

**EL DERECHO DE ACCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL
DELITO ANTE LA SALA ESPECIAL DE REVISIÓN PENAL,
PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO
Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL EMITIDAS
POR EL MINISTERIO PÚBLICO 29**

Hipólito Lugo Cortés

1.	Antecedentes y evolución de los derechos humanos	29
2.	La Institución del Ombudsman en México	30
3.	Marco Normativo del Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos	32
4.	Planteamiento del problema. La víctima ante los derechos humanos en el escenario penal	34
	4.1 Víctima. Concepto.	36
	4.2 La víctima a la luz de la Carta Magna	37
5.	Diagnóstico	37
6.	El derecho de acceso a la justicia.....	39
7.	La vía jurisdiccional como medio de control externo de la legalidad de la actuación del Ministerio Público.....	41
8.	La instauración de una Sala Especial de Revisión Penal	46
9.	Conclusiones	56

EL DERECHO DE ACCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO ANTE LA SALA ESPECIAL DE REVISIÓN PENAL, PARA IMPUGNAR LAS RESOLUCIONES DE NO EJERCICIO Y DESISTIMIENTO DE LA ACCIÓN PENAL EMITIDAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

Hipólito Lugo Cortés

SUMARIO. 1. Antecedentes y evolución de los derechos humanos. 2. La institución del Ombudsman en México. 3. Marco normativo del Sistema Nacional de Protección no Jurisdiccional de los Derechos Humanos. 4. Planteamiento del problema. La víctima ante los derechos humanos en el escenario penal. 4.1 Víctima. Concepto. 4.2. La víctima a la luz de la Carta Magna. 5. Diagnóstico. 6. El derecho de acceso a la justicia. 7. La vía jurisdiccional como medio de control externo de la legalidad de la actuación del Ministerio Público. 8. La instauración de una Sala Especial de Revisión Penal. 9. Conclusiones.

1. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los Derechos Humanos son inherentes a nuestra naturaleza, nacen con nosotros y como libertades fundamentales nos permiten realizarnos íntegramente como personas. Pero es el Estado el que los reconoce y los plasma en la Constitución, asumiendo así la responsabilidad de respetar y hacer respetar estos derechos.

Están identificados con nuestros derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales. En la legislación mexicana la mayor parte de ellos se encuentra plasmado en los 29 primeros artículos de la Constitución Política, bajo el rubro de garantías individuales, los cuales consagran el derecho a la vida, la libertad, a no ser sometido a la tortura y tratos inhumanos o degradantes, derecho a un juicio justo, derecho al respeto a la vida privada y familiar, libertad de opinión y expresión, libertad de dedicarse a cualquier trabajo siendo lícito, a elecciones libres, igualdad ante la Ley, a la educación, libertad de profesar la religión que a cada uno convenga; entre otros.

La protección de estos derechos ha sido preocupación de todas las sociedades a través de la historia; en los tiempos bíblicos surge el libro llamado Deuteronomio entre los hebreos, donde ya se percibe el reconocimiento a los derechos humanos; tenemos

también el Código de Hammurabi, las Leyes de Solón, la Carta Magna de Juan Sin Tierra, rey de Inglaterra, en 1215, por mencionar algunos.

Posteriormente aparece la Declaración de Virginia en 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, considerada como una de las obras más importantes de reconocimiento a los derechos humanos, redactada en Francia al triunfo de la Revolución en 1789.

En el siglo XX, después de la convulsión de la Segunda Guerra Mundial, surge en el seno de la Organización de las Naciones Unidas la "Declaración Universal de los Derechos Humanos" en el año de 1948, documento considerado como el más importante del siglo con relación a la protección de estos derechos.

México, desde que es un país independiente ha demostrado un constante afán por reconocer los derechos humanos y evitar su violación, actitud razonable si se consideran las constantes vejaciones a los pueblos indígenas sometidos a la esclavitud durante los 300 años de la época colonial. Debido a ello una vez iniciada la guerra de Independencia, fue abolida la esclavitud por el padre Hidalgo, siendo la primera y fundamental manifestación de reconocimiento y protección de los derechos humanos, durante este movimiento armado.

Una vez obtenida la independencia, México manifiesta su anhelo constante de establecer el respeto a los derechos humanos en sus diversas Constituciones, desde 1814, la de 1824, la Constitución de 1857, hasta la vigente Constitución de 1917.

2. LA INSTITUCIÓN DEL OMBUDSMAN EN MÉXICO

En la época reciente, la preocupación por el respeto y vigencia de los derechos humanos ha cobrado especial importancia en las naciones del mundo, reflejada en el fortalecimiento de las instituciones encargadas de la protección de tales derechos.

Dentro de las acciones emprendidas están el perfeccionamiento o elaboración de acuerdos y tratados internacionales y la cooperación con tribunales y organismos internacionales. En el ámbito nacional se ha reformado la Constitución federal, a fin de instituir y fortalecer a las instituciones encargados de la defensa de los derechos humanos.

Vale reconocer que falta mucho por hacer, prueba de ello son los hechos lamentables que han sucedido en diversas regiones del país, que se consideraban ya superados, lo

que nos lleva a la reflexión y a fortalecer la lucha por el respeto a los derechos humanos, para su consolidación definitiva.

La preocupación por la vigencia del respeto a los derechos humanos no es reciente, así, desde las primeras constituciones que nos rigieron, sobresale el deseo por asegurar la libertad de la persona, salvaguardar su integridad física y su dignidad, el deseo de estricto apego a la norma jurídica.

Acorde al postulado de nuestra Carta fundamental, el sistema federal se ha visto enriquecido con la presencia de organismos locales defensores de los derechos humanos; así también, desde un plano supranacional existe la preocupación por la lucha contra la impunidad.

Sin duda alguna que el medio más efectivo para la promoción, protección y defensa de los derechos humanos, y lograr su plena vigencia, es su internacionalización, a través de la expedición de instrumentos supranacionales, debiéndose para ello, contar con la voluntad política de la comunidad internacional.

El tópico de los derechos humanos resulta atractivo y casi configura una expresión mágica que ha ocupado amplios espacios en los medios de comunicación social, en foros académicos, en escenarios políticos, en los ámbitos más diversos de la sociedad de nuestro tiempo; y, es en los medios jurídicos hoy en día, un vocablo cuya mención resulta insoslayable.

La palabra *OMBUDSMAN* que resultaba ajena en la terminología de nuestro lenguaje aún del jurídico, excepcionalmente manejada por investigadores del derecho, se ha familiarizado en nuestro idioma, acepción con la que se identifican a los Comisionados, Presidentes o Procuradores, y conforme a su naturaleza y objetivo, tienen semejanza con el funcionario encargado de la protección y defensa de los derechos de los particulares frente a los actos arbitrarios e ilegítimos del poder público, en Suecia, país de donde emergen las raíces de esta figura jurídica. Según la información de conspicuos investigadores, fue hasta la pasada centuria cuando esta institución proliferó en diversos países, primero entre los escandinavos, después en otros de la misma Europa siendo en la actualidad asombrosa su internacionalización, y la verdad es que continúa su expansión por el planeta.

Por los resultados que se han obtenido en más doscientos años de experiencia, se ha considerado que el Ombudsman es un instrumento eficaz en la protección y defensa de los derechos humanos; de ahí su éxito y su expansión.

Esta figura ha servido de modelo o paradigma para la creación de organismos encargados de proteger al ciudadano de la prepotencia, arbitrariedad, error o mala fe de la burocracia gubernamental, aunque con nombres distintos que cambian de un país a otro y en algunos casos con jurisdicción especializada en determinados campos, como por ejemplo, en cuestiones de información, de prensa, de derechos de la mujer o de los niños, etc.

3. MARCO NORMATIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

El 5 de junio de 1990, el Presidente de la República emitió el Decreto por el cual se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual, entre sus funciones debía establecer mecanismos para asegurar la ejecución de la política nacional de respeto y defensa a los derechos humanos, proponiendo programas preventivos para evitar la violación de estos derechos.

Con motivo de las reformas al artículo 102 de la Constitución General de la República, que fue adicionado con el apartado B, mediante Decreto de fecha 28 de enero de 1992, la Comisión Nacional de Derechos Humanos adquiere rango Constitucional.¹

La mencionada reforma consistió en que el texto que contenía dicho precepto pasó a ser el Apartado A, y se le adicionó un Apartado B, recientemente, el 13 de septiembre de 1999, nuevamente se publicó otra reforma al citado precepto, para quedar como sigue:

“ARTICULO 102.-A.-

(...)

B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos.

Los Organismos a que se refiere el párrafo anterior, formularán recomendaciones públicas, no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sría. de Gobernación. 6ª, edición, abril/1999. México. p. 234.

Estos Organismos no serán competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales.

El Organismo que establezca el Congreso de la Unión se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos tendrá un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros que serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, con la misma votación calificada. La ley determinará los procedimientos a seguir para la presentación de las propuestas por la propia Cámara. Anualmente serán substituidos los dos consejeros de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen propuestos y ratificados para un segundo período.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, quien lo será también del Consejo Consultivo, será elegido en los mismos términos del párrafo anterior. Durará en su encargo cinco años, podrá ser reelecto por una sola vez y sólo podrá ser removido de sus funciones en los términos del Título Cuarto de esta Constitución.

El Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, presentará anualmente a los Poderes de la Unión un informe de actividades. Al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que disponga la ley.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos conocerá de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las entidades federativas.

TRANSITORIOS:

PRIMERO.- Este Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- Los actuales integrantes del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, continuarán en su encargo hasta concluir el período para el que fueron designados, pudiendo, en su caso ser propuestos y elegidos para un segundo período en los términos de lo dispuesto por el quinto párrafo del apartado B del Artículo 102 que se reforma por este Decreto.

TERCERO.- En un plazo máximo de sesenta días, la Cámara de Senadores o, en su caso, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, deberá elegir al Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, conforme al procedimiento dispuesto por el apartado B del Artículo 102 que se reforma por este Decreto. Para tal efecto, se observarán las siguientes reglas:

A.- La Comisión correspondiente de la Cámara de Senadores procederá a realizar una amplia auscultación entre las organizaciones sociales representativas de los distintos sectores de la sociedad, así como entre los organismos públicos y privados promotores o defensores de los Derechos Humanos.

B.- Con base en la auscultación antes señalada, la Comisión podrá proponer la ratificación de la actual Titular de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o, en su caso, integrar una terna de candidatos.

CUARTO.- En tanto el Congreso de la Unión expide las reformas a la Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ésta ejercerá sus atribuciones y competencias conforme a lo dispuesto por el presente Decreto y la ley reglamentaria vigente hasta dicha expedición.

QUINTO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.”

El mencionado precepto constitucional señala la obligación de establecer tanto en el ámbito federal como en los estados, organismos protectores de los derechos humanos, y así surge un Sistema Nacional de Protección de los Derechos Humanos, estructurado de acuerdo al modelo federal del Estado mexicano, esto es, integrado por las comisiones nacional y las de las entidades federativas.

Por un defecto de técnica legislativa, en la reforma de 1992 se excluyó al Distrito Federal, y fue hasta el 31 de diciembre de 1994 en que se reformó el artículo 122, para regular al Organismo de ese lugar.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. LA VÍCTIMA ANTE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ESCENARIO PENAL

El tema de los derechos humanos y sobre todo en el ámbito penal, resulta ser el escenario crítico de estos derechos, como lo sostiene el Dr. Sergio García Ramírez²

² García Ramírez, Sergio. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. 2ª. ed. Porrúa, S.A. 1993. p.14.

Esto es así, porque el Estado a través del Derecho, debe asegurar la protección de los derechos, tanto del inculpado como de la víctima, pero desafortunadamente ha existido un desequilibrio en este rubro y se ha mantenido en el olvido legislativo precisamente a la víctima.

Con la perpetración de conductas calificadas por la ley como delitos, intervienen dos protagonistas; por una parte, la persona cuya conducta se encuadra a la descripción legal del ilícito, persona a la que se le denomina sujeto activo, y otro, que viene a ser la persona que sufre la pérdida o menoscabo de un derecho que el Estado debe proteger, sujeto que el Derecho punitivo denomina pasivo.

Resulta indiscutible que el primero de los sujetos, con ese hecho delictuoso conculca normas de orden público, transgrede las reglas de convivencia y por tal conducta debe responder frente a la sociedad, por ello, el Ministerio Público como representante social, a efecto de restituir el orden jurídico, y en ejercicio de la facultad *jus puniendi*, tiene el deber de ejercitar la acción penal en contra de ese sujeto activo, hasta lograr la imposición de sanciones y medidas de seguridad que establece la ley, de todo lo cual se ocupa el Derecho Penal.

Sobre el particular, Sergio García Ramírez refiere que “El respeto a los derechos del hombre en la condición de imputado, difícil tarea ésta, en cuanto se trata de brindar protección a quien es enemigo social presunto”,³ pero de igual o mayor preocupación debe resultar la protección de la víctima.

Desde luego que en cualquier sociedad, aun en las que tienen un alto bienestar y con elevado desarrollo social, no escapan de los eventos delictivos, también no pasa desapercibido para nosotros, el hecho de que se ha privilegiado el combate a los hechos delictivos ya consumados que a la prevención de los mismos; así como el aumento en las penalidades y creación de nuevas figuras delictivas.

En esta ocasión, nos referimos a la figura del sujeto pasivo del delito, al sujeto olvidado por la sociedad, por el gobierno y por los legisladores.

La disciplina jurídica del Derecho punitivo, ha experimentado diversos cambios en el devenir histórico, con el fin de alcanzar la auténtica justicia, los estudiosos del Derecho Penal señalan que la prisión surgió como consecuencia de la abolición de la pena de muerte, motivada a la vez por el proceso humanizante del Derecho punitivo, ini-

³ García Ramírez, Sergio. *op. cit.*

ciado entre los siglos XVI y XVIII, con motivo de la aparición de la obra “*De los Delitos y de las Penas*”, de César Beccaria.⁴

Ya con el desarrollo del tiempo, se fue luchando por juicios justos, por procedimientos que permitieran descubrir a los verdaderos culpables de los ilícitos, y sobre todo, porque el Estado reconociera un mínimo de derechos para dar oportunidad a los inculpados de defenderse y en caso de resultar culpables, ser condenados a sanciones justas, humanas y que tendieran a la readaptación social del delincuente; esa lucha ha ido fructificando, dando lugar a las garantías y principios del Derecho Penal, para proteger a los inculpados. Lo anterior, en cambio, propició el paulatino olvido de los derechos de la víctima y el ofendido del delito, lo cual se dio tal vez, porque con la comisión de un delito se causa un mal a la sociedad y al daño causado a la víctima en lo individual, no se le ha considerado la importancia que tiene.

4.1. VÍCTIMA. CONCEPTO

De acuerdo con Manuel Osorio, víctima es la persona o animal destinados a un sacrificio; la persona que sufre violencia injusta en sí o en sus derechos; el sujeto pasivo del delito; quien sufre un accidente.⁵ La Organización de las Naciones Unidas establece que:

*“1. Se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”.*⁶

Con similar concepto se establece en las legislaciones de Chiapas,⁷ en la de Jalisco,⁸ en Sinaloa,⁹ entre otras entidades federativas.

4 Criterio expuesto en la ponencia “*Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario y Actuales Corrientes del Penitenciarismo*” del Lic. Seraffín Ortiz Ortiz. Gaceta Tlaxcala No. 7 Jul-Ago 1996. p. 43.

5 Osorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ed. Heliasta S.R.L. Argentina 1992. p. 783.

6 *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso del Poder*, proclamada por la Organización de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985.

7 Periódico Oficial No. 062, del 17 de diciembre de 1997, Ley para la Protección a Víctimas del Delito en el Estado de Chiapas, Art. 8.

8 Periódico Oficial del Estado de Jalisco, No. 22, del 7 de marzo de 1998, Decreto 17354 que crea el Centro de Atención para las Víctimas del Delito y que contiene la Ley que lo regula. Artículo 5 fracción VII.

9 Órgano Oficial del Gobierno del Estado de Sinaloa, No. 124, Protección a Víctimas del Delito del Estado de Sinaloa. Artículo 2.

4.2. LA VÍCTIMA A LA LUZ DE LA CARTA MAGNA.

En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de septiembre de 1993, se adicionó un párrafo al artículo 20 de la Constitución Política del país, para regular como garantías individuales de las víctimas u ofendidos por el delito, las que se refieren a que cuenten con asesoría jurídica, el derecho a la reparación del daño, a coadyuvar con el Ministerio Público, así como a recibir atención médica de urgencia cuando lo requiera, y dejándose abierta la posibilidad para que las legislaturas establecieran otros derechos en las leyes que al efecto emitieran, lo cual ha sucedido de manera gradual.¹⁰

De igual manera, mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, del 31 de diciembre de 1994, se le adicionan tres párrafos al artículo 21 de la Constitución Federal, en uno de los cuales se establece como una garantía individual –un derecho humano- el derecho a impugnar por la vía jurisdiccional las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, prerrogativa que desde luego incumbe a la víctima u ofendido del delito, lamentablemente aún no se ha reglamentado al respecto, como lo analizaremos a continuación.¹¹

No se debe pasar por alto, el contenido del artículo 17, que contempla como un derecho humano, el acceso a la justicia pronta, imparcial y expedita; postulado cuya eficacia y cumplimiento aún dejan mucho que desear.

5. DIAGNÓSTICO

Desde que apareció la especie humana sobre la faz de la tierra, apareció el crimen, y las concepciones mitológicas y religiosas nos expresan desde épocas remotas, la culpa y el castigo, dando origen a los principios que rigen al Derecho Penal; en nuestra sociedad moderna, tocante a la incidencia delictiva, no pasa desapercibido el grado de criminalidad prevaleciente, así tenemos por ejemplo que en el Distrito Federal en 1996, se iniciaron 232,821 averiguaciones previas por la Procuraduría General de Justicia, y sólo el 10 por ciento de ellas fueron consignadas ante un juez y únicamente en un 3.8% de los casos se logró una sentencia condenatoria.

En ese mismo año, de las 74,030 indagatorias realizadas por la Procuraduría General de la República, solamente 8,940 probables responsables de delito fueron puestos a disposición de los jueces, es decir, el 12 por ciento de los casos.

¹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Secretaría de Gobernación. Sexta Edición abril/1999. p. 180.

¹¹ Op. Cit. p. 181.

La estadística nacional de delitos denunciados, investigados y perseguidos refleja porcentajes semejantes de persecución y castigo a los delincuentes, pues según los datos proporcionados por las procuradurías de justicia estatales, de las 1,491,860 averiguaciones iniciadas en el citado año por los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común, de las consignaciones con detenido, en promedio por entidades, sólo el 10 por ciento del total, aproximadamente, llegaron a los tribunales.

Así, tenemos que con motivo de la presentación de la Cruzada Nacional contra el Crimen y la Delincuencia, el entonces Secretario de Gobernación, Lic. Francisco Labastida Ochoa, dio a conocer que en el año de 1997 se denunciaron ante las Agencias del Ministerio Público 1,490,000 delitos, sin contar los que no fueron denunciados; en consecuencia, se iniciaron 1,330,000 averiguaciones previas, de las cuales sólo fueron consignadas 249,000; se libraron 149,000 órdenes de aprehensión, pero sólo fueron ejecutadas 85,000, es decir, alrededor del 6 por ciento del total de delitos denunciados.¹²

Esto solo refleja el porcentaje de persecución de los delitos que fueron denunciados. Lo que nos lleva a pensar que las estadísticas sobre los delitos que ni siquiera son hechos del conocimiento de las autoridades competentes por temor, desconocimiento o falta de confianza en las autoridades, pueden ser igualmente importantes, existiendo un alto grado de criminalidad no castigada, lo que desde luego constituye impunidad, resultando con ello, doblemente víctima el sujeto pasivo del delito.

Si hacemos un análisis profundo del problema de la inseguridad pública, de la criminalidad, sobre el delito y las penas, nos percatamos que los medios de defensa social van de acuerdo con la realidad histórica. En el presente llega a ser hasta obsoleta, en determinados casos, la prisión preventiva y penitenciaria, la sociedad ha dejado de creer en la cárcel como un remedio eficaz para los fines de prevención y corrección. Al respecto el jurista Sánchez Galindo, dice lo siguiente:

“debemos prevenir antes de castigar: las sociedades del futuro deberán establecer métodos de prevención y tablas de predicción, de tal suerte eficaces y valiosas, que aplicadas a tiempo hagan de las prisiones por humanas y científicas que sean, objetos del pasado”

Ello sin mencionar que a la víctima pocas veces se le resarce el daño causado, se le indemniza o se le restituye en sus derechos afectados por la conducta delictiva.

¹² Periódico ABZ Información y Análisis Jurídicos. Año 4, No. 91, primera quincena de abril de 1999, pp. 2 y 3.

6. EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Sin duda que uno de los problemas de mayor gravedad que aqueja a nuestro país, es la desconfianza en el sistema de justicia, aunado a la inseguridad pública. Aun cuando nos puede resultar un tanto familiar el término justicia, resulta no tan fácil conceptualizarlo, la justicia es la virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde; Manuel Osorio Florit señala que *“en sentido jurídico equivale a lo que es conforme al Derecho”*.¹³ René Casoluengo Méndez menciona que tiene su origen del latín *justitia*, que a su vez proviene de *jus*, que significa ‘lo justo’, valor fundamental que establece el justo medio al cual debieran ajustarse las acciones de los integrantes de una comunidad social. Cuando se actúa conforme a este valor se establece o se mantiene la armonía comunitaria.¹⁴

El Estado como organización política, tiene la indeclinable obligación de procurar, impartir y administrar justicia, a través del servicio público que brinda; de acuerdo con el comentario que vierte al artículo 17 Constitucional, Héctor Fix Fierro menciona que *“el derecho a la justicia, es el derecho de acudir a los tribunales, se ha concebido tradicionalmente como un derecho individual; sin embargo, la tendencia a la socialización del derecho en el presente siglo le han dado a esta facultad una proyección y un contenido sociales, porque se trata de lograr una justicia real y no sólo formal. Por ello, el derecho de acudir a la jurisdicción del Estado se ha convertido en un verdadero derecho a la justicia, entendida ésta como un valor social que debe ser realizado”*.¹⁵

En afán de la tan buscada y anhelada justicia, la historia registra periodos que parten desde la venganza privada, observada en el clan primitivo, que consideraba como una:

“reacción netamente individual, era el instrumento y la forma de justicia para castigar a los delincuentes. Cada cual se hacía justicia por su propia mano o por la de sus parientes y allegados, siendo posible que, en vez de reparación, consiguiera mayor daño, si el ofensor era el más fuerte”, según lo comenta Rafael Matos Escobedo y agrega que “en este caso, el único juez, si existe una acción criminal, y el único ejecutor de la sentencia, es el individuo atacado, que reacciona con una acción defensiva en el presente y en el porvenir, y por lo tanto, movido por sentimientos de venganza, se extralimita contra el agresor”.¹⁶

13 Osorio y Florit Manuel, *op. cit.* p. 411.

14 Gómez Lara, Cipriano, *Derecho Procesal*, t.4, Diccionarios Jurídicos Temáticos. Impresora Castillo, Hnos., S.A., de C. V., octubre 1997. p.116.

15 Fix Fierro, Héctor, Comentario al artículo 17, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada. t. I, 12ª. Ed. Porrúa. México, 1998. p. 193.

16 Matos Escobedo, Rafael, *El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Folletos, México, 1991/16, p. 9.

La *vindicta privata* en general se refiere a la venganza privada, que consiste en la facultad de la víctima de hacerse justicia por su propia mano, posteriormente se dio paso al establecimiento de un Derecho Público subjetivo consagrado en el artículo 17 constitucional, surgiendo así el derecho de pedir justicia.

Con el surgimiento del Estado se legitima el monopolio de la violencia en sus manos, se pone fin a la venganza y “expresa la victoria de la razón sobre el instinto animal del que habla Grocio”,¹⁷ esto desde luego que se dio de acuerdo con la lenta organización de la sociedad, el derecho de castigar fue desplazándose gradualmente, del individuo a la comunidad; de la venganza privada, sin más límite que las posibilidades del vengador, se pasa a la venganza divina, en la que el Jefe de Estado castiga en nombre de Dios; de ahí se llega a la venganza pública, donde se castiga en nombre del grupo, el Estado reivindica para sí y absorbe la totalidad del derecho de castigar.¹⁸

Desde luego que existen excepciones a la violencia legítima que ejerce el Estado, puesto que hay formas de autodefensa que no están prohibidas para alguna de las partes del conflicto, pero sometidas bajo el control y vigilancia del Estado, para evitar que se conviertan en actos ilícitos; así tenemos a la legítima defensa en el derecho penal; por medio de esta figura se permite causar un daño a un bien jurídico protegido, si ésta es la única forma de proteger otro bien de mayor valor.

Mariano Azuela Güitrón en referencia al derecho y a la justicia, comentó que:

“no cabe duda, en ocasiones, quienes ejercemos la cátedra universitaria, o quienes estamos en los salones de un órgano jurisdiccional, tendemos a teorizar demasiado; tendemos a concentrarnos en los conceptos desvinculándolos de la realidad, el derecho sólo se entiende cabalmente en su relación con la vida diaria de los ciudadanos, y esto cobra mayor sentido cuando se habla de justicia, que la auténtica justicia, es aquella que el gobernado encuentra al acudir a resolver sus problemas a los distintos órganos que la administran, en el ámbito federal y a nivel local y no la que se encuentra en los tratados doctrinarios de los eruditos”¹⁹.

Es de vital importancia el contenido del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra como garantía individual el derecho a la

17 Fix Fierro, Héctor, *idem* p. 191.

18 Matos Escobedo, Rafael, *Op cit*, p. 10.

19 Azuela Güitrón, Mariano, “Perspectivas del Contencioso Administrativo”, *Revista Jurídica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Guerrero*. Año IV, Número 7, marzo 31 de 1992, p. 13.

justicia, en dicho precepto se contemplan una serie de retos para el sistema de justicia mexicano, al regular como principios, que la misma debe ser para todos, es decir, que todos tengamos acceso a ella, que sea eficiente y completa, que resuelva efectivamente los litigios que se sometan a su jurisdicción, que sea imparcial y se trate de una justicia que sea pronta; actualizándose aquí el comentario que vierten diversos doctrinarios en el sentido de que *justicia que no es pronta no es justicia*.

En consecuencia, el acceso a la justicia se puede considerar, de acuerdo con Mauro Cappelletti, “como el requisito más básico - el ‘derecho humano’ más fundamental - en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”²⁰.

Pero en la realidad, no obstante los anteriores postulados constitucionales:

“la justicia no es ni para todos ni gratuita, sino que es costosa porque requiere el pago de abogados, además de la realización de una gran cantidad de gastos, de los cuales en muchas ocasiones depende el éxito o no de un litigio. Es sabido, además, la pobreza con que se han desarrollado los abogados de oficio, que trabajan en condiciones de franca miseria, comenzando por el sueldo que reciben, por lo que con demasiada frecuencia completan un ingreso gracias a los esfuerzos de sus representados”²¹.

De ahí que Mauro Cappelletti y Bryant Garth afirmen que “un acceso a la justicia que es igualitario de derecho más no de hecho”²².

7. LA VÍA JURISDICCIONAL COMO MEDIO DE CONTROL EXTERNO DE LA LEGALIDAD DE LA ACTUACIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El artículo 21 Constitucional regula las facultades del Ministerio Público, dicho precepto ha sufrido tres reformas, que han sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fechas 3 de febrero de 1983, 31 de diciembre de 1994 y 3 de julio de 1996.²³ La segunda reforma es la que nos interesa, por la cual se le añadieron tres

20 Cappelletti, Mauro y Bryant Garth, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. 1a. edición en español 1996, Fondo de Cultura Económica, traducción de Mónica Miranda, México, pp. 12 y 13

21 Martínez Bullé Goyri, Víctor M., «Reformas a la Constitución Mexicana de 1917 en materia de Derechos Humanos», *Gaceta No. 91 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos*, México, D. F., Año 8, p. 15.

22 Cappelletti, Mauro y Bryant Garth, *Op cit.* pág. 11.

23 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada t. I, 2ª. edición, Porrúa, México, 1998.

párrafos, y dio paso a una opción de defensa de la víctima del delito; se reguló la posibilidad de impugnar jurisdiccionalmente las resoluciones del Ministerio Público que decreten el desistimiento o no ejercicio de la acción penal; dicho precepto en su parte conducente establece:

“Artículo 21.

.....

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo...

*La Federación, el [...]*²⁴

Al crearse la función autónoma de acusar, se dio lugar a la exigencia de la presencia de un órgano, así surge el Ministerio Público, como una desmembración inmediata del Poder Judicial; que ha absorbido por entero, en el proceso, la personalidad e injerencia de la parte ofendida, con el pretexto de que si interviniera ésta, (la víctima o el ofendido), su actuación estaría contaminada de sentimientos ajenos a la idea de justicia.²⁵

Dentro de las potestades exclusivas conferidas al Ministerio Público para integrar su función constitucional de ‘perseguir los delitos’, García Ramírez las clasifica en tres tipos; en primer término, le compete llevar adelante la investigación del hecho punible y de las personas que pudieran ser responsables de éste, a esa indagación se denomina ‘averiguación previa’; en segundo término, tiene la potestad exclusiva de valorar los resultados de la averiguación previa y determinar si se ha comprobado la existencia del delito, “el *corpus criminis*”, y si se ha acreditado la probable responsabilidad de alguna persona, a título de autor o participante; y como una tercera potestad exclusiva del Ministerio Público, la facultad de sostener la acción penal, ante los tribunales, desde el momento en que se insta la actuación jurisdiccional de éstos (consignación), hasta el acto en que concluye el proceso.²⁶

Con la citada reforma al artículo 21 Constitucional, queda suprimido el monopolio del ejercicio de la acción penal, al cesar la segunda de las tres potestades referidas; dicho autor comenta a la vez que:

²⁴ *Idem.*

²⁵ Matos Escobedo, Rafael, *El Juicio de Amparo contra la Indevida Inercia del Ministerio Público*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Folletos, México, 1991/16, pág. 11 y 16.

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada t. I, 2ª. ed. Porrúa, México, 1998. pp. 276 a 278.

*“las reformas de 1994, despachadas sin suficiente análisis y en un plazo brevísimo, -10 días- sin especificar cual sería el medio de control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público, ya que el Constituyente heredó al legislador secundario esa incertidumbre, por lo que ni la Federación ni las Entidades Federativas han legislado sobre el particular, con lo cual vislumbra que “la jurisprudencia de la Suprema Corte dirá la última palabra sobre este asunto”.*²⁷

A fin de impedir que el Ministerio Público incurra en abuso en el ejercicio o inejercicio de la acción penal, bien sea por actos voluntarios o de omisión, es necesario tener un régimen de control de la legalidad, a través: a) De un sistema jerárquico o b) De un sistema jurisdiccional, como lo prevé el citado precepto constitucional.

El ejercicio de la acción penal, implica haber afirmado la existencia de una serie de presupuestos y condiciones para ello, adquiere sentido si con dicho ejercicio se plantea la perspectiva final de una sentencia condenatoria y la imposición de una pena. Si de antemano el Ministerio Público está consciente de que no se dan tales elementos necesarios para el ejercicio de la acción penal, debe abstenerse de hacerlo, pero no es una potestad que pueda ser utilizada arbitrariamente, a su capricho.²⁸

Lo anterior es así, de acuerdo con el principio de legalidad, que resulta ser fundamental en el sistema penal para erradicar las confabulaciones entre inculpado y la autoridad persecutora, en detrimento del derecho a la justicia de la víctima; de acuerdo con dicho principio, se obliga al Ministerio Público a ejercitar invariablemente la acción penal, una vez estando reunidos los requisitos legalmente marcados para proceder a dicho ejercicio; en el supuesto de no acreditarse dichos elementos, no debe ejercitar la acción penal; este principio tiene además la ventaja de que su cumplimiento puede ser controlado jurisdiccionalmente por el denunciante ofendido en el procedimiento.

Rafael Matos Escobedo argumenta que el Ministerio Público tiene en las manos las llaves del proceso, que del delito nace el derecho de castigar, y éste, a su vez, como una de sus derivaciones, engendra la acción penal, sin delito no hay acción y sin acción no hay proceso. Al conceptualizar la acción penal, menciona que se llama así al poder de que está dotado el Ministerio Público para requerir la actuación del órgano jurisdiccional y la instauración del proceso, y con relación a la conducta irregular del Ministerio Público cuando indebidamente se niega a ejercitar la acción penal, concluye:

27 *Idem.*

28 Moreno Hernández, Moisés, Organización y Fundamento del Ministerio Público, Seminario Internacional sobre Justicia y Sociedad, UNAM, México, 1994, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 167, 1ª. Ed., Serie G: Estudios Doctrinales, p. 315.

*“que no sólo ahoga su propia función, sino también una función ajena, no menos elevada ni respetable que la suya. Aceptar que esto suceda lícitamente, en el supuesto razonable de que la excitativa del Ministerio Público es la llave de la actividad jurisdiccional, es tanto como creer que un portero está facultado a impedir que el dueño de una casa entre a ella”.*²⁹

El Ministerio Público tiene la facultad privativa de perseguir a los delincuentes, decide libremente por qué y cuándo ha de ejercitar la acción penal, sin que ningún otro órgano del Poder Público pueda intervenir, máxime cuando la Suprema Corte de Justicia, ha considerado por mucho tiempo, improcedente la vía de amparo en contra de las actuaciones del Ministerio Público, por las que formula conclusiones inacusatorias o se abstiene de ejercitar la acción penal.

Se considera al Ministerio Público, un Jano bifásico, al distinguirse dos aspectos dentro de su figura: al actuar como autoridad y a la vez ser parte. Actúa como autoridad, al ser órgano del Estado con poder de imperio para investigar delitos y perseguir delincuentes, actuando en nombre de la ley; y es parte procesal, en el procedimiento penal.

La actuación del Ministerio Público como autoridad, debe ceñirse a la ley, por lo que debe observar el principio de la legalidad, respecto a sus actuaciones; ha sido criterio generalizado no aceptar un control externo de sus determinaciones de no-acusación, Jesús Zamora-Pierce afirma que “el sólo autocontrol no parece garantía suficiente de legalidad”, y sostiene que el Ministerio Público ejerce o deja de ejercer la acción penal en forma incontrolada y soberana.³⁰

Ya el año de 1946, Rafael Matos Escobedo, con un gran sentido visionista de su tiempo y adelantándose, expuso que:

“la exclusión de todo control externo y el avasallamiento del ofendido, causarían, sin ningún género de duda, la ruina inevitable de la hegemonía del Ministerio Público, el día en que, más o menos tarde, la más alta Jurisdicción Federal se decida a establecer las bases de racionalización del monopolio y del ejercicio de la acción penal”, además vaticinó que no se necesita devanarse mucho los sesos para pensar

29 Matos Escobedo, Rafael, *El Juicio de Amparo contra la Indebida Inercia del Ministerio Público*. Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colección Folletos, México, 1991/16, pp. 14, 17 y 27.

30 Zamora - Pierce, Jesús, «El Principio Acusatorio», Seminario Internacional sobre *Justicia y Sociedad*, UNAM, México, 1994, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Núm. 167, 1ª. Ed., Serie G: Estudios Doctrinales, p. 569 y 570.

que el Poder Judicial Federal, en sus natural y privativa función de control de la legalidad de los actos del Poder Público, es el indicado por excelencia, para conocer de las impugnaciones contra la actitud abstencionista del Ministerio Público, por medio del juicio de amparo, sin hacerse acreedor a que se le señale como restaurador de la forma inquisitorial, ya que no llegará a conocer como juez ordinario, ni en primera ni en segunda instancia del proceso.³¹

Innovación que 50 años después de que vertiera, ya aconteció.

En efecto, el Ministro José Vicente Aguinaco Alemán, en su carácter de Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, informó en 1997, que dentro de las cuestiones principales que se abordaron ese año, se tomó el criterio en la tesis de jurisprudencia número 91/1997 y tesis aisladas números CLXIII a CLXVII, todas de 1997, de que las determinaciones de no ejercicio de la acción penal o desistimiento de la misma, emanadas de una autoridad dependiente de las Procuradurías Generales de Justicia, es un acto autoritario susceptible de impugnarse en la vía de amparo ante un Juez de Distrito, mientras no se expida la Ley Reglamentaria que regule la vía jurisdiccional que contempla la garantía establecida en el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución federal.³²

Los estudiosos del Derecho, han manejado, con posterioridad a la mencionada reforma, una serie de posturas respecto del órgano que tendrá esa potestad de control, mencionando gran cantidad de ellos al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, autores entre los que se encuentran Adolfo J. Treviño Garza, quien propone que “sean los Tribunales de lo Contencioso Administrativo los que conozcan de dicha acción jurisdiccional al cumplirse con la exigencia del artículo 21; y el Tribunal al resolver sobre la impugnación efectuará el análisis de su legalidad.”³³ Otra postura es la que considera que deberá ser el Poder Judicial el que tenga esa competencia, así, el licenciado Jaime Juárez Hernández, considera necesaria la creación de un tribunal unitario o varios, que dependan directamente del Tribunal Superior de Justicia del Estado, propone a la vez, se adicione el Código de Procedimientos Penales, para incluir el recurso de revisión contra la determinación de no-ejercicio de la acción persecutoria, así como de las conclusiones de no acusación ratificadas por el Procurador General de Justicia.³⁴

32 Cuadernos de Derecho, Compilación y Actualización Legislativa. México, Febrero de 1998, Suplemento Informativo al No. 29.

33 Treviño Garza, Adolfo J., “Las Resoluciones que Decreten el Inejercicio de la Acción Penal, Emitidas por el Ministerio Público y Confirmadas por el Procurador de Justicia, deben ser reclamadas ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo”, Memorial del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de México, Núm. 7, Ponencias del 2º. Congreso Nacional de del Tribunales de lo Contencioso Administrativo, Cuernavaca, Mor. 10, 11 y 12 de enero de 1995. pp. 14 Y 15.

34 Juárez Hernández, Jaime, “Proyecto de Recurso de Revisión”, *Derechos Humanos*, Organo Informativo de la Federación Mexicana de Organismos Públicos de Protección y Defensa de los derechos Humanos, 2º. Semestre, 1996, Año I, No. 2, Cd, Victoria Tamaulipas. p. 89.

Lo trascendente debe ser la regulación de esa vía jurisdiccional, independientemente del órgano competente para ello, no obstante, consideramos que la competencia para conocer de las impugnaciones en contra de los inejercicios o desistimientos de la acción penal por parte del Ministerio Público, debe surtir en favor de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, como vía jurisdiccional, por varias razones.

Las resoluciones de inejercicio de la acción penal del Ministerio Público son consideradas como una jurisdicción especial en materia administrativa, que debe ser conocida por los tribunales de lo contencioso administrativo, al ser una autoridad de naturaleza administrativa, por así disponerlo el artículo 21 constitucional; y a la vez la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el criterio sobre la naturaleza de los actos del Ministerio Público clasificándolos en administrativos, en la tesis P. LXXII/93, identificada bajo el rubro "Averiguación Previa, Actos Realizados en la Es Competente para Conocer en su Contra el Juez de Distrito en Materia Administrativa".³⁵

8. LA INSTAURACIÓN DE UNA SALA ESPECIAL DE REVISIÓN PENAL

De suma trascendencia resulta establecer la vía jurisdiccional de las impugnaciones que se presenten en contra de las determinaciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, emitidas por el Ministerio Público; lo anterior obedece a la necesidad apremiante de regular en las leyes secundarias, el mandato, plasmado en el cuarto párrafo del artículo 21 de la Constitución Federal, como una medida de lucha contra la impunidad y corrupción.

Con base en lo anterior, proponemos instaurar una Sala Especial de Revisión Penal adscrita al Tribunal Superior de Justicia o al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la que substancie esas impugnaciones a través de un medio nuevo de defensa que se incorpore en favor de las víctimas y ofendidos con motivo de la comisión de un hecho delictuoso, medio al cual denominamos "RECURSO DE REVISIÓN"; en consecuencia, previamente a la presentación de la redacción del texto que proponemos, vertemos una somera explicación de su contenido; así, dicha propuesta al referirse la Ley Orgánica del Poder Judicial o a la del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en lo concerniente a la estructura orgánica del Tribunal, se propone un capítulo que haga referencia a la citada Sala Especial. Se establece en la propuesta que presentamos, que la sede de la Sala de Revisión Penal, sea la capital del Estado respectivo;

³⁵ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 71, noviembre, 1993. Tesis del Tribunal en Pleno. Competencia 97/92.- Suscitada entre el Juez Tercero de Distrito en materia Penal y el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa, ambos en el Estado de Jalisco.- 18 de agosto de 1993.- Unanimidad de 15 votos.- Ponente: Fausta Moreno Flores.- Secretario: Rolando González Licona. p. 33-34.

de igual manera, se regula la competencia positiva de dicha sala especial para conocer de las resoluciones de inejercicio y desistimiento de la acción penal emitidas por el Ministerio Público.

Se propone a la vez, ya la redacción de un título que regule el procedimiento ante la Sala Especial de Revisión Penal, con dos capítulos compuestos por trece artículos. En el Capítulo I, se establecen las disposiciones generales, así, en el artículo 1 se establece la competencia a cargo de la que se denomina Sala Especial de Revisión Penal, para substanciar y resolver los recursos de revisión que se hagan valer en contra de las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal que emitan los servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del Estado de que se trate.

Ante la falta de definición precisa en las leyes sobre el alcance de la figura del desistimiento de la acción penal, en el segundo párrafo del artículo 1 que se comenta, se intenta equipar a éste la solicitud de sobreseimiento que el Ministerio Público dirija al juez, así como la formulación de conclusiones no acusatorias o las que se formulen en forma contraria a las constancias procesales que den origen al sobreseimiento del juicio penal.

Como disposiciones generales para el trámite del recurso que sugerimos, se regula en el numeral 2 a las personas legitimadas para interponer el citado medio de defensa, siendo en primer lugar, la víctima del delito, y aquí ya se vierte un concepto de esta figura, al establecerse en la fracción I, que se entenderá por tal “a toda aquella persona o sus familiares que hayan sufrido un daño moral o material en su persona o bienes con motivo de la comisión de un delito”; así también en la fracción II se faculta al ofendido del delito para ejercitar este recurso, y por igual, se precisa que con este carácter nos referimos a “la persona que conforme a la Ley tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito”, por último, tendrá derecho a interponer el recurso de revisión penal, el representante legal de la víctima o del ofendido del delito.

En el Capítulo II y último, se regula el “Trámite y Resolución del Recurso de Revisión Penal”; en el numeral 3 se contempla el plazo y forma de ejercer dicho recurso, estableciéndose el “término de cinco días hábiles a partir del siguiente al en que se notifique la determinación de no ejercicio o desistimiento de la acción penal”, recurso que se podrá presentar ante el propio Ministerio Público, ante el juez de la causa o ante la Sala Especial del Tribunal, según sea el caso, esto es, se deja una amplia gama de posibilidades para hacer valer este derecho, inclusive se puede interponer este

recurso en el momento mismo de la notificación que se impugne, bien sea en forma escrita o de manera verbal; en este último supuesto, es obligación de la autoridad levantar constancia por escrito en la que firmará o estampará su huella digital el recurrente.

Con el fin de no dejar en estado de indefensión a la víctima u ofendido del delito, y a la vez brindarle orientación, en el párrafo segundo del artículo 3 que se comenta, se regula la obligación de la autoridad que notifique la determinación de no ejercicio o desistimiento de la acción penal, que haga saber al notificado del término que la Ley le concede para interponer el recurso de revisión, de lo que se asentará constancia, la omisión a lo anterior hará incurrir en responsabilidad oficial al funcionario que practique la notificación y omita dicho señalamiento.

Las reglas a las que debe sujetarse el mencionado recurso se contienen en el artículo 4 del Anteproyecto que se propone, en el que se incluyen tres fracciones.

La fracción I se encarga de precisar la forma y término para la interposición del recurso de revisión penal en contra de una determinación de no ejercicio de la acción penal, y en este caso se regulan dos supuestos, el primero de ellos, cuando se interponga ante el propio Agente del Ministerio Público, caso en el cual se deberá enviar a la Sala Especial en el término de cinco días, junto con la averiguación previa o copia certificada legible de ésta; el segundo caso es cuando este recurso se haga valer ante la propia Sala Especial, la cual pedirá al Ministerio Público o Procurador la remisión de la indagatoria respectiva, concediéndole igual término.

En la fracción II, se establece el caso de la impugnación del desistimiento de la acción penal, regulándose que su presentación se hará ante el propio juez de la causa, quien lo remitirá junto con el proceso a la Sala Especial en el término de cinco días hábiles.

De manera expresa se prohíbe al Procurador General de Justicia, al Agente del Ministerio Público y al juez de la causa, hacer pronunciamiento alguno sobre la procedencia o improcedencia o analizar el fondo del recurso, pues de lo contrario se harán acreedores a una sanción equivalente a una multa de hasta cien veces el salario mínimo, igual sanción se les impondrá cuando no remitan las constancias con el recurso.

Por último; en la fracción III del precepto que se comenta, se otorga facultad a la Sala Especial para emitir resolución de oficio en el recurso especial de revisión penal, sin necesidad de que el recurrente haga valer agravios, sin que también se le impida que

los exprese, si a su derecho conviniera; por lo que al resolverse el recurso se analizarán las constancias del proceso o de la averiguación previa a la luz del principio de legalidad.

El artículo 5 se refiere al plazo de cinco días que se concede a la Sala Especial para resolver sobre la admisión y procedencia del Recurso, de ser improcedente, se devolverá de inmediato el proceso o averiguación previa al juez o Agente del Ministerio Público, notificando esta circunstancia a la parte recurrente.

De ser procedente el recurso, establece el artículo 6 que la Sala notificará a las partes el acuerdo que así lo determine, debiendo resolverlo en un plazo no mayor de quince días hábiles; no obstante lo anterior, si el recurso fue mal admitido por la Sala Especial, ésta podrá declarar la improcedencia y devolverá la averiguación o proceso a la autoridad correspondiente, sin que haga pronunciamiento alguno sobre la determinación recurrida.

Respecto al contenido de la resolución que en esta materia pronuncie la Sala del Tribunal, el artículo 7 hace referencia a ello, precepto cuyo texto se propone en tres fracciones con incisos, que regulan que la sentencia se ocupará de declarar si la determinación recurrida se cionó al principio de legalidad, esto es, si satisface o no la debida fundamentación y motivación, si se cumplieron o no las formalidades que legalmente debe revestir o si hubo violación, indebida aplicación o inobservancia de la ley, o si existe alguna causa de injusticia manifiesta, todo ello en agravio del recurrente; obviamente que deberá contener las consideraciones que la motiven, los fundamentos legales en que se apoye la Sala y los puntos resolutivos que indicarán si la determinación es legal o ilegal.

En el caso de que la Sala declare la ilegalidad de la determinación de no ejercicio de la acción penal, se contempla que la sentencia indique las diligencias que deba practicar el Ministerio Público, de acuerdo con los lineamientos contenidos en el artículo 16 de la Constitución Política del país, para acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal del inculcado, o bien, el sentido de la resolución que deba dictar el C. Procurador General de Justicia; esto, acorde con lo dispuesto por el artículo 7 fracción III con relación al 8 del Anteproyecto de Ley que se comenta.

Por lo que toca al desistimiento de la acción penal, el artículo 9 señala que si la Sala lo declara infundado, devolverá el proceso al juez de la causa, enviando al Procurador copia certificada de la resolución, con el fin de que observe los argumentos señalados en la sentencia que al efecto se emita.

Ahora bien, de conformidad con lo regulado por el artículo 10, en el supuesto de que la Sala Especial al conocer del Recurso Especial de Revisión Penal, encuentre evidencias de las que se desprenda que el funcionario responsable del trámite de la averiguación previa, hubiese actuado en forma contraria a la Ley en la fase investigatoria, bien sea por negligencia e ineptitud, el Tribunal dará vista al C. Procurador General de Justicia del Estado, a fin de que se deslinden las responsabilidades tanto oficial como penal.

Por el contrario, si la Sala Especial al emitir su sentencia declara la legalidad de la determinación de no ejercicio de la acción penal, devolverá la averiguación previa al C. Procurador para que proceda a su guarda y custodia en el archivo de esa Dependencia; y en el caso de declararse la legalidad del desistimiento de la acción penal, se devolverá el proceso al juez de la causa para los efectos de su competencia; esto se encuentra regulado en el artículo 11 del Anteproyecto que se comenta, precepto que también establece en su último párrafo que en contra de las resoluciones definitivas pronunciadas por el Tribunal en materia del Recurso de Revisión Penal, no procederá recurso alguno, en consecuencia, el particular que no esté conforme con la sentencia o resolución definitiva dictada por la Sala Especial, estará en aptitud de interponer el juicio de amparo en su contra.

En el numeral 12 se estatuye que las resoluciones que emita la Sala Especial se deberán notificar personalmente al recurrente en el domicilio que hubiese señalado para ese efecto, de no haber señalado, se ejecutará la notificación en el que conste en la averiguación previa o en el proceso y se notificará por oficio a las autoridades.

Por último, el artículo 13 establece que para el cumplimiento de las resoluciones en materia del Recurso Especial de Revisión Penal, se observarán las reglas que sobre el particular establece el Código de Procedimientos Penales del Estado.

Tomando en consideración que se propone una nueva institución jurídica, se incluyen dos artículos transitorios; el primero se refiere a la entrada en vigor de la reforma, que será al día siguiente de su publicación, el segundo establece el término de 90 días a partir de la publicación, para que se instale la Sala Especial de Revisión Penal.

Expuesto lo anterior, ahora veremos el texto íntegro ya comentado, que proponemos incluir en las leyes adjetivas de las entidades federativas, siendo el siguiente:

TÍTULO _____
DE LA ORGANIZACIÓN Y COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

CAPÍTULO _____
DE LA SALA ESPECIAL DE REVISIÓN PENAL

ARTÍCULO _____. *El Tribunal contará con una Sala Especial de Revisión Penal que estará integrada con un Magistrado, Secretarios Proyectistas, de Acuerdos y Actuarios, así como el personal administrativo que requiera, de conformidad con las necesidades del servicio.*

La Sala Especial tendrá jurisdicción en toda la entidad y su sede será la capital del estado.

ARTÍCULO _____. *La Sala Especial de Revisión Penal tiene competencia para conocer y resolver los recursos de revisión que se presenten en contra de:*

I. Las resoluciones de inejercicio de la acción penal emitidas por el Ministerio Público, el Procurador General de Justicia del estado o por la persona en quien se haya delegado esta facultad;

II. Las resoluciones de desistimiento de la acción penal emitidas por cualquiera de los citados servidores públicos.

Se equipara al desistimiento de la acción penal la propia solicitud de sobreseimiento del Ministerio Público, así como la formulación de conclusiones no acusatorias o las conclusiones formuladas en forma contraria a las constancias procesales, que den origen al sobreseimiento del juicio penal;

III. Despachar la correspondencia de la Sala;

IV. Imponer las correcciones disciplinarias correspondientes; y

V. Las demás que establezcan las disposiciones legales.

TÍTULO _____
DEL PROCEDIMIENTO
ANTE LA SALA ESPECIAL DE REVISIÓN PENAL
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO (1). *Corresponderá a la Sala Especial de Revisión Penal la substanciación y resolución de los recursos de revisión que se interpongan en contra de las resoluciones de no ejercicio y desisti-*

miento de la acción penal que emitan los servidores públicos de la Procuraduría General de Justicia del estado, de conformidad con el procedimiento previsto en este título.

Se equipara al desistimiento de la acción penal la propia solicitud de sobreseimiento del Ministerio Público, así como la formulación de conclusiones no acusatorias o las conclusiones formuladas en forma contraria a las constancias procesales, que den origen al sobreseimiento del juicio penal.

ARTÍCULO (2). *Tiene derecho para interponer el recurso de revisión:*

I. La víctima del delito; entendiéndose por tal a toda aquella persona o sus familiares que hayan sufrido un daño moral o material en su persona o bienes con motivo de la comisión de un delito;

II. El ofendido del delito, que es la persona que conforme a la ley tenga derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito; y

III. El representante legal de éstos.

CAPÍTULO II **DEL TRÁMITE Y RESOLUCIÓN** **DEL RECURSO DE REVISIÓN PENAL**

ARTÍCULO (3). *El recurso de revisión se interpondrá dentro del término de cinco días hábiles contados a partir del siguiente al en que se notifique la determinación de no ejercicio o desistimiento de la acción penal; pudiendo presentarse ante el propio Ministerio Público, ante el Juez de la causa o ante la Sala Especial del Tribunal, según el caso, pudiendo hacerse valer en el momento mismo de la notificación de la resolución que se impugne, por escrito o verbalmente; en este último supuesto, la autoridad que lo reciba levantará constancia por escrito, que deberá ser firmada o estampará su huella digital el recurrente.*

Al efectuarse la notificación a que se refiere este artículo, el Ministerio Público o juez que la ordene le hará saber al notificado del término que la ley le concede para interponer el recurso de revisión, levantando constancia de lo anterior, el incumplimiento a esta disposición hará incurrir en responsabilidad al funcionario que la omita.

ARTÍCULO (4). *El recurso de revisión se sujetará a las siguientes reglas:*

I. Cuando se recurra una determinación de no ejercicio de la acción penal:

A) Podrá interponerse ante el propio Agente del Ministerio Público, quien estará obligado a enviarlo dentro del plazo perentorio de cinco días hábiles a la Sala Especial, junto con la averiguación previa respectiva o copia certificada de ésta;

B) El recurso se puede interponer directamente ante la propia Sala Especial, la que solicitará al Agente del Ministerio Público o al Procurador General de Justicia del estado, la remisión dentro del mismo plazo, del original o copia certificada de la averiguación previa respectiva;

II. En los casos de impugnación del desistimiento de la acción penal, el recurso se interpondrá ante el propio juez de la causa, quien estará obligado a remitirlo a la Sala Especial, junto con el proceso o copia certificada del mismo, dentro del plazo de cinco días hábiles.

En ningún caso el Procurador General de Justicia del estado, el Agente del Ministerio Público o el juez de la causa podrán analizar ni rechazar el recurso, y cuando no cumplan con las disposiciones, tanto de ésta como de la fracción anterior, los hará incurrir en una multa de diez a cien veces el salario mínimo, vigente en la región correspondiente al momento de la omisión, siendo competente la Sala Especial para su aplicación; ante dicho incumplimiento el recurrente tendrá derecho a solicitar la intervención de la Sala para que requiera la remisión del proceso o de la averiguación previa, según sea el caso;

III. La Sala Especial del Tribunal, resolverá de oficio el recurso, sin necesidad de que el recurrente haga valer agravios, analizando las constancias del proceso o de la averiguación previa.

ARTÍCULO (5). *Recibido el recurso con el proceso o averiguación previa, la Sala contará con el término de cinco días hábiles para decidir sobre la procedencia o no del mismo.*

En el caso de que resuelva con la improcedencia del recurso, sin mayor trámite devolverá el proceso o la averiguación previa al juez de la causa o al Agente del Ministerio Público, según corresponda, notificando esta circunstancia a las partes.

ARTÍCULO (6). *Declarada la procedencia del recurso, la Sala notificará el acuerdo respectivo a las partes y deberá resolverlo en un*

plazo no mayor de quince días hábiles, siguientes a partir de la fecha de declaración de procedencia.

En el caso de que sea mal admitido el recurso, la Sala Especial del Tribunal declarará la improcedencia y lo devolverá junto con la averiguación previa o el proceso a la autoridad correspondiente, sin hacer pronunciamiento alguno respecto a la determinación recurrida.

ARTÍCULO (7). *La resolución que pronuncie la Sala del Tribunal, sobre el recurso de revisión a que se contrae este Capítulo:*

I. Se ocupará de declarar si la determinación recurrida:

A) Satisface o no los requisitos legales de fundamentación y motivación;

B) Si existe incumplimiento u omisión de las formalidades que legalmente debe revestir;

C) Si hubo violación, indebida aplicación o inobservancia de la ley; y,

D) Si existe injusticia manifiesta, en agravio del recurrente;

II. Además, deberá mencionar:

A) Los puntos considerativos que la motivan;

B) Los fundamentos legales en que se apoye la Sala;

C) Los puntos resolutivos en los que se señalará el acto cuya legalidad se reconozca o ilegalidad se declare; y

III. En su caso, indicar:

A) La práctica de las diligencias que resulten necesarias, de acuerdo con el artículo 16 Constitucional, y

B) El sentido de la resolución que deba dictar el C. Procurador General de Justicia del estado.

ARTÍCULO (8). *En el caso de que se pronuncie sentencia que declare la ilegalidad de la determinación de no ejercicio de la acción penal recurrida, la Sala remitirá al C. Procurador General de Justicia del estado la averiguación previa y copia de la resolución que emita, para el efecto de que ordene al Agente del Ministerio Público ejercitar la acción penal respectiva, o bien, para que practique las diligencias que resulten necesarias, ello en cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 16 Constitucional.*

ARTÍCULO (9). *Si la Sala declara infundado el desistimiento de la acción penal, devolverá el proceso al juez de la causa, y a la vez enviará al C. Procurador General de Justicia del Estado, copia certi-*

ficada de la resolución, para que observe en todo momento, los argumentos señalados en la ejecutoria.

ARTÍCULO (10). *En el supuesto de que la Sala Especial del Tribunal encuentre elementos que hagan presumir fundadamente que el Ministerio Público o el funcionario responsable de la integración de la averiguación previa, actuó en forma contraria a la Ley en la etapa investigatoria, por negligencia e ineptitud, la Sala dará vista de esta circunstancia al C. Procurador General de Justicia del estado, para el efecto del fincamiento de las responsabilidades oficial y penal correspondientes.*

ARTÍCULO (11). *Si la Sala declara la legalidad de la determinación de no ejercicio de la acción penal, remitirá la averiguación previa de que se trate al C. Procurador General de Justicia del estado, para los efectos de su guarda y custodia en el archivo de esa institución.*

En caso de que se declare legal el desistimiento de la acción penal, se devolverá el proceso al juez de la causa, para que cumpla con lo previsto al respecto en el Código de Procedimientos Penales del estado.

Contra las resoluciones pronunciadas por la Sala Especial del Tribunal sobre el recurso de revisión a que se refiere este capítulo, no procede recurso alguno.

ARTÍCULO (12). *Las resoluciones que sobre esta materia dicte la Sala Especial del Tribunal, se notificarán personalmente al recurrente y por oficio a las autoridades.*

Las notificaciones se efectuarán en el domicilio señalado para tal efecto por el recurrente, a falta de éste en el que conste en la averiguación previa o en el proceso.

ARTÍCULO (13). *Para el cumplimiento de las resoluciones que dicte el Tribunal, respecto a los recursos de revisión que regula este capítulo, le serán aplicables las reglas previstas en el Código de Procedimientos Penales del estado.*

TRANSITORIOS

ARTÍCULO PRIMERO. *La presente reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobier-*

no del estado.

ARTÍCULO SEGUNDO. *En un plazo no mayor a tres meses contados a partir de la publicación de esta reforma, se procederá a la instalación de la Sala Especial de Revisión Penal.*

9. CONCLUSIONES

1. Es de vital importancia la necesidad de poner en manos de la justicia y se castigue a los responsables de las violaciones a los derechos humanos, pues la impunidad significa la negación de la justicia para las víctimas directas e indirectas y propicia un clima de inseguridad y constituye un caldo de cultivo para que los responsables continúen cometiendo violaciones sin temor a ser arrestados, procesados o castigados; pues no debemos olvidar que la lucha contra la impunidad está estrechamente ligada a los principios fundamentales de los derechos humanos.
2. Resulta procedente y es urgente una adecuación del marco legal, para el efecto de equilibrar la situación jurídico-procesal de derechos entre la víctima y el sujeto activo del delito, en lo que se refiere a tener mayor injerencia en el proceso, pues tradicionalmente a la víctima se la ha excluido de tener una relevante intervención; esto debe ser a la brevedad posible, o ¿es necesario para ello, que los representantes del Gobierno y los legisladores se coloquen en el status de víctimas para que vuelvan la mirada a este sector?
3. Impulsar en todas las entidades federativas la creación de Centros de Atención a las Víctimas --directas e indirectas- del delito.
4. Se considera que para la vigencia real y efectiva de la garantía plasmada en el artículo 21 de la Constitución federal, consistente en el derecho de la víctima u ofendido del delito para impugnar las resoluciones de no ejercicio y desistimiento de la acción penal, se debe legislar para establecer de manera precisa la vía jurisdiccional para ello y fortalecer así el régimen republicano que vivimos, y a la vez, para sumarnos con voluntad política y jurídica a los reclamos de la sociedad.
5. Con base en lo anterior, y ante la necesidad de crear nuevos mecanismos de protección de los derechos humanos, sobre todo los de ese sector olvidado del Derecho Penal, como son las víctimas, se propone la creación de una Sala Especial de Revisión Penal, que puede estar adscrita al Poder Judicial o al

Tribunal de lo Contencioso Administrativo de cada entidad federativa, para ello se propone el procedimiento para la substanciación de un Recurso de Revisión Penal, con el ánimo de que con esto se contribuya en gran medida a garantizar un auténtico acceso a la justicia a aquellas personas que por alguna circunstancia han sido víctimas de un delito.

6. Estimamos que debe existir disponibilidad del Gobierno federal y de los Gobiernos estatales, en el reconocimiento y adhesión a los instrumentos internacionales, incorporando en las legislaciones internas, las figuras o instituciones jurídicas necesarias para el combate a la impunidad y reafirmar la vigencia interna de los derechos humanos, reconocidos en el orden jurídico, emprendiendo acciones encaminadas hacia su protección.