuntos que se sometan a su dictamen."

Auxiliares suplementarios

La fracción II del citado artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se refiere a los auxiliares suplementarios del Ministerio Público de la Federación de la siguiente manera:

Son auxiliares del Ministerio Público de la Federación:

II. Suplementarios:

a) La Policía Federal Preventiva.

b) Los agentes del Ministerio Público del fuero común, de las policías en el Distrito Federal, en los estados integrantes de la Federación y en los muni-

cipios, así como los peritos, en las instituciones de procuración de justicia de las entidades federativas, en términos de las disposiciones legales aplicables y los acuerdos respectivos.

c) El personal del Servicio Exterior Mexicano acreditado en el extranjero.

d) Los capitanes, patrones o encargados de naves o aeronaves nacionales.

e) Los funcionarios de las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, en términos de las disposiciones aplicables.

El Ministerio Público de la Federación ordenará la actividad de los auxiliares suplementarios en lo que corresponde exclusivamente a las actuaciones que se practiquen en auxilio de la institución.

Por otra parte, en la actualidad es prácticamente nula la participación de servidores públicos del Gobierno Federal que suplan, en caso de falta, excusa o ausencia, al encargado de una Agencia del Ministerio Público de la Federación, cuando no existe en la localidad una agencia permanente.

Desde luego que la actividad más importante en la práctica de diligencias de averiguación previa por parte de los auxiliares suplementarios del Ministerio Público de la Federación, corre a cargo del Ministerio Público del Fuero Común, quien, con frecuencia, inicia la investigación de los delitos del orden federal, integrando, para tal efecto, una averiguación previa conforme a las leyes locales que rigen su actuación. Pero cuando estas actuaciones pasen al conocimiento del Ministerio Público de la Federación, no será necesario repetirlas para que tengan validez. Lo anterior se basa en lo dispuesto en el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales, pues basta con que el agente del Ministerio Público de la Federación que continúa la averiguación previa iniciada en el fuero común, dicte el llamado *acuerdo de convalidación de actuaciones*, es decir, un acuerdo en el que se reconozca la validez de las actuaciones de averiguación previa practicadas por el Ministerio Público del Fuero Común. En este caso, es posible señalar las diligencias que deben repetirse por considerar que no fueron practicadas con las formalidades legales.

Es común que tal convalidación de actuaciones se declare, inclusive, en el acuerdo mismo de inicio de la averiguación previa. Sin embargo, lo recomendable es hacerlo en una actuación diferente y en estricto cumplimiento a lo dispuesto en el diverso artículo 22 del Código Federal de Procedimientos Penales.

Con respecto a las actuaciones practicadas por el Ministerio Público del Fuero Común, es aplicable la siguiente tesis:

Sexta Época.
Instancia: Primera Sala.
Fuente: Semanario Judicial de la Federación.
Tomo: Segunda Parte, XIX.
Página: 177.

MINISTERIO PÚBLICO. VALOR DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS POR EL. Las primeras diligencias que practicó el Ministerio Público del Fuero Común en investigación del delito son documentos públicos conforme a los artículos 281 del Código Federal de Procedimientos Penales y 129 del Código Federal de Procedimientos Civiles y tienen fuerza probatoria plena, de acuerdo con los artículos 280, 440 y principalmente con el 145 del citado Código Federal de Procedimientos, de tal suerte que si el reo afirma que dichas diligencias fueron practicadas *ad hoc* y se le hizo víctima de violencia pero no hay ninguna demostración que apoye tales afirmaciones, subsiste la fuerza probatoria de aquéllas.

Amparo directo 821/58. Jesús Martínez Ricarday. 9 de enero de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos Franco Sodi.

"Cuando una autoridad auxiliar del Ministerio Público practique con ese carácter diligencias de averiguación previa, remitirá a éste, dentro de los tres días de haberlas concluido, el acta o actas levantadas y todo lo que con ellas se relacione. Si hubiese detenidos, la remisión se hará sin demora y se observará lo previsto en los artículos 193 y 194" (artículo 126 del CFPP).

Terceros

En opinión de Florian, son los que intervienen en el proceso y cooperan en el desenvolvimiento de la relación jurídica, sin devenir en sujetos, en partes o en auxiliares de los sujetos y los clasifica en *interesados*, es decir, la víctima o los ofendidos del delito, y *no interesados*, por ejemplo, los testigos.

Sujeto pasivo del delito (ofendido o víctima)

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) señala que: "se entenderá por víctima a las personas naturales o jurídicas que, de manera individual o colectiva hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluyendo la que proscribe el abuso de poder".

Este concepto, que no se aplica en su totalidad al derecho mexicano, se presenta sólo para determinar que la víctima no es necesariamente a quien se le lesiona un bien protegido por el derecho penal, debido a que también se aplica a otras ramas del derecho, como el laboral, el administrativo, financiero, o bien, por los fenómenos naturales.

La *víctima*, en México, es la persona física o moral que sufre de violencia a través de la conducta de un delincuente que transgrede las leyes.

De esta manera, la víctima está ligada a las consecuencias producidas por un delito.

En los delitos, según Colín Sánchez, por lo general concurren dos sujetos: el activo, el que lleva a cabo el hecho o la conducta, y el pasivo, sobre el que recae la acción. Por excepción, no suele ser así en los delitos de traición a la patria, portación de armas prohibidas, etc., donde la conducta antijurídica no afecta a una persona física, más bien, a todo un orden jurídicamente tutelado.

En este sentido, la familia, el Estado o las personas morales jamás podrán ser sujetos activos del delito y menos ser procesadas, por lo que sólo podrán ser sujetos pasivos.

Por lo regular, las infracciones penales producen un daño que resiente directamente la persona física en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc., y en forma indirecta afecta a la sociedad, de manera que la violación a la ley penal siempre genera una sanción represiva y además un daño que debe ser resarcido a través de la acción civil.

A lo anterior es importante agregar que la víctima de un delito puede ser cualquier persona física, incluso los inimputables, menores de edad, personas morales o el producto que se encuentra en el seno materno.

En opinión del maestro Colín Sánchez, el resarcimiento beneficia de manera directa y exclusiva al *ofendido*, que es la persona física que resiente la lesión jurídica en los aspectos tutelados por el derecho penal. La *víctima* es quien, por razones sentimentales o de dependencia económica con el ofendido, resulta afectado con la ejecución del hecho ilícito.

Ahora bien, los conceptos antes señalados son erróneos y compartimos el criterio del maestro José Hernández Acero, quien manifiesta que para efectos de reparación del daño, la *víctima* es aquella persona física que resiente directamente el daño causado por la lesión producida por el sujeto activo; mientras que el *ofendido* es la persona o personas que por razones afectivas, sentimentales o por dependencia económica con la víctima resultan afectados por la ejecución del ilícito.

El término víctima u ofendido del delito se utiliza para efectos de la reparación del daño. El sujeto pasivo, de acuerdo con el criterio sustentado será la víctima, lo cual no ocurre con el ofendido, quien jamás tendrá esta calidad. Diversos jueces o tribunales señalan que existe un *sujeto pasivo directo*, el cual resulta afectado en su bien jurídico tutelado, y un *sujeto pasivo indirecto* que no resiente el daño en su bien jurídico tutelado. Sin embargo, no comparto esta opinión porque, como ejemplo, si una persona que tiene en su poder un vehículo propiedad de un tercero y le es robado al dejarlo estacionado en la vía pública, no podrá ser jamás el sujeto pasivo indirecto, ya que el único sujeto pasivo será el propietario del vehículo. Así, existe una serie de ejemplos donde, una vez, surgen dudas acerca de la existencia de esta figura.

A la fecha, la doctrina acepta la diferencia entre víctima y ofendido como dos sujetos procesales distintos, que coinciden en el sentido de que la víctima es quien resiente el daño en su bien jurídico tutelado, y el ofendido es el tercero, como es señalado en la Ley de Víctimas del Distrito Federal.

Antecedentes históricos

En épocas primitivas, al no existir regulación jurídica, el ofendido tenía que hacer justicia por su propia mano. En el derecho romano sólo podía ser acusador el ofendido, su familia o representantes. Al final, el Estado lo sustituyó en esa actividad, por lo que en la actualidad, el ofendido ocupa un lugar secundario en la mayor parte de las legislaciones.

El Ministerio Público como órgano del Estado en el ejercicio de las acciones penales, lleva a cabo la función de protección social para evitar las graves consecuencias que podrían darse con el desbordamiento de pasiones que, como reacción natural, surgen en el ofendido, cuando el proceso es un instrumento que conduce a la injusticia.

Ahora bien, de acuerdo con Colín Sánchez, es criticable la nula intervención que se le concede al ofendido durante el proceso, ya que origina la posibilidad de injusticias.

Los constituyentes de 1857 no privaron al ofendido de acudir directamente a los tribunales, pero esto no ocurrió en la Constitución de 1917, que sustituyó al particular ofendido por el Ministerio Público.

Es importante señalar que en las reformas constitucionales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 23 de septiembre de 1993, en el artículo 20, fracción X, se establece que: "en todo proceso penal la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho: 1) a recibir asesoría jurídica; 2) a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda; 3) a coadyuvar con el Ministerio Público, y 4) a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y los demás que señalen las leyes".

En esta reforma se observa que, en principio, se hace una diferencia entre ofendido y víctima, además de establecer el derecho a ser asesorado. Pero ahora el problema es ¿quién va a proporcionar lo anterior? Podría ser una nueva figura procesal que actuara como defensor de víctimas del propio Estado, o bien, organismos civiles. No obstante, lo que a la fecha se pretende es que las procuradurías, tanto la federal como del fuero común y el propio Ministerio Público como representante social, sean quienes brinden asesoría, lo que en la realidad no ha funcionado debido a que su labor persecutoria le impide llevar a cabo una verdadera defensa a la víctima u ofendido; además, crear un defensor dentro de la misma institución resulta contraproducente. Por lo tanto, es necesario y urgente crear una

figura de defensor licenciado en derecho, desligado de las procuradurías, que tenga una preparación para ello y que además cuente con el apoyo técnico de médicos, psicólogos, psiquiatras, criminólogos y criminalistas para cumplir con esa función.

A la fecha, el Ministerio Público tanto en la averiguación previa como en el proceso, no se ha distinguido por ayudar al probable sujeto pasivo del delito, sino que en ocasiones dan malos tratos, información errónea y, por un interés hacia el sujeto activo, les causan serios problemas de carácter legal, como cuando no es posible obtener la reparación del daño.

Aunque las procuradurías tanto federal como del fuero común en todas las entidades federativas han creado una serie de subprocuradurías, coordinaciones, unidades o direcciones de atención a víctimas del delito, la realidad es que no han dado los resultados esperados, en especial por no contar con recursos económicos suficientes, lo cual redunda en poco personal, que además cuenta con escasa preparación para la atención a víctimas.

Con fecha 21 de septiembre de 2000 se reformó una vez más el artículo 20 constitucional, lo cual era necesario porque anteriormente, en la fracción décima, se señalaban las garantías de las víctimas u ofendidos del delito, pero el texto estaba forzado, ya que se encontraban en las garantías del inculpado. Con la reforma mencionada el artículo 20 constitucional se dividió en dos apartados: *a*) con respecto a las garantías del inculpado y *b*) con respecto a las garantías de la víctima u ofendido del delito; por lo tanto, quedó de la siguiente forma:

> I. Recibir asesoría jurídica, ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal.
>
> II. Coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.
>
> Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa.
>
> III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia.
>
> IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.
>
> La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño.
>
> V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley.

VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

A continuación se transcribe el acuerdo A/018/01, del Procurador General de la República, donde se fijan los lineamientos de los Agentes del Ministerio Público de la Federación, quienes deberán vigilar el respeto a las garantías de la víctima u ofendido en la averiguación previa, que son señaladas en el apartado B, del artículo 20 constitucional:

> El agente del Ministerio Público de la Federación deberá dejar constancia en la averiguación previa de haber dado cumplimiento a las obligaciones de hacer saber a la víctima u ofendido las garantías que le concede el artículo 20 constitucional en su apartado B, ordenado en este acuerdo.

Situación jurídica del sujeto pasivo

En el procedimiento penal mexicano, el ofendido o víctima es un sujeto procesal con tiene derechos que debe deducir, así lo reconoce la ley y las exigencias del procedimiento. Desde la averiguación previa, el ofendido realiza actos encaminados a demostrar la culpabilidad del sujeto. En cambio, el carácter de parte sólo lo adquiere cuando demanda la reparación del daño civil a los responsables, previa formación del incidente cuando demande a terceros o durante el proceso al probable sujeto activo del delito, que, por ser una pena pública, se resolverá en sentencia definitiva.

Facultades

El ofendido tiene facultades para presentar denuncias y querellas, también para aportar, ya sea ante el Ministerio Público o ante el juez, los elementos de prueba que estén a su alcance, deducir derechos contra terceros con respecto a la reparación del daño e interponer recursos como el de apelación.

Debido a las características de las reformas del 10 de enero de 1994, derivadas de las citadas reformas constitucionales del artículo 20, del 3 de septiembre de 1993, y sus reformas de fecha 21 septiembre de 2000, donde se le da gran relevancia a la víctima y se amplían sus facultades, en especial se hace referencia a diversos preceptos del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal:

> ***Artículo 9o.*** Las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito tendrán derecho, en la averiguación previa o en el proceso según corresponda (reformado, DOF, 17-IX-1999):
>
> I. A que el Ministerio Público y sus auxiliares les presten los servicios que constitucionalmente tienen encomendados con legalidad, honradez, leal-

tad, imparcialidad, profesionalismo, eficiencia, eficacia y con la máxima diligencia.

II. A que los servidores públicos los traten con la atención y respeto debido a su dignidad humana, absteniéndose de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio, abuso o ejercicio indebido de autoridad.

III. A que ningún servidor público por sí o por interpósita persona le soliciten, acepten o reciban, beneficios adicionales a las contraprestaciones que el Estado les otorga por el desempeño de sus funciones.

IV. A presentar cualquier denuncia o querella por hechos probablemente constitutivos de delito y que el Ministerio Público las reciba.

V. A que se les procure justicia de manera pronta, gratuita e imparcial respecto de sus denuncias o querellas, practicando todas las diligencias necesarias para poder determinar la averiguación previa.

VI. A recibir asesoría jurídica por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respecto de sus denuncias o querellas y, en su caso, a recibir servicio de intérpretes o traductores cuando pertenezcan a un grupo étnico o pueblo indígena, no conozcan o no comprendan bien el idioma español, o padezcan alguna discapacidad que les impida oír o hablar.

VII. A ratificar en el acto la denuncia o querella siempre y cuando exhiban identificación oficial u ofrezcan los testigos de identidad idóneos.

VIII. A contar con todas las facilidades para identificar al probable responsable.

IX. A recibir en forma gratuita copia simple de su denuncia o querella ratificada debidamente o copia certificada cuando la solicite de conformidad con lo previsto por el presente Código y por el Código Financiero del Distrito Federal.

X. A coadyuvar con el Ministerio Público en la integración de la averiguación y en el desarrollo del proceso.

XI. A comparecer ante el Ministerio Público para poner a su disposiciones todos los datos conducentes, acreditar el cuerpo del delito, la responsabilidad del indiciado y el momento del daño y su reparación, y a que el Ministerio Público integre dichos datos a la averiguación.

XII. A tener acceso al expediente para informarse sobre el estado y avance de la averiguación previa.

XIII. A que se les preste la atención médica de urgencia cuando la requieran.

XIV. A que se realicen el reconocimiento o diligencias de identificación o confrontación en un lugar en el que no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable. En los casos de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psícosexual, o en los que el menor sea víctima, el juez o el Ministerio Público de oficio deberán acordar que la diligencia de confrontación o identificación se efectúen en un lugar donde no puedan ser vistos o identificados por el probable responsable.

XV. A que el Ministerio Público solicite debidamente la reparación del daño y a que se les satisfaga cuando ésta proceda.

XVI. A recibir auxilio psicológico en los casos necesarios, y en caso de delitos que atenten contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, a recibir este auxilio por una persona de su mismo sexo.

XVII. A ser restituidos en sus derechos cuando éstos estén acreditados.

XVIII. A quejarse ante la Contraloría Interna de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y a denunciar ante la Fiscalía de Servidores Públicos o ante cualquier agente del Ministerio Público, por violaciones de los derechos que se señalan, para su investigación y responsabilización debidas.

XIX. A impugnar las determinaciones de no ejercicio de la acción penal.

XX. En caso de que deseen otorgar el perdón, a ser informada claramente del significado y la trascendencia jurídica de ese acto.

El sistema de auxilio a la víctima del delito dependerá de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Artículo 9o. bis. Desde el inicio de la averiguación, el Ministerio Público tendrá la obligación de:

I. Hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito;

II. Recibir la declaración escrita o verbal correspondiente e iniciar la averiguación del caso, en los términos de este código y, de conformidad con los principios constitucionales de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia;

III. Informar a los denunciantes o querellantes sobre su derecho a ratificar la denuncia o querella en el mismo acto y a recibir su ratificación inmediatamente, o a recibirla dentro de las 24 horas siguientes, cuando se identifiquen debidamente y no exista impedimento legal para ello, tiempo en el cual los denunciantes o querellantes deberán acreditar plenamente su identidad, salvo cuando no residan en la ciudad o exista algún impedimento material que deberá ser razonado por el Ministerio Público;

IV. Iniciar e integrar la averiguación previa correspondiente cuando así proceda;

V. Practicar las diligencias necesarias procedentes cuando de las declaraciones se desprendan indicios de la comisión de conductas delictivas;

VI. Expedir gratuitamente, a solicitud de los denunciantes o querellantes copia simple de su declaración o copia certificada;

VII. Trasladarse al lugar de los hechos, para dar fe de las personas y de las cosas afectadas por el acto delictuoso, y a tomar los datos de las personas que lo hayan presenciado, procurando que declaren, si es posible, en el mismo lugar de los hechos, y citándolas en caso contrario para que dentro del término de 24 horas comparezcan a rendir su declaración, y a realizar todas las diligencias inmediatas a que hace referencia este código y las demás conducentes para la integración debida de la averiguación;

VIII. Asegurar que los denunciantes, querellantes u ofendidos precisen en sus declaraciones los hechos motivos de la denuncia o querella y las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que ocurrieron;

IX. Proponer el no ejercicio de la acción penal cuando de las declaraciones iniciales y de los elementos aportados no se desprenda la comisión de conductas delictivas o elemento alguno para su investigación;

X. Solicitar al denunciante o querellante que aporte los datos necesarios para precisar la identidad del probable responsable y dar de inmediato intervención a peritos para la elaboración de la media filiación y retrato hablado;

XI. Dar intervención a la policía judicial con el fin de localizar testigos que aporten los datos para identificar al probable responsable, así como datos relacionados con la comisión de los hechos delictivos;

XII. Programar y desarrollar la investigación, absteniéndose de diligencias contradictorias, innecesarias, irrelevantes o inconducentes para la eficacia de la indagatoria;

XIII. Expedir y fechar de inmediato los citatorios o comparecencias ulteriores, de denunciantes, querellantes, testigos, probables responsables, o de cualquier compareciente, ante el Ministerio Público, de acuerdo con el desarrollo expedito, oportuno y eficaz de la indagatoria, siendo responsables los agentes del Ministerio Público que requieran las comparecencias y sus auxiliares, de que se desahoguen con puntualidad y de conformidad con la estrategia de investigación correspondiente;

XIV. Solicitar la reparación del daño; y

XV. Informar a la víctima o, en su caso a su representante legal, sobre el significado y la trascendencia del otorgamiento del perdón cuando decidan otorgarlo.

Artículo 28. Todo juez o tribunal, cuando esté comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, dictarán oportunamente las providencias necesarias para restituir al ofendido en sus derechos que estén plenamente justificados.

Artículo 35. Cuando haya temor fundado de que el obligado a la reparación del daño oculte o enajene los bienes en que deba hacerse efectiva dicha reparación, el Ministerio Público, la víctima o el ofendido, en su caso, podrán pedir al juez el embargo precautorio de dichos bienes.

Para que el juez pueda dictar ese embargo, bastará la petición relativa y la prueba de la necesidad de la medida. A menos que el inculpado otorgue fianza suficiente a juicio del juez, éste decretará el embargo bajo su responsabilidad.

Artículo 36. Este artículo, reformado en 1999 y posteriormente en el año 2005, establece:

Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, por considerar que no están reunidos los requisitos del artículo 16 constitucional, así como los artículos 132 y 133 de este código, el juez penal deberá señalar aquellos requisitos que a su juicio no se encuentran satisfechos, fundando y motivando su resolución y el Ministerio Público practicará las diligencias necesarias para integrar debidamente la averiguación previa correspondiente.

Cuando aparezca que el hecho o hechos que motivan la averiguación previa no tienen el carácter de delictuosos, el juez motivará su resolución y devolverá los autos originales de la indagatoria al Ministerio Público, para

que éste determine si prosigue en su integración o propone el no ejercicio temporal o definitivo de la acción penal.

Este artículo ha sido muy criticado porque plantea que prácticamente el juez es quien dará luz al Ministerio Público para que consigne conforme a derecho, al indicarle sus errores; además, le da posibilidad a la representación social de consignar cuantas veces quiera, mientras el delito no prescriba, dejando en este caso al inculpado en un estado de inseguridad y zozobra, lo que es considerado a todas luces inmoral. El texto de este precepto antes de las reformas, por lo menos establecía un término para que el Ministerio Público ejercitara de nuevo la acción penal, lo cual era menos grave.

El artículo 36 antes de su reforma de 1999:

> Cuando se haya negado la orden de aprehensión o de comparecencia, o dictado el auto de libertad por falta de elementos para procesar, si no se aportan pruebas por el ofendido o por el Ministerio Público dentro de los sesenta días a partir del día siguiente en que se les haya notificado estas resoluciones, o su desahogo, no son suficientes para librar las órdenes respectivas, se sobreseerá la causa.

En las reformas del año 2005 queda abierto el tiempo para la consignación, lo cual sigue siendo ilegal. La única aportación es que el juez podrá sugerir al Ministerio Público el no ejercicio de la acción penal, aunque sólo es una sugerencia que el funcionario antes mencionado podrá o no llevar a cabo. Por lo tanto, continúa la inseguridad jurídica para el inculpado.

> ***Artículo 70.*** La víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que el defensor.
>
> ***Artículo 80.*** Todas las resoluciones apelables deberán ser notificadas al Ministerio Público, al procesado, a la víctima u ofendido del delito, o el coadyuvante del Ministerio Público, en su caso, y al defensor.
>
> ***Artículo 109 bis.*** La exploración o atención médica psiquiátrica, ginecológica o cualquiera que se le practique a la víctima de un delito que atente contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, estará a cargo de personal facultativo de su mismo sexo, salvo cuando la víctima del delito sexual o su representante legal soliciten lo contrario.
>
> ***Artículo 110.*** Cuando la víctima lo desee, podrá ser atendida en su domicilio por facultativos particulares, mediante el compromiso de atenderlo y de rendir el informe a que se refiere el artículo anterior, pero los médicos legistas seguirán con la obligación de visitar periódicamente a la víctima y de rendir sus informes cuando así lo determine el juez.

En el artículo 100 del Código Penal del Distrito Federal, en reforma de fecha 9 de junio del 2006, se le concede a la víctima u ofendido de un

delito la facultad de otorgar perdón en los delitos de violencia intrafamiliar al inculpado, concediéndosele un año para revocar el mismo, lo que considero crea una inseguridad jurídica al inculpado, aparte de que puede prestarse a situaciones irregulares, como los son presiones o chantajes.

En el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, se establecen los derechos de la víctima u ofendido en el procedimiento penal federal como sigue:

> I. Recibir asesoría jurídica y ser informado, cuando lo solicite del desarrollo de la averiguación previa o del proceso.
>
> II. Coadyuvar con el Ministerio Público.
>
> III. Estar presente en el desarrollo de todos los actos procesales en los que el inculpado tenga ese derecho.
>
> IV. Recibir la asistencia médica y psicológica cuando lo requiera.
>
> V. Ser notificado personalmente del desistimiento de la acción penal.
>
> VI. Los demás que señalen las leyes.
>
> En virtud de lo anterior será posible proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio del primero, todos los datos o elementos de prueba con que se cuente y que conduzcan a acreditar los elementos del cuerpo del delito y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, así como la procedencia y el monto de la reparación del daño.
>
> En todo caso, el juez, de oficio mandará citar a la víctima o al ofendido por el delito para que comparezca, el mismo o su representante designado en el proceso, para manifestar lo que a su derecho convenga con respecto a lo previsto en este artículo.

El gobierno del Distrito Federal creó tanto la Ley de Apoyo a las Víctimas del Delito, como su reglamento, en este último, con fecha 20 de diciembre de 2004, se establece la forma de asistencia tanto médica, legal, como económica a la víctima u ofendido; sin embargo, a la fecha no se están cumpliendo de manera cabal estos cuerpos jurídicos.

Su carácter de coadyuvante

En el artículo 20 constitucional en su apartado B, fracción II, se establece que la víctima u ofendido del delito tendrá derecho a coadyuvar con el Ministerio Público a que se le reciban todos lo datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

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

El artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales, así como el artículo 9o. del Código de Procedimientos Penales del Distri-

to Federal, reformados en 1994, transcriben el apartado B del artículo 20 constitucional, donde se manifiesta, entre otras cosas, que la persona ofendida o víctima del delito podrá coadyuvar con el Ministerio Público proporcionando al juzgado, por conducto de éste o directamente, todos los elementos que posea para acreditar el cuerpo del delito, la probable y plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y que sirvan para justificar la reparación del daño. En todo caso, el juez de oficio mandará citar a la víctima o al ofendido por el delito para que comparezca el mismo o su representante designado en el proceso, a manifestar lo que a su derecho convenga con respecto a lo previsto en este artículo.

Antes de las reformas de 1994 era muy claro que la víctima u ofendido no eran parte en el proceso, lo que en las citadas reformas no se señala en forma expresa; sin embargo, lo anterior se determina de manera tácita debido a que se le conceden derechos y facultades pero no se determina su carácter de *parte procesal*, por lo que la víctima sólo es un sujeto de la relación procesal. Lo anterior se confirma con lo establecido en el artículo 70 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal: "la víctima o el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones de los defensores", los que, de acuerdo con las leyes, tampoco son parte aunque actúen como si lo fueran.

Con las reformas, la figura de la *coadyuvancia* pierde la finalidad para la que fue creada, ya que a la fecha, en términos de los preceptos citados, la víctima o el ofendido por el delito puede actuar de manera personal o por medio de su representante aunque no tengan la calidad de coadyuvantes, ya que sólo se debe acreditar que se es el probable sujeto pasivo de un delito.

La coadyuvancia se adquiere por medio de un escrito dirigido al juez instructor, donde se justifique el carácter de víctima o de ofendido del delito y la autorización del Ministerio Público en el mismo escrito (aunque este último requisito no lo señala la ley pero, por costumbre, la mayoría de jueces lo ordenan, sin que esta imposición tenga fundamento legal), donde también se puede nombrar a un representante legal. Es importante señalar que sólo el ofendido o víctima del delito puede adquirir esta calidad de coadyuvante del Ministerio Público.

Los preceptos legales antes citados siguieron el espíritu de las reformas constitucional al establecer, independientemente de la facultad de obtener la coadyuvancia, así como el derecho a recibir asesoría jurídica, a que se satisfaga la reparación del daño cuando proceda, etc. Sin embargo, tampoco se establece quién es el sujeto procesal que dará esa asesoría.

De lo anterior se observa, al igual que en la primera fase del procedimiento penal, que la participación del ofendido es indispensable, ya que desarrolla una amplia actividad, con independencia de que el Ministerio

Público sea quien dirija, inquiera y determine a su arbitrio el grado de participación que debe dársele.

Es importante señalar que la actuación del coadyuvante se determinará conforme al criterio del juez instructor. Es decir, que en algunos casos se le dará mayor participación en conjunto con la representación social, y en otros casos será nula, lo cual depende de las gestiones del Ministerio Público. Existe una circular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, donde se establece que al ofendido se le debe dar mayor injerencia dentro de los procesos y ésta no tiene mayor validez en relación con la que le otorgue el juez de la causa.

Antes de las reformas mencionadas, Colín Sánchez señalaba que dentro del proceso el ofendido no era nadie, pero lo anterior ha cambiado, ya que en las reformas se estableció que el ofendido o víctima podrá comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que la defensa. Asimismo, los testigos podrán ser interrogados por el Ministerio Público, el inculpado, el defensor, la víctima u ofendidos, lo cual no deja de ser contradictorio, porque en forma por demás clara la ley no les reconoce su carácter de parte pero, por otro lado, les conceden facultades de parte. Por ejemplo, el artículo 249 del Código Federal de Procedimientos Penales concede facultades a la víctima u ofendido para interrogar a los testigos sin especificar que sean o no coadyuvantes del Ministerio Público debidamente reconocidos.

En la actualidad, tanto en la Procuraduría General de la República como en la del Distrito Federal, de conformidad con las leyes y circulares, se permite que la víctima u ofendido del delito sean coadyuvantes del Ministerio Público desde la averiguación previa, lo cual, desde mi punto de vista es innecesario porque desde que se presenta una denuncia o querella, la víctima u ofendido del delito, si tiene interés debe proporcionar todos los elementos probatorios a la representación social y de alguna forma siempre ha sido un coadyuvante; además, una vez iniciada la relación jurídica procesal, debe solicitar ante el juez esta calidad.

Momento procedimental en que debe obtenerse la calidad de coadyuvante del Ministerio Público

Por lo general, este carácter se concede después del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, lo cual es censurable desde todos los puntos de vista. Es decir, algunos jueces penales, sin ningún fundamento legal, impiden que el ofendido o la víctima ofrezca pruebas fundamentales y decisivas en forma personal dentro del término constitucional, a fin de lograr que se dicte ese auto de formal prisión, aunque en este caso las pruebas se pueden aportar por conducto del Ministerio Público adscrito al juzgado con la limitación de quedar a criterio de éste si se aportan o no.

Además, de conformidad con los artículos 141 y 9o. de los códigos de procedimientos penales federal y del Distrito Federal, respectivamente, se determinó que la coadyuvancia debe ser admitida por el juez tan pronto como sea solicitada. Antes de ser reformados estos preceptos se establecía como requisito que el escrito de solicitud fuera firmado por el Ministerio Público adscrito, lo cual, como ya se mencionó, se sigue como una costumbre aun cuando carece de fundamento legal.

ÓRGANO JURISDICCIONAL

Para aplicar el derecho, el *órgano jurisdiccional* debe tener jurisdicción en sentido amplio, lo cual se refiere a conocer de un asunto, dictar una resolución en el mismo y ejecutar o hacer efectivo el cumplimiento de la misma. Este concepto debe diferenciarse de la competencia; asimismo, es preciso buscar su calificación y hacer un análisis de los órganos de la jurisdicción en materia federal, en el Distrito Federal, en el fuero de guerra y en las entidades federativas.

Un tema importante que no debe ser omitido es lo que algunos autores refieren como *jurisdicción de menores*, la cual es de gran importancia en el derecho mexicano y, de manera indebida, está a cargo del Consejo de Menores. Por lo tanto, constituye un tribunal especial por tratarse de asuntos relacionados con menores infractores y tiene una ley similar a nuestros códigos adjetivos. Con las reformas al artículo 18 constitucional, la jurisdicción de menores tomará un carácter judicial y para ello se están creando leyes de menores o adolescentes en cada entidad federativa; sin embargo, durante la preparación de esta obra, ni el Distrito Federal ni en materia federal se había publicado una ley que obligara el precepto constitucional. Se está trabajando en proyectos y en la capacitación de jueces. En la capital del país se planea constituir nueve juzgados o más de justicia de menores y dos salas superiores dependientes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Con lo anterior se justifica plenamente la existencia de la jurisdicción de menores.

Función jurisdiccional

El jurista Rivera Silva señala que la actividad jurisdiccional, en términos generales, consiste en declarar el derecho en los casos concretos. En la etimología de la palabra jurisdicción, abona el concepto emitido por el autor, debido a que este término proviene de las palabras *jus* y *dicere*, que significa *declarar el derecho*. Sin embargo, la simple declaración del derecho no informa la actividad jurisdiccional, ya que sólo se puede hablar de esta actividad cuando la declaración del derecho, en los casos concretos,

tiene fuerza ejecutiva; es decir, cuando la declaración es hecha por alguien a quien el Estado ha investido con poder para realizarla.

Colín Sánchez opina que en ejercicio de la soberanía, el Estado cumple una de sus atribuciones y lleva a cabo la función jurisdiccional, para así preservar la convivencia social.

El Estado delega la *función jurisdiccional* en el juez, por lo tanto, se vale de este órgano para llevarla a cabo. Además, es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal: "es el representante monocrático o colegial" que actúa como órgano jurisdiccional del Estado, y se encarga de ejercer dicha función en un proceso penal determinado. Es aquel sujeto investido legalmente por el Estado para declarar el derecho en cada caso concreto, es decir, a través de la jurisdicción se manifestará la actividad judicial.

Además, se considera que el juez tiene imperio, por eso es autoridad; en cambio, a los árbitros (en materia civil) sólo se les confiere la jurisdicción y no el imperio, por eso no son autoridades.

La jurisdicción

Como ya se señaló, jurisdicción en términos etimológicos procede de *jus* y *dicere*, que significa declarar el derecho, una facultad que en el derecho romano residía en la persona destinada para esos fines.

Este concepto también se refiere a la circunscripción territorial en donde se ejerce la autoridad.

La idea de jurisdicción hace pensar en la unión o amalgama de cinco elementos: *notio*, *vocatio*, *coertio*, *juditium* y *excecutio*.

- *Notio*. Gracias a este elemento el juez puede conocer de un litigio.
- *Vocatio*. Es la obligación de las partes de comparecer ante el órgano jurisdiccional.
- *Coertio*. El juzgador provee en forma coactiva al cumplimiento de sus mandatos.
- *Juditium*. Es la facultad para que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia.
- *Excecutio*. Consiste en el apoyo de la fuerza pública para lograr la ejecución de sus resoluciones.

Estas notas se encuentran en la jurisdicción penal, pero no todos los órganos de carácter civil por no poseer facultades para ejecutar sus determinaciones como es el árbitro, al cual, en las reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal del año 2003, no se le reconoce como autoridad judicial.

Es importante diferenciar entre lo que es un órgano judicial y un órgano jurisdiccional: el primero tiene jurisdicción, es decir, conoce de un

Como *potestad:* la jurisdicción, de acuerdo con Fenech, es la potestad soberana de decidir en un caso concreto sobre la actuación de una pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, de acuerdo con la expresión genérica y abstracta de las normas jurídicas, y en caso afirmativo ejecutar la pena concreta que inflija al condenado en la sentencia, función que se garantiza mediante la reserva de su ejercicio exclusivo a los órganos jurisdiccionales del Estado, instituidos con sus garantías de independencia e imparcialidad (tribunales penales), a la observación de determinadas normas que regulan la conducta de aquellos y los demás sujetos cuyos actos son necesarios y convenientes para el cumplimiento de la instrucción (proceso penal).

Al respecto, Florian argumenta que en la ley penal se encuentran previsiones abstractas e indeterminadas de imputabilidad para los delitos y la peligrosidad, de donde para que la misma pueda tener aplicación es preciso que las previsiones abstractas se individualicen y se conviertan en inculpaciones concretas y más tarde en penas o sujeción a medidas de seguridad o en la absolución. El concepto de jurisdicción surge de esta necesidad y comprende tres elementos:

1. La potestad de declarar la aplicación de la ley penal en los casos concretos. Se trata de una declaración que tiene lugar mediante un juicio, pero si la facultad jurisdiccional se agotara en esta declaración sería puramente teórica si no tuviese la fuerza bastante para hacerla efectiva, por eso es necesario el segundo elemento.
2. La potestad de imprimir fuerza ejecutiva a la declaración con que se aplica la ley penal en el caso concreto.
3. La facultad de dictar las disposiciones adecuadas para la ejecución de la sentencia y, en general, para la efectiva aplicación de la ley penal (penas y medidas de seguridad).

Desde la perspectiva de Colín Sánchez, la jurisdicción es un atributo de la soberanía o del poder público del Estado que se realiza a través de órganos determinados para declarar si, en el caso concreto, se ha cometido o no un delito; asimismo, se emplea para conocer quién es el autor y, en este caso, aplicar una pena o medida de seguridad.

Este atributo tiene como única fuente la ley, puesto que para declarar el derecho, éste necesita existir antes. Esta condición es precisa en la actualidad nacional, debido a que así se establece en la Constitución General de la República en su artículo 14: "en los juicios criminales queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata". El artículo 21 del mismo ordenamiento legal plantea, "la imposición de la pena es propia y exclusiva de la autoridad judicial"; sin embargo, esto no puede manejarse en forma arbitraria, ya que el ar-

Segundo. El presente Decreto entrará en vigor a partir del día 6 del mes de octubre del año 2008.

Tercero. El Jefe de Gobierno del Distrito Federal deberá expedir los reglamentos correspondientes, los cuales entrarán en vigor al tiempo que la presente ley.

Cuarto. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal, IV Legislatura, creará una comisión especial que dé seguimiento a la convocatoria, selección y capacitación del personal y construcción de inmuebles que integrarán el Sistema Especializado en Justicia para Adolescentes, para la aplicación de la presente ley.

Quinto. Dentro del plazo de entrada en vigor del presente decreto, el Jefe de Gobierno y las autoridades correspondientes emitirán las convocatorias y cursos de selección y capacitación inicial de los funcionarios especializados que integren el personal del Sistema Integral de Justicia para Adolescentes del Distrito Federal, de conformidad con los ordenamientos de cada dependencia.

Sexto. Los adolescentes sujetos a procedimiento o que se encuentren cumpliendo una medida de conformidad con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal, a partir de la entrada en vigor de la presente ley, continuarán cumpliendo las medidas o sustanciando el procedimiento de acuerdo con dicha ley, pero estarán a disposición de las autoridades del gobierno del Distrito Federal que conformen el Sistema Integral de Justicia para Adolescentes, salvo que decidan sujetarse a la ley que se crea cuando les beneficie.

Séptimo. Las autoridades locales del gobierno del Distrito Federal celebrarán los convenios necesarios a efecto de que aquellos adolescentes que se encuentren cumpliendo una medida de internamiento por conductas tipificadas como delitos del fuero común, sean trasladados a partir de la entrada en vigor de la presente ley a los nuevos centros de internamiento, conjuntamente con los procedimientos celebrados en su contra para su radicación en los juzgados de Justicia para Adolescentes del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; igualmente, quedan facultadas las autoridades locales para celebrar los convenios necesarios con la Federación, para la aplicación de esta ley.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Uno de los sujetos procesales y parte en el proceso es el *Ministerio Público*, un órgano que a la fecha tiene una serie de actividades tanto dentro del derecho penal como en otras ramas del derecho; por ello, es importante señalar sus antecedentes históricos especialmente en México, desde su origen hasta la actualidad, sus funciones, actividades que desarrolla, las facultades que las leyes le conceden, sus principios o características y, en particular, cómo se desarrolla dentro de nuestro sistema legal.

Concepto

De acuerdo con la definición de Colín Sánchez, el *Ministerio Público* es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo), que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes.

Por otro lado, Fenech define al Ministerio Público como: "una parte acusadora necesaria, de carácter público, encargada por el Estado a quien representa, de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".

Mientras tanto, el maestro Fix Zamudio describe al Ministerio Público como el organismo del Estado que realiza funciones judiciales, ya sea como parte o como sujeto auxiliar en las diversas ramas procesales, en especial en la penal y, en la actualidad, efectúa actividades administrativas, debido a que como consejero jurídico de las autoridades gubernamentales realiza la defensa de la legalidad.

El jurista Mussio hace una crítica al señalar que:

> es un instituto tiránico, como el caballo de Troya, lleno de armas y soldados, de perfidia, de artimañas y engaños, ha sido sacrílegamente introducido en el templo de la justicia, enjaezado en terciopelo con largos cordones de oro, hundido como una espina en el corazón de la magistratura y llamado también entre nosotros, por simple paganismo, el Ministerio Público, el ente más monstruoso y contradictorio, inmoral e inconstitucional a un tiempo que ora es soberano, ora esclavo, ora lleva las cadenas al cuello, ora las sujeta y otras con desprecio de toda ley, resumido en sus últimas actitudes es un ente sin inteligencia ni conciencia, un autómata y una máquina que debe moverse a voluntad del Poder Ejecutivo.

El *Diccionario jurídico mexicano* define al Ministerio Público como la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales la persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; asimismo, interviene en otros procedimientos judiciales, de ausentes, menores e incapacitados y, al final, funge como consultor y asesor de los jueces y tribunales.

Antecedentes históricos

Grecia

A pesar del alto grado de desenvolvimiento jurídico a que llegaron tanto los griegos como los romanos, la institución del Ministerio Público era desconocida, por lo tanto, la persecución de los delitos estaba a cargo de la víctima y sus familiares.

gral para que su articulado coincida con el marco de legalidad (ponencia presentada por los magistrados Francisco A. Velasco y Carlos Arteaga, intitulada Ley Federal contra la Delincuencia Organizada).

Por último, quiero señalar que, por desgracia, el tiempo me ha dado la razón en el sentido de que la mayoría de las personas que conforman la delincuencia organizada, es personal de nuestros cuerpos policiacos, y que el hecho de haber creado centros de arraigo no ayudan en nada a la justicia.

EL ÓRGANO DE LA DEFENSA

Otro sujeto procesal es el *defensor*, ya que su presencia constituye una garantía constitucional para el probable sujeto activo del delito desde la averiguación previa.

Por lo tanto, es imprescindible establecer quiénes tienen derecho a ostentar esta calidad, sus deberes y derechos, así como su participación especial, donde tiene todas las funciones de parte en un proceso porque la ley mexicana no concede esta calidad.

La persona que ejerza la función de defensor lo debe hacer con ética, ya que puede incurrir en algún tipo delictivo como es el *delito de abogados* o el *fraude*, independientemente de la necesidad de guardar el secreto profesional. Consideramos innecesario equipararlo con un sacerdote en el secreto de confesión, lo más importante es que el licenciado en derecho que ejerza la función de defensor particular, tiene el derecho de tomar un asunto para su defensa o no hacerlo. Su objetivo siempre será buscar el mejor beneficio para el cliente, pero si no desea patrocinarlo debe guardar el secreto profesional, sin importar qué conducta delictiva haya realizado la persona que buscó su asesoría profesional, siempre y cuando ya se haya cometido ésta.

Derecho de defensa

De acuerdo con la definición de Eduardo Pallares, la palabra *defensa* en derecho tiene diversas acepciones: *a*) el acto de repeler una agresión injusta, y *b*) los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante. De la palabra defensa se derivan defensor y defensorio. Por *defensor* se reconoce a la persona que hace la defensa de otra, y por *defensorio* al escrito que se formula en defensa de alguna persona. Se entienden también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en el juicio el demandado con el propósito de destruir la acción o impedir su ejercicio.

En términos de Colín Sánchez, la defensa en su connotación más amplia, es considerada un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida; asimismo, ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse, por lo que en el proceso penal es una institución indispensable.

Por su parte, Carrara señala que la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado porque no necesita una pena que caiga sobre una cabeza cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y, de este modo, la defensa no es sólo de orden público secundario, sino también de orden público primario.

Para Silvestre Graciano, la defensa es una institución judicial que comprende al imputado y al defensor; llama al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales, en la defensa del derecho constituyen el instituto. Agrega que un elemento presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características. Aunque es posible cambiar de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de la defensa, que es la esencia del instituto. La institución de la defensa es producto de la civilización y de las conquistas libertarias, es signo del sistema acusatorio y del progreso obtenido en el orden jurídico procesal. Sus funciones son coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, por lo tanto cumple con una función social.

En sentido amplio, Fenech entiende por defensa toda actividad de las partes encaminada a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedirla según su posición procesal.

González Bustamante señala que la defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de manera que la resolución jurídica que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpado.

El defensor

En un sentido etimológico, la palabra defensor proviene del latín, *defensoris* y significa "el que defiende o protege"; a su vez, el vocablo *defender* significa amparar, proteger o abogar a favor de alguien.

El defensor representa a la institución de la defensa, la cual está integrada por dos sujetos, el autor del delito y el abogado, quienes constituyen el binomio indispensable en el proceso.

En términos de Manzini, defensor es quien interviene en el proceso penal para desplegar en él una función de asistencia a favor de los dere-

chos y demás intereses públicos y no sólo para el patrocinio de un interés particular.

Por su parte, Fenech señala que el abogado defensor es la persona que, al tener la habilitación legal exigida para ello, se dedica de manera profesional a la defensa técnico-jurídica de las partes que intervienen en el proceso.

Abogado, abogacía y litigante

La palabra *abogado* proviene de la voz latina *advocatus*, que a su vez está formada por la partícula *ad*, a o para, y por el participio *vocatus*, llamado; es decir, llamado a o para, porque en efecto, estos profesionales son requeridos por los litigantes para que los asesoren o actúen por ellos en las contiendas judiciales.

Por otra parte, *abogacía* es la profesión y actividad del abogado (*advocatus*, de *ad*: a y *vocare*: llamar, es decir, abogar), quien al ejercitarla debe actuar a favor de los intereses que tiene confiados. Su práctica tiene como objetivo lograr la paz y el bienestar social.

Para Guillermo Cabanellas, *abogacía* es la profesión y el ejercicio de la misma, y *abogado* es el que con título legítimo ejerce la abogacía. También es el profesor en jurisprudencia que, con título legal, se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los intereses o causas de los litigantes. Asimismo, señala que procede de la palabra latina *advocatus*, que significa llamado, porque los romanos acostumbraban a llamar en los asuntos difíciles a las personas que tenían un conocimiento profundo del derecho. También quiere decir "patrono", "defensor", "letrado", "hombre de ciencia", "jurisconsulto", "hombre de consejo", esto es, de consulta. En tanto, "jurista" es el hombre versado en la erudición del derecho y en la crítica de los códigos, según los principios de la filosofía, de la moral y también de la religión.

A su vez, el maestro Ignacio Galindo Garfias dice que el *litigante* es el profesional del derecho dedicado a la postular. Plantea que postular significa impenetrar justicia ante el juez o tribunal. El abogado postulante es, parafraseando a Ihering, "la personificación de la lucha por la justicia". Por esa razón, en el lenguaje común, a quienes se les conoce como litigantes, la sociedad los asocia con la actividad de los tribunales.

Galindo Garfias señala que el vulgo identifica al legista u hombre de derecho, precisamente con el concepto que tienen de los abogados sean o no postulantes, aunque su actividad no sea la postulancia en los tribunales, o la de procurador en juicio, no obstante que no abogue en juicio alguno.

El concepto *litigante* evoca la idea de pugna o de litigio, es decir, la intervención en los litigios. Mientras que el concepto procesal de *litis*