



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO
FACULTAD DE DERECHO

SISTEMA ACUSATORIO ADVERSARIAL CON UNA PERSPECTIVA
CONSTITUCIONAL

TESINA
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MARÍA GUADALUPE GABRIELA GUZMÁN RODRÍGUEZ

QUERÉTARO, QRO., OCTUBRE DE 2012

La presente obra está bajo la licencia:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>



CC BY-NC-ND 4.0 DEED

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



SinDerivadas — Si [remezcla, transforma o crea a partir](#) del material, no podrá distribuir el material modificado.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas](#) que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Avisos:

No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una [excepción o limitación](#) aplicable.

No se dan garantías. La licencia podría no darle todos los permisos que necesita para el uso que tenga previsto. Por ejemplo, otros derechos como [publicidad, privacidad, o derechos morales](#) pueden limitar la forma en que utilice el material.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: ¿POR QUÉ Y PARA QUÉ LA REFORMA?.....	4
1.1 Algunos puntos del diagnóstico sobre el Sistema de Justicia Penal en México	4
1.2 Cultura y sistemas penales, ¿cómo y por qué funcionan en cada país?	8
1.3 ¿Qué vamos a entender por cultura?.....	12
1.4 Características del Sistema Penal Acusatorio en México conforme a las disposiciones constitucionales	16
CAPÍTULO II; EL MODELO DE PROCESO PENAL QUE MÉXICO NECESITA.....	23
2.1 Sistema inquisitivo: concentración de funciones en una misma autoridad.....	23
2.2 El sistema penal acusatorio: separación de funciones.....	26
2.3 Diferencias adicionales entre los sistemas inquisitivos y los sistemas acusatorios	28
2.4 Una diferencia significativa entre los sistemas inquisitivos y acusatorio: los principios	35
2.5 Los Sistemas Penales Mixtos	36
CAPÍTULO III: PRINCIPIOS RECTORES DEL NUEVO PROCESO PENAL	38
3.1 Oralidad	40
3.2 Inmediación	42
3.3 Concentración.....	44
3.4 Contradicción.....	47
Conclusiones	51
Bibliografía	54

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo esta dividido en tres capítulos; en los cuales expongo las razones por las que éste cambio de paradigma se originó y se titula ¿Por qué y para que la reforma? donde se mencionan algunos puntos de el diagnóstico sobre la justicia en México y la adecuada implementación de la reforma penal que elaboró el Centro de Estudios de Justicia de las Américas organismo internacional perteneciente a la Organización de Estados Americanos. Se aborda también la cuestión cultural y cómo esta incide directamente en el ámbito penal y las características del Sistema Penal Acusatorio en México conforme a disposiciones constitucionales. se analiza brevemente el Sistema Inquisitivo, el Sistema Acusatorio y el Sistema Mixto y se hace una comparación entre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Adversarial; ya que para poder comprender el conjunto de los procesos de transformación penal que se han dado en otros países y para evaluar la mejor ruta para la reforma que México necesita en la materia, es oportuno establecer primero las características, similitudes y diferencias que tienen los dos sistemas penales más conocidos y difundidos en la actualidad –el sistema inquisitivo y el acusatorio- entre sí. Hay que contestar tres preguntas básicas: ¿En qué consiste un sistema penal inquisitivo? ¿Cuáles son los elementos sustanciales de un sistema acusatorio?.

En este trabajo también hago referencia a los principios rectores del nuevo proceso penal: oralidad, inmediación, contradicción y concentración. A grandes rasgos es el desarrollo del presente trabajo que pretende dar un panorama general sobre el Sistema Acusatorio Adversarial.

CAPÍTULO I

¿POR QUÉ Y PARA QUÉ LA REFORMA?

Definitivamente no consiste únicamente en convertir lo escrito en verbal, esa no es la finalidad de la reforma, pero ¿cuál es la razón que condujo a ella? Hace varios años se encargó a un organismo internacional llamado “*Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*”¹ un dictamen sobre la evaluación y diagnóstico del estado de la justicia penal en México, en ese dictamen se determina, en primer lugar, que una de las dificultades para hablar de un diagnóstico certero sobre el estado de la justicia es el hecho de que no existen datos, no existen estadísticas uniformes, confiables y generalizadas, pero no obstante eso, se puede tener acceso a ciertos datos que, aunque aislados, reflejan un estado crítico.

1.1 ALGUNOS PUNTOS DEL DIAGNÓSTICO SOBRE EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN MÉXICO:

1. En cuanto a etapas del procedimiento, el sistema mexicano presentó una marcada característica: la excesiva concentración de facultades en manos del Ministerio Público y en la etapa de averiguación previa, la cual se considera una fase que algunos denominan el “*corazón de la impunidad*”². ¿Por qué?, porque permite, dado esa concentración de facultades reconocidas, que los casos que llegan a los tribunales sean

¹ Organismo internacional perteneciente a la Organización de Estados Americanos, a quien por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se encomendó desarrollar un proyecto de investigación para contribuir a la adecuada implementación de la reforma penal por parte del Poder Judicial de la Federación. Estos resultados se analizan detalladamente en la publicación editada por el Máximo Tribunal de constitucionalidad del país, cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura Federal, *El Sistema Penal Acusatorio en México: estudio sobre su implementación en el Poder Judicial de la Federación*, 2008, pp. 17 y ss. Cfr. también S.C.J.N. *El Sistema de Justicia Penal en México. Retos y Perspectivas*, México 2008, pp. 599 y ss.

² ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *La investigación y la subversión de los principios del subsistema penal en México*, “Project on Reforming the Administration of Justice in México”, Center for U.S.-México Studies, Universidad de California, San Diego, citado en S.C.J.N. *El Sistema Penal Acusatorio en México...*, op. cit., p. 20.

selectivos, sean sólo algunos y ése es uno de los grandes problemas de la percepción ciudadana de impunidad respecto a la justicia en México.

“De cada cinco delitos se dice que se denuncia uno, estamos hablando de 20%; de cada cien asuntos penales se logra hacer comparecer al inculpado en 51% de los casos; y de cada cien averiguaciones, sólo veintiséis se concluyen; si sumamos esto, quiere decir que la posibilidad de que un presunto delincuente llegue a ser juzgado y sentenciado es de 2.7%. Entonces, desde esa perspectiva la averiguación se convierte en un filtro de impunidad porque se frena la posibilidad de acceso a la justicia desde una visión victimológica. Según ese dictamen, una de las razones son las cargas de trabajo.”³

“El otro factor negativo de la averiguación previa que se destaca en el informe”⁴ es la ineficiencia en la investigación y, según ese dictamen, algunas de las razones son la falta de entrenamiento, de capacitación para la investigación, de incentivos para la profesionalización en la investigación y la corrupción.

2. Según el mismo informe, otra de las cuestiones que se debatieron como parte del problema del sistema de justicia que llevó a la reforma es el tema de la preinstrucción, pues la averiguación con esas peculiaridades llega en el sistema tradicional al órgano judicial que apertura esa etapa, ¿y qué sucede?, bueno, que el término constitucional es un término reducido y, en opinión de varios teóricos, esta situación, con todo y la ampliación a las ciento cuarenta y cuatro horas, llevaba a que el juez, en realidad, al resolver el término constitucional se basaba también en el contenido de las pruebas de la averiguación.

El resto del procedimiento penal se veía caracterizado con cuestiones como las siguientes: la confusión entre intermediación e inmediatez. La inmediatez se ha desarrollado jurisprudencialmente como

³ Idem.

⁴ Ibidem., pp. 21 y ss.

un criterio conforme al cual se le asigna más valor a aquella prueba más cercana en tiempo a los hechos; eso es la inmediatez, un tema de temporalidad. La intermediación, en cambio, es un tema de conexión, de cercanía, de autenticidad en cuanto a que el juez perciba directamente la prueba y no a través de intermediarios o delegados. Se dice que este criterio de la inmediatez, aunado al hecho de la prevalencia de la averiguación previa y a lo que se conoce como el principio de permanencia de prueba, que es aquél conforme al cual las pruebas inicialmente recabadas perduran con valor obligatorio durante todo el proceso (lo que ocurre en el sistema tradicional), dan matiz inquisitivo y crítico al sistema tradicional mexicano.

Vale la confesión porque fue obtenida en tiempo, porque no se justificó la retractación; vale la primera declaración del testigo de cargo; vale la primera declaración de la víctima, etcétera. Dar validez a la confesión recabada en la averiguación previa es una forma de legalizar la ausencia de intermediación y tal vez es una forma de imposibilitar al juez de ser realmente lo que debe ser, alguien que juzgue una prueba percibida de manera directa.

Estas situaciones, en apretado resumen y conforme al dictamen del que estamos hablando, provocaron la conclusión de que el sistema penal tradicional en México era un sistema injusto e ineficaz.

Ineficaz por los pobres números de aplicación y resolución efectiva de casos. Injusto desde el punto de vista cualitativo, porque la falta de observancia de determinados principios impedía el ejercicio pleno de los derechos, tanto del procesado como, en su caso, desde la perspectiva de la víctima (presunción de inocencia, defensa adecuada, publicidad, intermediación, etc.).

3. “Se deben reconocer también como factores que impulsaron las reformas tanto el carácter influyente de los compromisos internacionales –pues en Latinoamérica México se estaba quedando rezagado en ese aspecto”⁵– como la necesaria modernización de los sistemas penales en el contexto de las sociedades contemporáneas y conforme a un gran listado de instrumentos internacionales que comprometen a nuestro país desde hace muchos años, debiéndose tomar en cuenta también las “recomendaciones que por parte de la Organización de las Naciones Unidas se han emitido.”⁶

4. Restaría mencionar que la opinión de la sociedad es muy importante. La percepción que la colectividad tiene sobre el sistema de justicia penal en México no es nada favorable; en esa medida, resulta indudable que también constituye uno de los factores que influyó en esta reforma.

Pero ¿para qué la reforma?, ¿qué es lo que realmente puede pretender? Más allá de las iniciales exposiciones de motivos, creemos razonable deducir que esa finalidad se obtiene de la conjunción armoniosa de las instituciones y principios constitucionales que programáticamente se asignan al nuevo sistema con un ideal de operatividad funcional y sistemática, o, dicho en otras palabras, lo que la reforma pretende es lograr la conformación de un sistema integral nacional propio de un Estado de derecho donde se respeten de mejor manera los derechos de todos los involucrados, esto es, el procesado, la víctima y los intereses de la sociedad en su conjunto.

⁵ Por cuanto hace a un resumen de la experiencia del sistema acusatorio en América Latina, vid. SÁNCHEZ Zepeda, Juan Rodolfo, en *Fundamento del Sistema Acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia latinoamericana*, serie Estudios jurisprudenciales, número 3, ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2010, pp. 27 y ss.

⁶ 11 Se han emitido varios informes donde la ONU realiza recomendaciones a nuestro país en materia de justicia (1986, 1988, 1994, 1999 y 2010).

Por consiguiente, al tratarse de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos esa finalidad no puede ser sectorizada, pues es a nivel nacional y persigue un mejor acceso a la garantía del debido proceso con evidentes fines de más igualdad.

Se trata de una garantía fundamental y, por lo tanto, conforme al sistema constitucional mexicano hay una legitimación indiscutible para los tribunales constitucionales en cuanto a definir cuál es el contenido de esa garantía del debido proceso.

El sistema al que se aspira, no se agota sólo en los juicios orales, lo que pretende nuestra reforma es la implementación de un sistema de justicia y ese sistema abarca medios alternos de solución de conflictos, cultura de legalidad, capacitación de todos los operadores; implica el reconocimiento y operatividad racional de los derechos de la víctima, entre muchos otros aspectos pendientes de redimensionar.

La finalidad de la tesina incide en ese gran propósito, al menos en cuanto a fincar las bases de los requerimientos de reflexión y capacitación desde la perspectiva constitucional; es decir, dejar muy en claro el impostergable reconocimiento de la necesidad de reflexionar sobre la obtención de una estructura sistemática acorde a las necesidades de nuestro país con características propias (ventajas o desventajas, fortalezas o debilidades) y a partir de ahí, la ineludible urgencia de capacitación como base fundamental de la implementación, una capacitación en la que tenemos que estar inmersos todos, conforme a los contenidos de un nuevo y diferente sistema que día a día se irá conformando.

1.2 CULTURA Y SISTEMAS PENALES, ¿CÓMO Y POR QUÉ FUNCIONAN EN CADA PAÍS?

La trascendencia no sólo en el ámbito estrictamente penal, sino en el sistema jurídico de que se trate, tiene necesaria e ineludible vinculación con el sistema cultural del que emerge y en el que se desarrolla.

El problema cultural está inmerso en diferentes ámbitos, no nada más en lo jurídico, y particularmente en lo penal; incide también en lo político, económico y sociológico de una determinada sociedad, de manera que hablar de cultura es buscar el fondo del origen de las cosas y de las características que luego se ven reflejadas en los determinados sistemas jurídicos. Dicen algunos autores, por ejemplo, Günther Jakobs, que el sistema penal es como una “tarjeta de presentación de la sociedad”⁷, de manera que en el sistema de los Estados Unidos de Norteamérica, o de un país europeo, vamos a ver que las instituciones están plasmadas con base en la forma de pensar de la gente que ahí se desenvuelve y para la cual está dirigido ese determinado sistema.

Hay toda una cuestión cultural detrás de cómo actúan determinadas sociedades, cómo creemos en el otro, cómo confiamos en que el otro nos esté diciendo la verdad o no, o cómo podemos aceptar que alguien sea capaz de señalar a otra persona como autor de un hecho delictivo, a pesar de saber que no lo es. Desde ahí empieza el cómo tejer el entramado de un sistema jurídico.

Los ámbitos de análisis de la cultura pueden ser muy amplios, me referiré primordialmente a lo vinculado con la cuestión jurídica y hablar de una transformación constitucional que nos conduce a un nuevo sistema

⁷ Señala como ejemplo que si el sistema penal tipifica y sanciona como delito por lesiones cometidas por brujería, pues ese sistema penal estará evidenciando el tipo de sociedad de la que proviene y el tipo de cultura que en esa sociedad prevalece. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional*, ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1996, p.22

de justicia penal en México, lo cual nos debe llevar a una reflexión al menos genérica sobre los diferentes sistemas que existen.⁸

Se habla de la existencia de cuatro grandes sistemas jurídicos universales: el sistema conocido como “common law”, de corte anglosajón; el sistema de corte romano-germánico o de tradición de Europa continental (el que se dice ha influenciado mucho a la normatividad mexicana); el sistema de los países asiáticos, y los sistemas de derecho derivados de criterios religiosos (como por ejemplo de tipo musulmán). No se dice que alguno sea mejor que otro, simplemente que por lo menos podemos hablar de cuatro grandes sectores de sistematización diferente.

Los que nos interesan más para efectos de la comparación entre el sistema en que estamos incursionando y el que se supone estamos tratando de superar son el sistema sajón y el de tradición romano-germánica de Europa continental.

En el continente americano, las influencias culturales y jurídicas provienen de los países que generaron la respectiva colonización y consecuente transmisión cultural. En las colonias norteamericanas, el derecho que se implantó era un derecho proveniente del sistema sajón inglés, mientras que en los países conquistados por el reino de España el sistema jurídico que se implementó con toda su influencia fue el de corte escrito e inquisitivo, cuyo surgimiento se ubica en la época medieval en Roma y en algunos países en donde se facultó, bajo criterios de imposición ideológica de los gobernantes, a la investigación y la aplicación férrea de sistemas de justicia. Es claro que sólo trato de hacer una muy apretada síntesis narrativa, pero el sistema inquisitivo se identifica entonces como el ejercicio de un órgano de Estado que se

⁸ Un interesante desarrollo esquematizado de la comparación entre las características de cada uno se contiene en BARDALES Lazcano, Erika, *Guía para el Estudio del Sistema Acusatorio en México*, ed. Magister, México, 2010, pp. 25-41.

extiende en representación de quien ejerce el poder, generalmente de carácter monárquico, y por lo tanto se identifica al juzgador como un enviado del rey, como un representante del poder al que se teme por sus excesos y porque bajo esa idea el juez se convierte en un protagonista de la investigación, que asume además las facultades de acusación e impone condenas sin la existencia de límites.

El sistema de corte anglosajón, por su parte, en la Bretaña, se fue desarrollando con base en el derecho consuetudinario, particularmente impulsado, en el siglo XII, por un gobernante (Enrique II) que se caracteriza por hacer cosas verdaderamente importantes, sentando las bases de lo que hoy en día se conoce como el sistema de los precedentes "*obligatorios o sólo moralmente vinculantes*"⁹, lo que a la larga conlleva a una gran diferencia desde el punto de vista cultural, pues en este sistema el juez no se identifica como un representante del Estado, sino como alguien que aplica los criterios predominantes en la comunidad, donde el carácter consuetudinario se traslada a la legalización, por parte de los jueces, de lo que la comunidad consideraba correcto; por ende, se ve al juez como el que respeta y hace respetar los derechos que la sociedad reconoce. Así, mientras al juez inquisidor se le teme, al juez comunitario que aplica las normas de convivencia que los ciudadanos consideran válidas se le respeta como protector, diferencia que subsiste como base cultural hasta nuestros días, claro, haciendo un gran brinco de lo histórico e irrespetuoso de los detalles, para hacer comprensible la diferencia de cómo se ve al titular de la judicatura en un país y cómo se ve en otros bajo la idea del reconocimiento.

Estos son aspectos muy básicos de los sistemas diametralmente considerados, aunque en realidad puede hablarse de un sistema

⁹ Lo que aquí en México Carlos Arellano García denomina como "la fuerza moral del precedente" por la naturaleza del órgano del que proviene, refiriéndose a la Suprema Corte, cfr. ARELLANO García Carlos, *El juicio de Amparo*, ed. Porrúa, 1ª. Edición, México 1982. Estos precedentes obligatorios fueron los que a la larga constituyeron el sistema que se traslada a México por cuanto hace al sistema jurisprudencial obligatorio propio del juicio de amparo.

intermedio o mixto. Así, en el inquisitivo se tienen todas las facultades sin limitación para investigar, perseguir, acusar y sentenciar, y generalmente es el mismo órgano el que lo hace. No hay división de funciones. Un sistema mixto o acusatorio moderado para algunos sería un sistema ya más característico del siglo XIX, cuando se logran ciertos avances, como las divisiones que se hacen de la etapa de la averiguación frente a una etapa pública, que es el juicio como tal, pero que mantiene detalles que lo siguen vinculando con aspectos de carácter inquisitivo; el ejemplo más claro, el principio de permanencia de pruebas. Finalmente, el sistema acusatorio que pretende superar el modelo inquisitivo haciendo nítida la gran división entre quien investiga y quien juzga, buscando el equilibrio de fuerzas entre quien acusa y quien se defiende, y acotando la posición imparcial del juez, que no debe inclinarse en beneficio de ninguno de los participantes. Por lo tanto, en un sistema acusatorio la suplencia de la queja deficiente puede estimarse contradictoria porque suplir en exceso las deficiencias implica desequilibrio, duplicidad por problemas de tiempo, pero, sobre todo, fomenta la incapacitación en el ejercicio de las profesiones.

En un sistema acusatorio, en aras de la igualdad de fuerzas, si el órgano técnico de acusación se ejerce por un profesional del derecho, indudablemente que la defensa tiene que ser una defensa adecuada en niveles de capacitación y profesionalización.

Estos antecedentes inciden en la problemática para la implementación del sistema acusatorio, pues es evidente que en un país donde la sociedad está acostumbrada a un determinado tipo de cultura, será más difícil adaptarse a cuestiones provenientes de culturas distintas.

1.3 ¿QUÉ VAMOS A ENTENDER POR CULTURA?

Existen diversas concepciones de acuerdo con la óptica que se adopte¹⁰, voy a utilizar una definición del maestro Basañez, según la cual se entiende como código de creencias, valores compartidos que se transmiten a través de significados sutiles y subliminales. Me parece que contiene un factor fundamental como común denominador; la idea de cultura entendida como sistema de valores y creencias que no son estáticos, que son cambiantes, que se transmiten y que se pueden modificar, pues de lo contrario, si se parte de la idea de que la cultura fuese inamovible, por ejemplo, no tendría sentido hablar de cambio cultural. La cultura, pues, no es estática, se desarrolla y modifica, pudiendo ser imitada e incluso impuesta.

El maestro Jorge Pesqueira Leal destaca un punto fundamental: el riesgo del *etnocentrismo cultural*¹¹, o sea, la insana creencia de países o sociedades que consideran que sólo su cultura es válida, la mejor, la correcta, adoptando posiciones de negación frente a las demás, pudiendo convertirse en plataforma ideológica para pretender imponer criterios de dominación cultural (imperialismo cultural) mediante modelos de transformación cultural ajena, a veces bajo intereses de tipo económico transnacional, religioso o de otra clase de rectoría ideológica.

Es muy importante aclarar que hablar de cambio cultural sólo implica la recepción de ideas positivas y convenientes, mas de ningún modo la permisión de llegar a extremos de importar ideologías de tipo etnocentrista. Las culturas son diferentes, por razones distintas, y en mucho vale la pena mantener esas diferencias. El que sean diferentes no

¹⁰ Para una revisión amplia e interesante respecto de los diferentes puntos de vista desde los que históricamente se ha tratado de definir el concepto "cultura", véase PESQUEIRA Leal, Jorge, *Cultura y Alienación. Deuda Externa y Sometimiento Económico*, ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1991, pp. 27-31.

¹¹ PESQUEIRA Leal, Jorge, o.u.c. p. 32.

necesariamente las hace mejores o peores, pero además, al ser las culturas cambiantes, es perfectamente aceptable imitar a otras culturas aquello que sea objetivamente válido, positivo. El cambio cultural es razonable, pues una cultura inamovible encontraría en esa estatificación su exclusión en el tiempo y en el espacio.

Las culturas vivas tienen que evolucionar, pues la dinámica es característica de estos códigos de creencias y valores de los que estamos hablando. Pero esa transformación no debe ser producto de la imposición o de tendencias que lleven a desconocer nuestros propios valores e identidad cultural. Los cambios serán positivos en la medida que los hagamos nosotros mismos por aspiraciones propias, para mejorar nuestra cultura, con miras a alcanzar mejores niveles de desarrollo y superación como individuos, como sociedad y como nación. Se pueden enfrentar condiciones económicas difíciles y en situaciones culturales adversas, sin embargo, la modificación en la manera de percibir los valores o de optar por lo valioso puede transformar no sólo la vida de una persona, sino la de sociedades enteras.

Existen estudios que perciben diferencias culturales significativas de acuerdo con las regiones del mundo y sus factores ambientales, religiosos, históricos y sociopolíticos.

Lawrence Harrison, en su libro *El subdesarrollo está en la mente*¹², plasma sus estudios comparativos en varios países latinoamericanos evidenciando cómo algunos han logrado el desarrollo y otros no, y cómo sus tradiciones culturales son distintas pues provienen de criterios religiosos y económicos que a veces impiden dar verdaderos saltos hacia niveles de crecimiento, tanto individual como de estado-nación.

¹² HARRISON, Lawrence E., *El subdesarrollo está en la mente*, ed. Limusa/Noriega Editores, primera reimpresión, México, 1990, pp. 197 y ss.

Cuando hablamos de creencias hablamos de un aspecto cognoscitivo y racional, y cuando hablamos de valores hablamos de cuestiones de carácter emocional, de identificación subjetiva, pero ambos son compartidos de manera social y se conforman, mediante procesos vivos y cambiantes, a través de significados sutiles, transmitiéndose de varias formas, la más sencilla, el lenguaje; pero hay otras formas más subliminales, como el humor, el doble sentido, los estereotipos, etc.

Esas creencias, valores y significados se reflejan en religiones, instituciones y lenguajes, por lo tanto, el aspecto religioso, el institucional y el del lenguaje son, a su vez, mecanismos tanto de transmisión como de potencial modificación cultural.

Institucionalizar valores significaría prever un sistema de incentivos, es decir, reconocer lo valioso y castigar lo negativo.

El tema del delito, por ejemplo, implica una consideración de una conducta intolerable, penalmente reprochable, que culturalmente se define como aquello que se considera comportamiento negativo en un determinado momento y sociedad; llevándolo al tema concreto de la prisión preventiva, por ejemplo, en algún lugar pudiera verse aparejado de una medida cautelar obligatoria, cuando en otras latitudes eso no sucede de esta manera.

Se habla también de dos grandes sistemas de valores que se identifican con el aspecto geográfico, con el aspecto histórico y con las características que la naturaleza ha ejercido en el desarrollo de las personas. Así, se han encontrado grandes diferencias entre los países en los que el clima, históricamente, ha sido más severo (países de grandes inviernos) y aquellos de clima tropical. El tener que trabajar más para prever cómo sobrepasar el invierno que viene es algo que trasciende la naturaleza humana; lo podemos incluso advertir en el propio desarrollo de

ciertos organismos animales que actúan en relación con esa influencia, que hibernan, que en una época del año tienen que recolectar para poder vivir aquella otra fase o periodo generalmente cruento y difícil de supervivencia. Llevado al tema de la cultura humana se encuentran diferencias de forma de pensar en cuanto al esfuerzo, la importancia del trabajo, del ahorro, la seguridad y la previsión como requisito para estar en condiciones de afrontar las necesidades.

Las culturas son diferentes, no necesariamente mejores o peores, y el desarrollo en el cambio cultural debe ser en la medida en que la racionalidad nos permita avanzar.

De acuerdo con esas observaciones, autores como Harrison afirman que en los países latinoamericanos de tradición romano-germánica el derecho inquisitivo, trasladado desde los españoles, nos ha llevado a una serie de concepciones culturales (económicas, religiosas y políticas) que nos han frenado en el desarrollo, en comparación con otras culturas. Pero no significa que necesariamente toda permanencia ideológica sea mala, pues también puede constituirse como barreras que evitan aceptar todo aquello que venga de fuera por el simple hecho de ser extranjero.

1.4 CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO CONFORME A LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES

Podrá criticarse o coincidirse con el contenido finalmente logrado en la reforma efectuada, pero lo que no podríamos hacer es poner en duda cuál es el marco legal que la Constitución nos está dando para que este sistema se implemente; y este marco legal contempla el amparo, el auto de vinculación a proceso, los medios de impugnación, contempla a la víctima, entre otras características propias de nuestro sistema.

Obviamente son muchos los puntos sobre los que tendría que reflexionarse, sin embargo, ante lo reciente de su implantación y lo incipiente de su desarrollo sólo mencionaremos lo que hasta el momento se muestra más palpable respecto de áreas específicas del ejercicio del sistema en nuestro país.

1. ¿Quiénes son las partes en el proceso penal?

En lo referente a la posición de las partes contendientes en el proceso, se tiene que comenzar por reconocer que a diferencia de otros países, el sistema penal mexicano, además de las partes en sentido estricto, prevé la participación posible de la víctima u ofendido, a quien se reconocen derechos de rango constitucional en el proceso. Sin embargo, eso no autoriza a suponer que se le asigna carácter de parte, sino únicamente de coadyuvante¹³, esto como condición para conservar el equilibrio procesal. En efecto, el sistema acusatorio tiene una característica fundamental, que es la contradicción, y ésta presupone lo que se conoce como el equilibrio procesal.

Entonces, con la reforma constitucional se trata de dar una nueva dimensión a la coadyuvancia de víctimas u ofendidos, con derecho a interponer recursos y a poder tener una participación mucho más activa, pero eso no significa que sea una parte independiente del Ministerio Público como titular de la acción penal y representante del interés público, pues suponerlo así conduce a la destrucción del esquema de equilibrio connatural al sistema punitivo en un Estado de derecho.

2. Equilibrio procesal

En relación con la posición de las partes (quién imputa y quién defiende), obviamente el sistema acusatorio pretende una ubicación de las partes distinta de cómo se tenía anteriormente, precisamente de

¹³ Como textualmente lo especifica la fracción II del inciso "C" del artículo 20 de la Constitución mexicana, según su texto actual y a partir de la reforma de 18 de junio de 2008.

equilibrio y de igualdad de armas ante el juez, lo cual se debe mantener con todo y la peculiaridad de la presencia posible (no obligada) de la víctima u ofendido como coadyuvante.

3. Etapas del proceso penal

Respecto a las etapas del proceso, debe reconocerse la exigencia constitucional de una división formal con carácter de derecho fundamental, que es la resolución (fundada y motivada conforme a las nuevas exigencias) donde se determine sobre la procedencia o no de la vinculación a proceso.

4. Instancias procesales

Debe decidirse sobre eliminar el medio de impugnación en aras del principio de mediación interpretado estrictamente, o establecer mecanismos de impugnación con determinadas características. En el caso mexicano la tendencia es en este último sentido, no sólo porque la existencia de los medios de impugnación es un derecho internacionalmente reconocido, sino porque forman parte de la tradición jurídica jurisprudencialmente conformada.

5. Posibilidades de actuación del juzgador

Estimo que el contenido del artículo 20 constitucional prevé una figura judicial imparcial conforme a las características del modelo acusatorio, sin embargo, ello no impide la exigencia de comportamientos aceptables que impliquen de manera justificada facultades para casos excepcionales, donde sin tomar partido, simplemente en aras de la racionalidad, el juez intervenga para la debida dirección y posibilitación de los fines del proceso.

6. Establecimiento de principios rectores

Conforme a la Constitución mexicana, en el artículo 20, entre otros, se establece la regencia de los principios de publicidad, contradicción,

continuidad, concentración e intermediación, pero además debe recordarse que la misma Constitución garantiza los de igualdad, expeditez, presunción de inocencia, exacta aplicación, etc. Y aunado a las peculiaridades de nuestra estructura constitucional, debe concluirse que los principios habrán de relativizarse a fin de funcionar simultánea y sistemáticamente.

Además, se prevén el carácter acusatorio y la oralidad como características metodológicas, es decir, la oralidad como principio de acción, como forma a través de las audiencias, y el carácter de acusatorio es la característica que permite lograr el objetivo procesal mediante la práctica de los principios rectores.

7. Reconocimiento de normatividad de excepción

La reforma constitucional prevé un proceso penal con normas especiales para la delincuencia organizada, es decir, normatividad de excepción, que se caracteriza por mantener la validez de diligencias de averiguación para esos casos.

8. Prisión preventiva

Se contempla un régimen excepcional para prisión preventiva tratando de cumplir con una de las características fundamentales del sistema acusatorio, que es la presunción de inocencia. Así, el sistema prevé la prisión preventiva pero lo plantea como un régimen que debe ser excepcional, lo que implica que cambian los parámetros de regulación respecto de las circunstancias específicas en que se puede justificar. Una característica importante es el hecho de que la Constitución contiene un listado de delitos graves donde la prisión preventiva debe considerarse forzosa, lo que implica una decisión político-criminológica que presume su justificación.

En el artículo 19 constitucional se establece que la prisión preventiva debe ser la última opción, siempre y cuando se justifique, de manera razonada, como medida cautelar por parte del Ministerio Público.

9. Previsión de mecanismos complementarios de solución

El sistema mexicano contempla el establecimiento de mecanismos alternativos de salida o culminación anticipada del proceso en sentido estricto, así como también mecanismos alternos de solución de los conflictos penales, como la conciliación y la mediación, las cuales por cierto ya funcionan en varios estados de la República.

10. Subsistencia del requisito de argumentación fundada

No desaparece del artículo 16 constitucional la exigencia de la fundamentación y motivación, pero ahora, en lo conducente, debe entenderse conforme a los nuevos parámetros del sistema y en la medida del ámbito de exigibilidad pertinente.

11. Finalidad y alcance de la transformación

El sistema que propone nuestra Constitución, no sólo en el artículo 20 sino en otros artículos como el 16, 17, 18, 19 y 21, abarca varios aspectos e incluye la expansión jurisdiccional en materia de ejecución de penas, por ende, la creación de jueces de ejecución, lo que da muestra de los alcances pretendidos. En el artículo 20 de la Constitución se prevé que *“el proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”*, lo que presupone tratar de llegar a una resolución que se corresponda con la acreditación fáctica y formal del hecho tipificado como delito, evitar la impunidad y, en su caso, reparar el daño, pero con la condicionante de que esa posibilidad o fin del procedimiento se haga de tal manera que se respeten los derechos del imputado. Y cuando se dice que uno de los fines será *“el esclarecimiento*

de los hechos”, se confirma la idea de que el procedimiento no es el fin sino el mecanismo o medio para la aplicación del derecho.

12. Previsión de regulación de la prueba ilícita

El nuevo sistema anticipa la nulidad de pruebas obtenidas de manera contraria a la legalidad, lo que implica la consecuente necesidad de regulación normativa y jurisprudencial sobre el tema que en México no ha alcanzado suficiente y racional desarrollo.

13. Diferenciación de etapas y autoridades

La reforma constitucional establece una diferenciación rígida de las etapas del proceso y de las autoridades que participan en cada una.

Una cosa será el titular de la investigación, otra el control de la legalidad de diligencias (de carácter cautelar o de medidas de carácter preliminar) por parte de un órgano judicial, pero tampoco va a ser el mismo que en su momento emita una resolución en la etapa del juicio oral o funja como juez de ejecución penal.

La característica de secrecía de la investigación inicial (previa a la formalización) no desaparece, pero se pretende regular de mejor manera. En México, no obstante, al Ministerio Público se le excluye de toda función jurisdiccional por cuanto al sistema acusatorio programado.

14. División entre jurisdicción ordinaria y constitucional

El control constitucional no forma parte del sistema adversarial, los principios, entonces, tienen que relativizarse según el tipo de jurisdicción buscando el funcionamiento armónico pertinente, por tanto, el funcionamiento del sistema acusatorio debe contextualizarse ante la existencia y fortalecimiento del juicio de amparo mexicano, como garantía de defensa de la constitucionalidad respecto de los actos de autoridad.

En el sistema mexicano el control constitucional se ejerce exclusivamente por un tribunal constitucional, que es la *Suprema Corte de Justicia de la Nación*, y también a través de *organismos regionalizados, que son los Tribunales Colegiados de Circuito* que conocen del amparo en sus dos vías, directa o indirecta, y en el caso del amparo indirecto, con la intervención en primera instancia de los jueces de Distrito que conocen incluso de amparos contra leyes.

Por tanto, la connotación que tiene en México la expresión juez de garantías únicamente corresponde al juzgador de amparo como juez de control constitucional, que es distinto al juez de control de legalidad que existirá en nuestro sistema acusatorio. Diferenciación que resulta fundamental para la contextualización del sistema que mantiene ambas jurisdicciones (constitucional y ordinaria) sin existir duplicidad de funciones en sentido estricto.

15. Gradualidad y plazo para la implementación

En el caso mexicano se determinó un plazo máximo de ocho años para que la Federación y todas las entidades adecuaran la legislación, ajustándola gradual e integralmente al nuevo sistema procesal. Sin embargo, tratándose de los jueces de ejecución de penas (que también forman parte del sistema), se fijó un plazo máximo de tres años, el cual se cumple en dos mil once, lo que en el ámbito federal generó la tarea preocupante de establecer oportunamente dicha figura, en tanto que en algunas entidades ya existe.

Se contempla la implementación del nuevo sistema procesal penal acusatorio a partir de la llamada carga cero, como lo han venido haciendo algunas de las entidades federativas donde ya entraron en vigor las reformas respectivas.

Finalmente, debemos recordar que las características o peculiaridades del nuevo sistema de justicia penal constitucionalmente programado para nuestro país, habrán de seguir delineándose conforme se realice la práctica de su aplicación continua y se arraigue en la percepción ciudadana como parte del desarrollo de la cultura de la legalidad, y en ese desarrollo y potencial logro estaremos involucrados todos, no solamente quienes participen como operadores y de manera directa, sino la sociedad entera.

CAPÍTULO II

EL MODELO DE PROCESO PENAL QUE MÉXICO NECESITA

Para poder comprender el conjunto de los procesos de transformación penal que se han dado en otros países y para evaluar la mejor ruta para la reforma que México necesita en la materia, es oportuno establecer primero las características, similitudes y diferencias que tienen los dos sistemas penales más conocidos y difundidos en la actualidad – el sistema inquisitivo y el acusatorio – entre sí. Hay que contestar tres preguntas básicas ¿ En qué consiste un sistema inquisitivo? ¿Cuáles son los elementos sustanciales de un sistema acusatorio? ¿Cuáles son las diferencias fundamentales que nos permiten distinguir entre un sistema inquisitivo y un sistema acusatorio?

2.1 SISTEMA INQUISITIVO: CONCENTRACIÓN DE FUNCIONES EN UNA MISMA AUTORIDAD

El primer elemento característico de un sistema penal inquisitivo es que las funciones de investigar, acusar y juzgar están concentradas en una *misma* autoridad. Esta concentración puede dar lugar a diversos problemas para la administración de justicia. Dada la ausencia de contrapesos, en los sistemas inquisitivos se reduce la posibilidad de que

la autoridad, al desempeñar sus distintos roles, actúe de manera imparcial y objetiva.¹⁴

¿Sería conceptualmente posible que la misma autoridad que investiga y concluye que cierta persona es responsable de cometer un delito, pueda determinar al día siguiente al desempeñarse como juzgador, que las pruebas recabadas muestran que dicha persona es inocente?

¿Cuáles son las consecuencias del ejemplo opuesto? ¿Sería posible que la autoridad, al desempeñarse como investigador, no encuentre pruebas sólidas sobre la supuesta responsabilidad de un acusado y al día siguiente, en su calidad de juez, determine que el acusado es culpable?

En ambos supuestos la respuesta es la misma. En un sistema inquisitivo, donde se concentran las funciones de investigar, acusar y juzgar, es altamente probable que las conclusiones a las que llegue la autoridad cuando realiza funciones de investigación, se ratifiquen cuando dicha autoridad haga las funciones de juzgador. Así, en la gran mayoría de los casos, el acusado será culpable o inocente a partir de la investigación y no como consecuencia de enfrentar un juicio imparcial y objetivo. El principio de contradicción, esencial dentro de todo proceso moderno, no existe en el sistema inquisitivo. Duce y Pérez Perdomo apuntan que en el sistema inquisitivo *“más que un sujeto con derechos, el acusado es visto como un objeto del proceso, Así, la investigación (el sumario o los procedimientos anteriores al juicio) es secreta, aun para el*

¹⁴ DUCE y Pérez Perdomo apuntan que “Tradicionalmente, el proceso penal de Latinoamérica se ha definido como un proceso “inquisitivo” en el cual el Juez y el Fiscal son una misma persona. El término se refiere al diseño general del sistema y en particular al papel del juez, que no sólo se encarga de juzgar el caso sino también de dirigir la investigación que busca descubrir la verdad con relación a los actos lesivos”, DUCE, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, “La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina” en Fruling, Hugo, Tulchin, Joseph y Holding, Heather (editores), *Crimen y violencia en América Latina*, Bogotá, FCE, 2005, P. 93.

*acusado. El sospechoso puede ser detenido e interrogado, incluso sin ser notificado del crimen por el cual se le investiga”.*¹⁵

Si bien los sistemas inquisitivos en América Latina son ahora la excepción, hace dos décadas eran la regla. La presencia de los sistemas inquisitivos tenía dos manifestaciones. Por ejemplo, en Chile y en Colombia – antes de sus reformas penales- el Juez concentraba la realización de tres funciones del proceso penal. De hecho, en distintos momentos del proceso, el Juez era la autoridad responsable de investigar un supuesto acto delictivo, de acusar a un individuo como presunto responsable, y de juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado. Así, en los sistemas inquisitivos de Chile y Colombia el Juez era de manera secuencial policía, fiscal y juez.

Otro ejemplo de los sistemas inquisitivos en Latinoamérica ha sido el sistema inquisitivo-mixto de México, el cual todavía sigue vigente en gran parte del territorio nacional a pesar de significativos avances de reforma a nivel estatal. En el sistema inquisitivo-mixto de México, si bien hay una aparente separación de funciones entre el Ministerio Público (quien hace funciones de investigar y acusar) y el Juez (quien determina la culpabilidad o inocencia de un individuo) hay una creciente participación del Ministerio Público en funciones que deben ser materia exclusiva del Juez.

Una muestra de ello es el valor probatorio de las diligencias que realiza el Ministerio Público, es un fenómeno que se identifica en la literatura penal como la prueba tasada. El legislador ha establecido que las pruebas presentadas por el Ministerio Público en el expediente, siempre que se ajusten a los parámetros que establece la ley, tendrán valor probatorio pleno. Es decir; valdrán más que una prueba en contrario presentada por el acusado. Ante la presencia de ambas pruebas, el Juez

¹⁵ DUCE, Mauricio y Pérez Perdomo, Rogelio, “*La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina*”, cit., p.93.

tendrá que valorarlas de manera distinta, con lo cual el Ministerio Público –de hecho- está determinando la inocencia o culpabilidad del acusado, con base en la fuerza legal preestablecida de su prueba y no en los meritos de la misma. Así, el Ministerio Público desempeña dos funciones procesales distintas, una como investigador y otra, indirectamente, como juez. El desigual valor probatorio de lo que ofrecen las partes ante el juez rompe el principio de igualdad procesal y supone, de hecho, un grave riesgo para la presunción de inocencia.

Otra manifestación de esta extensión de funciones se manifiesta a través del llamado *principio de inmediatez*, avalado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).¹⁶ Dicho principio consiste en que las pruebas recabadas por el Ministerio Público con mayor proximidad a los hechos delictivos, tendrán mayor valor probatorio que las pruebas recabadas con posterioridad, aún cuando estas resulten en un sentido contrario a las primeras. Con este fundamento el Ministerio Público ha adquirido un función adicional e indirecta como juzgador, pues la declaración de un testigo o del acusado ante el Ministerio Público, al principio de la investigación, va a determinar en gran medida el sentido de la sentencia del Juez, aun cuando el proceso arroje más adelante elementos probatorio adicionales y contrarios.

La combinación de la prueba tasada y *el principio de inmediatez* puede ser una explicación poderosa de porqué el Ministerio Público sabe que es muy posible que sus pruebas presentadas por escrito durante la investigación previa constituyan en sí un elemento valorativo para el Juez que será difícilmente superado por la defensa que oponga el acusado.

¹⁶ INMEDIATEZ PRINCIPIO DE, QUE DEBE ENTENDERSE POR. Lo que se ha dado en llamar principio de inmediatez significa que merecen mayor crédito las declaraciones producidas a raíz de los hechos, pero no quiere decir que el juez natural deba estar siempre e ineludiblemente atada a la primera manifestación que haga un testigo so pretexto del aludido principio, ya que puede ocurrir lo contrario cuando los elementos de prueba existentes en el sumario, debidamente relacionados entre sí, lo permitan desde un punto de vista lógico y jurídico. Octava Época; Tribunal Colegiado de Circuito; Semanario Judicial de la Federación, 86, Febrero de 1995; pág. 43; tesis VII.P. J/48

Así, el acusado en el sistema inquisitivo mixto (escrito) mexicano tampoco enfrenta, necesariamente, un juicio imparcial y objetivo.¹⁷

En suma, la concentración de las funciones de investigar, acusar y juzgar en una misma autoridad, sea esta el Juez (como en el caso de Chile y Colombia antes de su reforma) o el Ministerio Público (como en el caso de México) son una característica de los sistemas inquisitivos que han mostrado en la practica diversas deficiencia ¿Cuál es la alternativa?

2.2 EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO: SEPARACIÓN DE FUNCIONES

Una alternativa, al sistema inquisitivo es el sistema acusatorio-oral. La principal característica de un sistema acusatorio es que las funciones de acusar y juzgar quedan claramente separadas entre sí y son cada una responsabilidad de instituciones distintas. A grandes rasgos podemos hablar de cuatro etapas en el proceso penal; en cada una de ellas las funciones de acusar y juzgar son responsabilidad de autoridades distintas.

En los sistemas acusatorios es común que la investigación sea un esfuerzo coordinado entre el Ministerio Público (o Fiscal de la Nación) y la Policía Judicial (o de Investigación). En una segunda etapa, el Ministerio Público decidirá a partir de la evidencia científica recabada, si han materia para acusar a una persona determinada sobre la realización de un delito (en este momento se produce el ejercicio de la acción penal) y en su caso pedir medidas cautelares.¹⁸

En tercer lugar, un Juez de Garantías (o Juez de Control de Garantías) vigila que durante la etapa de investigación se respeten los

¹⁷ “Control del Ministerio Público”, *Los Controles Constitucionales, Anuario de Derecho Público*, México, McGraw Hill Serie Jurídica/ITAM, 1999, pp. 131-149.

¹⁸ En algunos sistemas acusatorios el Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. En Chile, a partir de su reforma de justicia panal acusatoria y oral, la Constitución también otorga la facultad de ejercer la acción penal a la víctima de la conducta delictiva.

derechos fundamentales de las víctimas o acusados. En ese ánimo, ante el ejercicio de la acción penal, debe resolver la admisibilidad de la acusación o su rechazo y establecer en su caso las medidas cautelares procedentes. Finalmente, el Juez de Tribunal Oral, que es un órgano distinto al de garantías, evaluará en igualdad de circunstancias las pruebas presentadas en audiencia pública por el Ministerio Público, la víctima y el acusado, y determinar objetiva e imparcialmente su culpabilidad o inocencia.

Así es un sistema acusatorio el Juez no participa en los proceso de investigación, ni el Ministerio Público juzga, directa o indirectamente, la culpabilidad o inocencia de un acusado. Cada institución tiene su esfera de responsabilidad dentro del sistema penal, pero a diferencia de los sistemas inquisitivos, las funciones son exclusivas y no se sobreponen. Como bien lo resume Guillermo Zepeda Lecuona *“la distinción fundamental entre ambos modelos es que el órgano de acusación y el que juzga estén separados (acusatorio) o se concentren en una sola entidad (inquisitivo).*¹⁹

En Chile, para evolucionar del sistema inquisitivo y escrito, que estuvo vigente desde tiempos de la colonia española, y establecer en cambio un sistema acusatorio y oral fue necesario crear el Ministerio Público. Dicha institución fue indispensable para sustituir al Juez en las funciones de investigación y acusación que realizaba bajo el sistema inquisitivo. En Colombia, fue creada con ese mismo fin la Fiscalía General de la Nación.

Si bien es cierto que al separar las funciones de investigar; acusar y juzgar se cumple una condición necesaria para dejar atrás un sistema inquisitivo y escrito, esto por sí solo no es una condición suficiente para establecer un sistema penal acusatorio y oral. Los principios jurídicos bajo

¹⁹ ZEPEDA Lecuona, Guillermo, *Crimen sin castigo: procuración de justicia penal y ministerio público en México*, México, Fondo de Cultura Económica/CIDAC, 2004, cita p. 93.

los cuales se organizan cada uno de los sistemas penales, así como los mecanismos que los hacen funcionar en la práctica, son distintos en ambos modelos. ¿Cuáles son los elementos adicionales que nos permiten distinguir entre un sistema inquisitivo y un sistema acusatorio?

2.3 DIFERENCIAS ADICIONALES ENTRE LOS SISTEMAS INQUISITIVOS Y LOS SISTEMAS ACUSATORIOS

Las diferencias adicionales entre los sistemas acusatorio e inquisitivo se pueden señalar a partir de una descripción básica de su funcionamiento. En términos generales, los sistemas acusatorios son orales, públicos y con elevados niveles de transparencia. En cambio los sistemas inquisitivos son escritos, cerrados y con elevados niveles de hermetismo (ver cuadro a partir de la página 31)²⁰

En los sistemas inquisitivos se dedica un enorme esfuerzo institucional para integrar un expediente para cada caso particular. Como el Juez dictaminará la inocencia o culpabilidad del acusado a partir de la lectura y estudio del expediente, todo aquello que no forma parte de aquel, simplemente no existe para el caso. Por otro lado, las pruebas que integran el expediente no tienen que presentarse, necesariamente, en audiencia pública, ni el Juez tiene que estar presente en todo momento cuando se celebren dichas audiencias. De hecho, el Juez, puede delegar esta función a personal del juzgado, por lo cual es posible que en el extremo, un Juez dicte una sentencia sin haber presenciado el desahogo de pruebas o haber escuchado directamente a las víctimas o los acusados. Esto sucede con frecuencia en México.

²⁰ Para distinguir las características de los sistemas inquisitivo y acusatorio ver el texto de Ana Montes Calderón “Elementos de comparación entre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio” en *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano: Lecturas Complementarias*. Bogotá, Comisión Interinstitucional para el impulso de la Oralidad en el Proceso Penal, USAID, 2003-17-25, <http://www.pfyaj.com/chechchi/biblioteca/index.htm>, 30-06-2012.

Más aun, el amplio número de expedientes que debe resolver un Juez cada mes, así como la extensión de los mismos (que puede superar las quinientas páginas en promedio) hace común que un funcionario del juzgado lea el expediente o no y le presente un proyecto de sentencia al Juez para su resolución final. El criterio del Juez estará formado a partir de los que sus asistentes le presenten en forma de proyecto.

Los sistemas acusatorios y orales funcionan, como hemos comentado antes, de manera totalmente diferente. Para empezar, en el sistema oral no hay expediente, pues la acumulación de pruebas escritas en su registro no tiene valor para iniciar el caso o para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado. Para que las pruebas sean válidas y suficientes para dar inicio al procedimiento penal, el Ministerio Público debe presentarlas de manera oral ante el Juez de Garantías, quien de considerarlo conveniente dará inicio al proceso y dictará las medidas cautelares necesarias para proteger los derechos de las víctimas y acusados.

Concluida la investigación, se presentará la totalidad de las pruebas del caso en audiencia pública, ante el Juez o jueces de Juicio Oral, quien será una persona distinta del Juez de Garantías. El Juez no puede delegar la celebración de la audiencia a un funcionario del juzgado. Su presencia es obligatoria. Más aun, durante la audiencia pública tanto la víctima como el acusado tienen el derecho de escuchar el caso, confrontar las pruebas y presentar sus propios argumentos de manera directa frente al Juez. La prueba que no se desahogue en audiencia pública y oral simplemente no tiene valor para el caso (salvo mínimas excepciones). A partir de las pruebas presentadas, el Juez (o un jurado) determina la culpabilidad o inocencia del acusado y establece la penalidad correspondiente.

Diferencias entre un Sistema Inquisitivo y un Sistema Acusatorio

Sistema Inquisitivo	Sistema Acusatorio
<p>Concentración de las Funciones de investigar, acusar y juzgar en una misma autoridad.</p> <p>Dos posibles modalidades:</p> <p>El Juez investiga, acusa y juzga (Chile y Colombia antes de sus reformas)</p> <p>El Ministerio Público investiga, acusa e influye como autoridad para juzgar la culpabilidad o inocencia del acusado (México en casi todo el territorio nacional)</p>	<p>Separación en las Funciones de investigar y juzgar en autoridades distintas:</p> <p>Una autoridad investiga: Policía de Investigación.</p> <p>Una autoridad acusa: Ministerio Público.</p> <p>Una autoridad acepta o rechaza la procedencia del caso y dicta medidas cautelares para proteger los derechos de víctimas y acusados: Juez de Garantías.</p> <p>Otra autoridad juzga la culpabilidad o inocencia del acusado: Juez de Juicio Oral (o un jurado) y establece la pena consecuente.</p>
<p>El acusado es objeto de investigación por lo que no participa de la misma, tiene derecho a un abogado cuando ya existe una acusación en su contra. Su declaración comúnmente no es un medio de defensa sino un medio de prueba. Su silencio e inactividad puede constituir una presunción de culpabilidad.</p>	<p>El acusado es sujeto de derechos y debe ser escuchado durante todo el proceso.</p> <p>Su silencio no debe ser interpretado como un indicio en su contra. Tiene derecho a conocer los actos de investigación y a ser tratado como inocente, Tiene derecho a un abogado y durante la audiencia a actuar como parte procesal en igualdad de oportunidades que su acusador.</p>
<p>La detención opera como regla general para todos los delitos. La prisión preventiva es una medida cautelar común.</p>	<p>La libertad es la regla general y la de detención es la excepción. Se utilizan otras medidas cautelares que no privan, necesariamente, al acusado de su libertad.</p>
<p>La víctima regularmente no participa durante la investigación del caso, ni durante la celebración del proceso penal. El sistema penal centra su esfuerzo en castigar al culpable del delito pero no necesariamente en resarcir el daño que sufrió la víctima.</p>	<p>La víctima ocupa una parte central en el proceso penal. Participa en las investigaciones, se le informa del desarrollo de su caso, participa directamente en la audiencia ante el Juez y el sistema busca resarcir el daño que ha sufrido.</p>
<p>Escrito. Esfuerzo institucional para construir un expediente. Lo que no existe</p>	<p>Oral. Sistema de Audiencias Públicas. Las pruebas que no se desahoguen durante la</p>

en el expediente, no existe en el proceso.	audiencia pública no existen en el proceso (salvo mínimas excepciones).
Secreto, poco transparente. El nivel de acceso al expediente, para víctimas, acusado y cualquier interesado varía en diversos sistemas y en diversas partes del proceso. Su apertura puede ser limitada para las partes, parcial durante las etapas procesales y/o general una vez que ha concluido el caso con sentencia del Juez,	Público y transparente. Todas las audiencias del proceso son públicas, salvo contadas excepciones. La víctima y el acusado tienen acceso a las pruebas del caso desde el inicio del proceso penal y a participar directamente en las audiencias con la presencia del Juez.
El Juez puede delegar a funcionarios menores en el juzgado la celebración de diversas etapas procesales.	Principio de inmediación. El Juez tiene que estar presente en la celebración de las audiencias del proceso.
Las audiencias de un mismo caso pueden llevarse a cabo en sesiones separadas entre sí.	Principio de Concentración. La audiencia pública de un mismo caso es continua.
La víctima y el acusado no tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del Juez.	Principio de Contradicción. La víctima y el acusado tienen la oportunidad de confrontar la veracidad de las pruebas en audiencia pública con la presencia del Juez.
El objeto del proceso es imponer una pena a quien sea declarado culpable. El Estado debe agotar todas las etapas del procedimiento penal para cada uno de los casos que es de su conocimiento.	Principio de Oportunidad. El objeto del proceso penal es solucionar de la mejor forma el conflicto generado por la violación de la ley. El Estado permite la suspensión del proceso para aceptar sistemas alternativos para la solución de controversias y procesos penales simplificados o abreviados.
Prueba Tasada. Las pruebas que presenta el Estado tienen mayor valor probatorio que las pruebas que presenta el acusado.	Principio de igualdad Procesal. Todas las partes del proceso ofrecen sus pruebas en igualdad de condiciones en audiencia pública. El valor de la prueba no está predeterminado previo a la audiencia.
Sistema de desconfianza. Todo debe quedar por escrito en el expediente. Se destina un amplio esfuerzo institucional	Debido Proceso Legal. Las formalidades legales tienen como objeto proteger o garantizar el debido proceso de ley y los

para cumplir las formalidades del proceso.	principios que de ahí derivan como legalidad, inocencia, objetividad y defensa integral.
El Juez puede decidir en privado, con base en el expediente, posiblemente sin haber escuchado directamente a la víctima y al acusado, y frecuentemente a partir de un proyecto de sentencia preparado por un funcionario del juzgado.	El Juez decide en público, después de haber escuchado a todas las partes y con fundamento en las pruebas desahogadas durante la audiencia pública y oral.

Fuente: Miguel Carbonell y Enrique Ochoa Reza con información de Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. (Madrid: Editorial Trotta: 1995) y Ana Montes Calderón, "Elementos de comparación entre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio" en *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano: Lecturas Complementarias* (Colombia: Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal/USAID, 2003), PP. 17-25, <http://www.pfyaj.com/hecchi/biblioteca/index.html>, 30-06-2012.

En consecuencia con lo anterior, los niveles de acceso a la información y de transparencia de los sistemas inquisitivos y acusatorio también son distintos entre sí. La publicidad en el sistema inquisitivo depende en gran medida del acceso que tengan las partes, o cualquier interesado, al contenido del expediente. En la práctica, hay gran variedad en los distintos sistemas inquisitivos sobre el tema. Es común que las investigaciones del Juez o del Ministerio Público que forman parte del expediente no sean fácilmente accesibles para el acusado (o su abogado), lo cual amplía la desventaja con la cual establece su defensa. También sucede que en el acceso a los expedientes para el público en general está prohibido, o que sea limitado durante diversas etapas del proceso, o simplemente se permita su revisión hasta que el caso haya concluido con la sentencia del Juez. Por otro lado, la baja transparencia del sistema es también poco favorable para la víctima, quien regularmente no forma parte esencial del proceso de investigación, ni de la etapa jurisdiccional, por lo cual es común que desconozca la evolución de su caso.

Los sistemas acusatorios son considerablemente más abiertos y transparentes. Ante la ausencia de expedientes, la apertura del sistema depende de la publicidad de las audiencias. Esto establece un amplio nivel de transparencia.

Dado que el sistema acusatorio tiene como una de sus características fundamentales la celebración de audiencias públicas y orales – con la presencia ininterrumpida del Juez, la víctima, el acusado y sus abogados – el sistema ofrece múltiples mecanismos para la rendición de cuentas. De hecho, salvo contadas excepciones, todas las audiencias están abiertas a la presencia del público en general.

Asimismo, desde la primera etapa del proceso el acusado ejerce su derecho de conocer – directamente o a través de su abogado – las pruebas que hay en su contra, tanto para aportar pruebas en contrario, como para poner en duda la credibilidad de las pruebas que lo incriminan. Forma parte esencial durante la investigación y puede ejercer el derecho de ofrecer su testimonio en audiencia pública frente al Juez.

Todo lo anterior pone de manifiesto que el sistema acusatorio tiene elementos que lo hacen más efectivo para la salvaguarda de los derechos fundamentales de víctimas y acusados, que están ausentes en el sistema penal inquisitivo. Además, los sistemas acusatorios tienen comúnmente un par de elementos procesales que suelen no aparecer en los sistemas inquisitivos. Nos referimos a la posibilidad de establecer medidas alternativas de solución de controversias y a la de permitir que el Estado resuelva un caso a través de procedimientos abreviados o simplificados. Esto tiene manifestaciones prácticas importantes, sobre todo en sistemas penales que – como sucede con el caso mexicano – deben hacerse cargo de la resolución de cantidades apabullantes de casos.

Los sistemas inquisitivos tienen como objeto el de establecer un castigo para quien haya cometido un delito. Por ello, el Estado le da seguimiento a toda conducta delictiva que sea de su conocimiento, agotando todas las etapas procesales indistintamente del nivel de gravedad del ilícito cometido. Así, recibirá el mismo trato procesal la conducta delictiva que produjo una lesión menor, que las acciones resultantes en un homicidio calificado.

Los sistemas acusatorios parten de un principio diferente. El objetivo es resolver conflictos que surjan entre las partes con el énfasis puesto en el resarcimiento del daño que ha sufrido la víctima. La diferencia no es menor. Bajo un sistema acusatorio, es común que un problema penal se resuelva sin agotar todas las instancias procesales. De hecho, a través de los mecanismos alternos de solución de conflictos de controversias, la gran mayoría de los casos se resuelven *antes* de llegar a la celebración de la audiencia pública y oral. Esto descongestiona el sistema penal para concentrar los recursos institucionales, humanos y financieros, para la resolución de los delitos que así lo ameriten.

Las medidas de solución alternas se desarrollan en un marco institucional que promueve el respeto a los derechos de víctimas y acusados. En una reunión ante un mediador profesional, con la presencia de las partes y sus abogados, se busca establecer acuerdos preparatorios que restituyan el daño que ha sufrido la víctima. De llegar a un acuerdo, las partes lo presentan ante un Juez de Garantías, quién velará para que su contenido sea proporcional, voluntario y respetuoso de los derechos de la víctima y el acusado. De proceder; se dará el proceso penal por concluido.

La efectividad de un sistema acusatorio-oral se fortalece con la presencia conjunta de los mecanismos alternos de solución de controversias y de la audiencia oral. Ambos procesos son

complementarios entre sí, Por un lado, las mediaciones son más efectivas dado que las partes saben que al final del proceso hay una audiencia pública, oral y transparente. Es común que las partes prefieran un acuerdo antes de ventilar su problema jurídico en público.

En ausencia de la audiencia pública oral, la tentación para una de las partes de evitar la mediación y buscar una salida del proceso penal inquisitivo-escrito a través de los canales de la corrupción es mayor. De ahí que las medias de solución alterna de controversia puedan ser menos efectivas al incorporarse en un sistema inquisitivo-escrito que en un sistema acusatorio-oral. Asimismo, gracias a las medidas alternas de solución de controversias, menos casos llegan a las audiencias públicas, por lo que se pueden asignar mayores recursos institucionales para atender casos de gran complejidad.

En la misma vertiente, el Estado tiene la capacidad de resolver conflictos jurídicos a través de mecanismos procesales abreviados o simplificados, o de interrumpir una investigación ante la falta de evidencia sólida para perseguir un caso. Esta última decisión no es una práctica irregular o discrecional de la autoridad de investigación, como es el caso en los sistemas inquisitivos, pues su ejecución tiene que ser aprobada, en los sistemas acusatorios, por un Juez de Garantías. Por todo lo anterior, las diferencias entre los sistemas acusatorio e inquisitivo no sólo se pueden identificar en el funcionamiento práctico de cada sistema, sino que también son observables al identificar los principios jurídicos a los cuales responden.

2.4 UNA DIFERENCIA SIGNIFICATIVA ENTRE LOS SISTEMAS INQUISITIVO Y ACUSATORIO: LOS PRINCIPIOS

Una diferencia importante entre los sistemas acusatorio e inquisitivo es el conjunto de principios bajo los cuales opera cada uno. Los

sistemas acusatorios tienen como fundamento los siguientes principios procesales: la presencia obligatoria del Juez en las audiencias (principio de inmediación); la celebración de audiencias continuas para resolver un caso (principio de concentración); el derecho de víctimas y acusados de confrontar directamente la validez o credibilidad de las pruebas presentadas en la audiencia (principio de contradicción); que las audiencias sean públicas (principio de publicidad), el estado tiene la facultad de interrumpir el proceso penal bajo controles específicos (principio de oportunidad), y finalmente, las partes atienden el proceso en igualdad de circunstancias ante el Juez (principio de igualdad procesal).

Por otro lado, los sistemas inquisitivos no requieren la presencia directa del Juez en la audiencia; las pruebas se pueden presentar en audiencias ampliamente separadas entre sí; las víctimas y acusados recurrentemente no tienen la oportunidad de confrontar directamente la validez o la credibilidad de las pruebas ante el Juez; las etapas no tienen que ser públicas; el estado debe agotar todo el proceso penal indistintamente de la gravedad del delito o del posible acuerdo entre las partes; durante el juicio el acusado no está en condiciones de igualdad procesal frente a la autoridad que lo acusa.

Así, para Luigi Ferrajoli los dos sistemas de justicia penal se distinguen de la siguiente manera:

“Se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un Sujeto pasivo rígidamente *separado* de las partes y al juicio como una contienda *entre iguales* iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio *contradictorio, oral y público* y resuelta por el juez según su *libre convicción*. A la inversa llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de *oficio* a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción *escrita y secreta* de la que están *excluidos* o, en cualquier caso, limitados la *contradicción* y los *derechos de la defensa*.²¹

²¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, ed. Trotta, Madrid, 1995, cit. P. 564.

2.5 LOS SISTEMAS PENALES MIXTOS

Es evidente que los modelos inquisitivo y acusatorio ocupan dos polos opuestos dentro de un espectro continuo de diseño institucional, es importante hacer notar que entre ambos modelos puros hay un amplio número de sistemas penales mixtos, que en diversa medida incluyen características acusatorias e inquisitivas. Este fenómeno es de gran relevancia dada la tendencia en América Latina de transformar los sistemas penales inquisitivos y escritos en sistemas de justicia acusatorios y orales.

En primer lugar, es común identificar artículos constitucionales reformados con el objeto de establecer los principios jurídicos de un sistema acusatorio, para verlos después limitados en su ejercicio práctico por disposiciones legislativas o por criterios jurisprudenciales que son de carácter inquisitivo. El producto final observado es a pesar de la voluntad inicial de la reforma, el sistema penal tras su modificación permanece como un sistema inquisitivo-mixto (o en el mejor de los casos como un sistema acusatorio-mixto) que no cumple puntualmente con el diseño de ninguno de los modelos puros como tal.

En segundo lugar, también se da el caso de que en términos constitucionales se lleve a cabo una reforma para establecer un sistema acusatorio y oral, con el suficiente cuidado de técnica legislativa para eliminar los residuos de carácter inquisitivo en la Constitución, y que esto aun no sea suficiente para llegar a un buen puerto. Las estructuras burocráticas tienden a ser resistentes al cambio y procuran sobrellevar viejas prácticas durante la implementación de un sistema nuevo. La transformación del sistema penal escrito por uno oral enfrenta la resistencia burocrática de dejar atrás la costumbre de integrar un expediente, la tendencia del Ministerio Público de abusar de sus

facultades, así como la tentación del Juez de realizar funciones que no son estrictamente jurisdiccionales.

De ahí la relevancia de conocer puntualmente las diferencias conceptuales entre ambos sistemas penales pero también de ser capaz de identificarlas en el funcionamiento práctico durante el proceso de implementación. De otra manera el resultado de una reforma de corte acusatorio y oral puede terminar en algún grado intermedio de características mixtas.

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS RECTORES DEL NUEVO PROCESO PENAL ORALIDAD, INMEDIACIÓN, CONTRADICCIÓN Y CONCENTRACIÓN.

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, más que reformar vinieron a revolucionar el sistema de justicia penal en nuestro país al disponer la instauración de un nuevo sistema que viene a romper con una serie de paradigmas, tradiciones y costumbres enraizadas en nuestra historia y cultura jurídica. Un nuevo sistema de un pretendido corte acusatorio y garantista; transparente, en el que se establezca a su vez el punto de equilibrio para las partes procesales, propio de un Estado democrático de derecho, y en el que habrán de prevalecer la acusatoriedad y la oralidad como características que lo diferencian del actual sistema de enjuiciamiento penal federal.

Fue bajo tales premisas que se reformó la Constitución federal en sus artículos del 16 al 22, así como el 73, en sus fracciones XXI y XXIII; el 115, fracción VII, y la fracción XIII del apartado B del artículo 123.

Esta reforma constitucional trajo como lógica consecuencia la necesidad de abordar el estudio de los temas centrales del nuevo sistema de justicia penal que diseña.

Artículo 20 constitucional textual a la letra en su texto queda como sigue:

Art. 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica.

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo.

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente.

La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral.

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora conforme lo establezca el tipo penal, las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa respectivamente.

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución.

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en

los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias señala

su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado.

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula.

X. Los principios previstos en este artículo se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada.

(...)

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior, sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra.

(...)

3.1 LA ORALIDAD

La oralidad no constituye propiamente un principio que rige el proceso penal, sino se le define como un instrumento o medio (la expresión hablada) que permite o facilita la materialización y eficacia a los verdaderos principios así reconocidos en el propio texto constitucional, como lo son los antes preindicados de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

La publicación de las reformas arrancó un sinfín de comentarios acerca de si la oralidad realmente era una aportación novedosa o si era algo ya instaurado en nuestro actual sistema de enjuiciamiento penal federal, pues se sigue comentando que en la práctica realmente se cuenta con un sistema oral, bajo el argumento de que en los expedientes del proceso sólo se redacta lo que las partes que intervienen relatan ante la autoridad correspondiente, ministerio público o juez.

Tal situación evidentemente no concuerda con los objetivos de la reforma, pues aunque esa postura puede ser así aceptada no es el objetivo buscado, pues como se razonó por el legislador, además de constituir la oralidad, según se ha dicho, el medio o característica que permitirá materializar los identificados principios del nuevo sistema de enjuiciamiento, con ello se abandonará el obsoleto y secreto sistema de expedientes, además de dar paso, en el aspecto material, al uso de la tecnología propia de nuestros días, puesta al servicio de la pronta y transparente administración de justicia.

En relación con los principios propiamente dichos, en la doctrina algunos autores definen los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación como principios referentes o que inciden en la prueba; otros consideran que tales principios rigen en el proceso en general; pero también existen otros criterios que realizan distintas clasificaciones, dependiendo incluso de la legislación de que se trate, pues por ejemplo, el Código Procesal Penal de Costa Rica no

contempla los enunciados principios, ya que en su artículo 326 dispone: *“Principios. El juicio es la base esencial del proceso, se realizará sobre la base de la acusación en forma oral, pública, contradictoria y continua”*.

Conforme a la reforma al artículo 20 constitucional, en ese aspecto quedó clarificado en su propia redacción, al disponer expresamente en su primer párrafo que el proceso se regirá por los principios que postula, y lo confirma la disposición contenida en la fracción X del mismo precepto en su apartado A, al establecer que *“los principios previstos en este artículo se observarán también en las audiencias preliminares al juicio”*, entendiendo así que tales principios también habrán de ser observados en actuaciones como la audiencia de control de detención, de formulación de la imputación y de vinculación a proceso, entre otras más que procesalmente puedan preverse.

Estudiosos consideran, sin embargo, que el ámbito de aplicación de los principios que estudiamos no se limita al proceso y sus audiencias preliminares, sino también cobran aplicación en actuaciones practicadas después de concluido, y que se desarrollan ante el juez de ejecución, como pudiera ser el caso de cuando se solicita un beneficio preliberatorio; esa postura se adopta con base en la Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a solicitud de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se sostuvo que las garantías englobadas dentro del debido proceso deben respetarse en tres momentos: I. Al momento de la detención, II. En el desarrollo de procedimientos judiciales y III. En el cumplimiento de una medida reeducativa o de internamiento (incluso la prisión).

3.2 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

En términos generales, el principio de inmediación es entendido como la actividad propia del juzgador de presenciar de manera directa y personalísima la recepción o desahogo de pruebas y de los alegatos de las partes.

Así el principio de inmediación obliga al juez a presenciar todo acto procesal, toda audiencia que le permita percibir, recibir y efectuar la valoración de todo aquello que incida en el proceso.

Pero dicho principio no rige sólo respecto de los actos procesales vinculados necesariamente a la producción o desahogo de la prueba o recepción de alegatos, pues si como lo postula el artículo 20 constitucional dicho principio es propio del proceso, entonces debe regir para todo vínculo bilateral en que participe el juez y así deberá regir respecto de todos los intervinientes en el drama penal, pues como lo expresa María Eloísa Quintero, retomando la idea del legislador, *“... es entre todos los intervinientes del proceso que debe darse la inmediación porque: a) en relación con el juez, le permite realizar una efectiva valoración de la prueba y demás actos de las partes (por ejemplo, alegatos); b) en relación con las partes, les otorga un efectivo ejercicio de la contradicción; c) en relación con el acusado, le concede un efectivo ejercicio de su derecho de defensa, y por último, c) en relación con todos los intervinientes del proceso (inclusive en relación con el resto de la sociedad) permite que la publicidad se dé de la mejor forma, es decir, recibiendo de manera directa –sin intermediación– la información/actos/pruebas que se supone deben brindarse durante el proceso...”*

Esa estrecha relación o contacto entre el juez con los órganos de prueba y con todos los actores procesales, defensor, fiscal, peritos, testigos, etc., que le permite no sólo ser receptor de tales pruebas, sino sensorialmente también de todos los impactos y reacciones que con su

desarrollo se producen en los justiciables, es propia y justificada, desde ese punto de vista, en aquellos sistemas en que se contempla el juzgamiento de culpabilidad o inculpabilidad por medio de jurado.

¿Qué implicaciones podemos advertir que tendrá la aplicación del principio de inmediación en el nuevo sistema de enjuiciamiento penal? En nuestra tradición jurídica, el principio de inmediación se ha conceptualizado con igual significado que el principio de inmediatez, y un ejemplo de ello lo constituye la diversidad de criterios aislados o incluso jurisprudenciales que los han interpretado para su aplicación en el proceso penal, dirigidos a justificar el conocido criterio de que por inmediatez procesal debe entenderse que a las pruebas recabadas con mayor cercanía al momento de acaecidos los hechos materia del proceso, como por regla general se invoca cuando de declaraciones se trata, debe asignarse mayor valor que a las rendidas con posterioridad.

Criterio que históricamente se ha sostenido, basado, por un lado, en la evocación, percepción y recuerdo de los hechos, que, se argumenta, se desvanecen con el paso del tiempo; o bien, cuando de las declaraciones de los imputados se trata, bajo el argumento de que las pruebas declarativas las rinden bajo un relativo concepto de certeza, como es la espontaneidad, mientras que las posteriores desde luego entrañan una variación o retractación de aquellas, se reputan, por regla general, como contaminadas por la reflexión defensiva o el aleccionamiento del defensor.

Postura que frente al nuevo sistema de enjuiciamiento penal previsto por la reforma, aparece francamente opuesta al principio de libre valoración de la prueba que postula.

No obstante ello, esa aparentemente clara contradicción deberá tenerse con reservas, pues si por un lado en el artículo 20 constitucional

reformado se prevé, en su fracción III del apartado A, que para efectos de la sentencia sólo se considerarán como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio, lo que por sí mismo parece clausurar toda posibilidad de aplicación de ese criterio valorativo de inmediatez procesal, no debemos olvidar que respecto de la delincuencia organizada la propia reforma contempla un régimen diferenciado de procesamiento; y en el aspecto que comentamos habrá que tener presente el contenido del párrafo segundo de la fracción V, del apartado B, que según lo previo, el legislador, en el capítulo correspondiente del Código Federal del Procedimientos Penales, podría dar pauta por la aplicación del principio de inmediatez que se comenta.

3.3 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

El principio de concentración se entiende como la posibilidad de desarrollar la máxima actividad del procedimiento en la audiencia de juicio oral, o en el menor número posible de sesiones.

Este principio evidentemente va unido al diverso de continuidad a que hizo constante alusión el poder reformador de la Constitución en los dictámenes que dieron sustento a la reforma, y que aunque no fue enviado como tal en el artículo 20 es claro que coexistían en la realidad, pues no podría concebirse esa concentración de actuaciones que se pregona sin la necesaria continuidad en sus distintas fases o etapas procesales, incluso ante la eventual postergación de la audiencia concentrada.

El principio de concentración que se comenta no incide o se refiere, desde luego, únicamente a los retos propios del proceso o de la audiencia concentrada, sino necesariamente exige la natural concentración de las partes procesales y demás intervinientes en el caso, tales como testigos, peritos, etcétera, cuya concentración aglutina, por consecuencia del

desarrollo mismo del acto procesal, a los demás principios rectores del proceso.

La aplicación de estos principios –concentración, continuidad– traerá como lógica consecuencia, por un lado, el respeto a otro postulado constitucional, no contemplado por la reforma como uno de los principios del nuevo sistema de enjuiciamiento penal, sino que prevalece como garantía fundamental de todo gobernado, de que se le administre justicia de manera pronta y expedita, y por otro lado, podrá cumplirse con el ideal del legislador, de evitar la dispersión de la prueba en distintos escenarios procesales, al tiempo que se abandona el tradicional sistema de escritura, la recepción de la prueba y su valoración por un funcionario distinto del juzgador, a la vez que permite a éste la percepción no sólo de la eficacia de la prueba, sino también los argumentos y contraargumentos de las partes, que al mismo tiempo materializan y dan sentido al principio de contradicción.

No obstante, tales finalidades y bondades que con la reforma presenta el nuevo sistema de enjuiciamiento penal en torno al comentado principio de concentración, es claro que en no pocas ocasiones se verá ante la dificultad material de concentrar en la audiencia de juicio oral a todas las partes procesales y demás actores del drama penal, como es el caso de los peritos o testigos; o bien, que estando reunidos no sea posible su conclusión por el número de intervinientes y el tiempo de su comparecencia. Asimismo, podrá darse el caso que iniciada la audiencia ésta deba suspenderse por alguna contingencia o causa de fuerza mayor que impida la continuidad o conclusión en una sola sesión. Circunstancias que, no dudamos, habrán de ser observadas por el legislador y previstas por ende en el Código Federal de Procedimientos Penales que habrá de expedirse, a fin de conceptualizar o definir lo que para tales efectos habrá de entenderse por concentración.

El Código de Procedimiento Penal Colombiano, en el artículo 454 de la ley 906 de 2004, prevé que *“la audiencia del juicio oral deberá ser continua salvo que se trate de situaciones sobrevinientes de manifiesta gravedad y sin existir otra alternativa viable, en cuyo caso podrá suspenderse por el tiempo que dure el fenómeno que ha motivado la suspensión.- El juez podrá decretar recesos, máximo por dos horas, cuando no comparezca un testigo y deba hacersele comparecer coactivamente.- Si el término de suspensión incide por el transcurso del tiempo en la memoria de lo sucedido en la audiencia y, sobre todo, en los resultados de las pruebas practicadas, ésta se repetirá. Igual procedimiento se realizará si en cualquier etapa del juicio oral se debe cambiar al juez”*.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, al analizar el alcance del principio de concentración, precisó que *“... tal alcance al principio de concentración no precisa necesariamente de la realización del juicio oral en una sola audiencia y en un solo día, pues al utilizar el término –no puede realizarse en una sola jornada– el legislador condicionó tal acontecer a que estén dadas las circunstancias para ello, esto es, siempre que sea posible en el contexto donde se desarrolle dicha diligencia, por ejemplo, ponderando la complejidad del asunto, la cantidad de pruebas admitidas que deban practicarse, la necesidad de conducir a testigos renuentes, la inasistencia de los sujetos sin cuya presencia no resulta viable surtir el juicio, amén de las obligaciones del funcionario respecto de otros trámites cursantes en su despacho... En ese orden de ideas coinciden las posturas de las Altas Cortes en relación con la importancia que ofrecen los principios de concentración e inmediatez en un sistema penal acusatorio.- En efecto, mientras que el principio de concentración apunta a que el juicio oral se realice sin interrupciones injustificadas, aquél de la inmediatez se incardina a que quien va a fallar pueda tener un contacto directo con los medios de pruebas, situación que resulta imposible mediante sistema de audio y video.- Sin lugar a dudas,*

el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas es un componente del derecho al debido proceso, consagrado en los artículos 29 Superior y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, en nada se opone a ello el deber de repetir una audiencia de juzgamiento cuando quiera que el paso del tiempo pueda alterar gravemente la percepción que tiene el fallador acerca de las pruebas practicadas; más grave aún, cuando el funcionario encargado de emitir el fallo ni siquiera ha presenciado la práctica y controversia de las pruebas. Ahora bien, el argumento del recurso a los medios tecnológicos (audios y videos), la Corte considera que si bien se trata de herramientas valiosas que han permitido la implementación de un sistema penal fundado en la oralidad, también lo es que se trata de simples instrumentos que no reemplazan la percepción directa que tiene el juez sobre las pruebas...”

3.4 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El principio de contradicción se presenta, a nuestro juicio, como el principio fundamental sobre el cual descansan y en torno al cual giran los demás principios del nuevo sistema de enjuiciamiento penal.

En efecto, pues como lo destaca María Eloísa Quintero, siguiendo la idea del legislador, “consiste en el indispensable interés de someter a refutación y contraargumentación la información, actos y pruebas de la contraparte”.

En semejantes términos se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al reconocer que el derecho a un juicio adversarial contradictorio significa que los principales contendientes –fiscal y defensa– tengan la misma oportunidad de conocer y comentar las observaciones documentadas y evidencias aducidas por la otra parte. En otras palabras, dicho principio pregona la igualdad entre las partes.

La mayoría de los autores que abordan el estudio de ese principio procesal coinciden en lo general, al considerar que mediante el uso pleno de la contradicción por las partes antagónicas se puede alcanzar el objeto del proceso, pues por medio de la contradicción se favorece una producción de calidad respecto de la información y se logra advertir los puntos más sensibles que sólo con el debate puede descubrir el juzgador, y que serán determinantes para el sentido de su sentencia o bien para la graduación de las penas.

Otros de los beneficios procesales que, se afirma, se obtienen mediante el ejercicio del contradictorio, es que permite a su vez el ejercicio efectivo del derecho de defensa, El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional además de que mediante la justa y equilibrada confrontación se materializa el verdadero sistema de partes, pues como lo plantean Pastrana Berdejo y Benavente Chorres, tal principio postula un procedimiento marcadamente contradictorio, en donde toda la actividad procesal depende de la intervención de las partes, estableciendo su igualdad funcional o de armas.

De tal modo que es sólo mediante el efectivo ejercicio del contradictorio que puede lograrse el adecuado funcionamiento del sistema a que se aspira, a la vez que alcanzar el objeto del proceso penal que lo constituye, según postulado constitucional: *“el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”*.

Esas son, desde nuestro punto de vista, sólo algunas de las aplicaciones e implicaciones que, en el aspecto meramente procesal, tendrá la entrada en vigor de la reforma constitucional que nos ocupa.

Sin embargo, consideramos que dicha reforma constitucional, desde el punto de vista normativo, presentará sin duda muchos más problemas a resolver, desde luego mediante la necesaria expedición del Código Federal de Procedimientos Penales, que precisamente habrá de reglamentar la aplicación de los principios constitucionales.

La sociedad entera, y la comunidad jurídica en particular, habrá de resentir el mayor impacto de la reforma constitucional en otros ámbitos diversos del estrictamente normativo, como lo son el cultural y de tradición jurídica, pues necesariamente habrá que romper con viejos moldes y arraigados conceptos de la labor jurisdiccional, así como con algunas técnicas litigiosas, para asumir una nueva cultura respecto de la concepción y naturaleza del proceso, como de sus reales objetivos, a la vez que el abandono de algunas instituciones procesales hasta ahora paternalistas, de acusación como del imputado, y en ocasiones, más que favorecedoras de éste lo parecieran de su defensor; tal es el caso, por ejemplo, de la facultad del juez o tribunal de ordenar la práctica de pruebas para mejor proveer, cuyo resultado da pie lo mismo para una sentencia absolutoria que para una sentencia de condena; la reclasificación de los delitos como una facultad del juez natural, e incluso del tribunal de apelación, que no se traduce en otra cosa que en subsanar las deficiencias técnicas del ministerio público al realizar el ejercicio de la acción penal y, en el caso de la apelación, sin que medie siquiera petición expresa del órgano acusador (artículos 163 y 385, párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales).

El paternalismo de que hablamos se refleja con mayor claridad en el momento procesal culminante y de mayor trascendencia, como lo es la acusación formal del ministerio público, pues por disposición de la ley, en caso de que la acusación se formule de manera deficiente porque no se concrete en ella la pretensión punitiva, porque se omita acusar al justiciable por algún delito materia de la formal prisión, o bien se omita

acusar a algún coprocesado, lo que evidentemente se traduce en una deficiencia sólo atribuible al órgano que acusa, no obstante ello la ley procesal vigente impone al juez la obligación de remitir el pliego de tal deficiente acusación al Procurador General de la República, para que confirme o corrija su acusación.

Mientras que en lo tocante al procesado y su defensor, tal paternalismo se refleja en el hecho de que precisamente por disposición de la ley, para el caso de cualquier inconformidad o recurso respecto de decisiones que afecten la situación jurídica de aquél, deberá suplirse, sin limitación alguna, la suplencia de la deficiencia de la queja en torno a los agravios que al respecto se expresen, o bien ante la ausencia total o torpeza del defensor en su expresión (artículo 364 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Entonces, si como se ha explicado la aplicación de los principios constitucionales que aquí estudiamos brevemente transforman el nuevo sistema de enjuiciamiento penal, según algunos autores, en un “derecho procesal de partes”, no hay duda de que se presenta como algo necesario y hasta urgente el que todos los actores, operadores, estudiosos, etc., del sistema penal asuman esas realidades en torno a las nuevas formas, métodos y condiciones en que habrá de desarrollarse el nuevo proceso penal federal pregonado por la reforma constitucional de 2008.

CONCLUSIONES

El sistema penal que actualmente tenemos en México nos cuesta mucho dinero y nos ofrece muy pobres resultados. Por ello la *reforma judicial* introduce importantes modificaciones constitucionales a los procedimientos penales.

Dicha *reforma judicial* propone cambiar de fondo el sistema penal actual, inquisitivo y escrito, mismo que ha mostrado serios problemas en la práctica, para ser sustituido por un sistema penal acusatorio y oral, que en la experiencia comparada ha probado ser más efectivo para proteger los derechos fundamentales de las víctimas y acusados. Las diferencias entre ambos sistemas son notables.

El sistema inquisitivo se basa en expedientes escritos, es poco transparente, está alejado del ciudadano y es propenso a la corrupción. Un resultado natural así es el elevado nivel de impunidad que se vive en nuestro país. En México de cada cien delitos que se cometen, solamente uno se castiga.

En cambio el sistema penal acusatorio tiene como base una serie de audiencias públicas y orales, con la presencia permanente del juez, la víctima, el acusado y sus abogados y el público en general. Así, con las pruebas técnicas y objetivas sobre la mesa, el juez decide la inocencia o culpabilidad de un acusado ante la vista de todos. La transparencia y la rendición de cuentas son por diseño institucional valores a proteger y elementos esenciales para que cualquier proceso pueda llevarse a cabo.

Además el nuevo sistema penal promueve una serie de mecanismos alternativos de solución de controversias, donde a través de la mediación se ofrece a las víctimas que han sufrido un delito, acuerdos que le reparen el daño que sufrió. De esta manera el sistema penal acusatorio y oral resuelve una gran cantidad de casos de manera pronta y

satisfactoria para las víctimas, mientras destina mayores recursos a la investigación y solución de casos más complejos.

El cambio en el sistema no será sencillo y las autoridades responsables de su implementación tienen una gran responsabilidad. La gran mayoría de los ciudadanos, jueces, ministerios públicos, abogados y peritos ganan con el sistema penal acusatorio y oral. Este ha sido el caso en países de América Latina con cultura jurídica similar a la nuestra, que después de la democratizarse impulsaron sus propias reformas penales. Lo mismo sucede en varios estados de la República Mexicana que avanzan en sus propios procesos de implementación.

Hay que preparar una nueva generación de estudiantes, pues la educación que se imparte en México tiene grandes problemas. Los estudiantes salen muchas veces con escasa preparación técnica y un pobre sentido ético, es indispensable formar adecuadamente a los actores del nuevo sistema. En este reto la responsabilidad de las escuelas y facultades de derecho es insustituible.

El futuro del sistema de juicios orales depende de que quienes hoy estudian derecho salgan de la carrera contando con las habilidades y capacidades necesarias para administrarlo adecuadamente. Esta adquisición de nuevas formas de conocimiento supone varias cuestiones en la enseñanza del derecho; es necesario modificar planes de estudios y programas de estudio a efecto de enseñar de otra manera el derecho procesal penal y dar lugar al desarrollo de habilidades para identificar los elementos esenciales de un caso y defenderlos frente al juez, en una audiencia pública y oral. Los alumnos debemos aprender que lo más importante en nuestra formación jurídica no es la capacidad de memorizar, ni el talento oratorio, sino nuestras cualidades argumentativas.

Se tienen que generar libros de textos que den cuenta del nuevo sistema y modifiquen la manera actual de entender el funcionamiento del proceso penal.

Las escuelas y las facultades de derecho deben invertir recursos para realizar juicios simulados. De esa manera los estudiantes llegarían a la práctica profesional seguros de sí mismos y bien entrenados en las exigencias y rutinas de las audiencias orales.

El talento humano para que funcione el nuevo sistema penal no se limita a abogados especialistas en procesos, también serán indispensables peritos en criminalística y criminología, sociólogos especialistas en mediación, policías capacitados para investigar, médicos forenses, administradores de tribunales, técnicos en información, administradores y contadores. Poner en práctica el nuevo sistema de justicia penal revaloriza actividades profesionales que hoy están en el olvido y crea la necesidad de nuevas profesiones que se involucren en la administración de justicia.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, *El Juicio de Amparo*, ed. Porrúa, México, 1982.

BARDALES LAZCANO, Érika, *Guía para el estudio del sistema acusatorio en México*, 3ª. Edición, México, ed. Consorcio Penal Jurídico Vanguardia Magíster publicaciones de Derecho Penal.

CARBONEL, Miguel y OCHOA REZA, Enrique, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, Octava edición, ed, Porrúa, México, 2012.

CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (editores), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005.

CASTRO MELGAR, Noel, *Prevención del delito a través del fortalecimiento de valores*, México, 2007.

DONDÉ MATUTE, Javier (coord.), *Impacto de la reforma penal en la jurisprudencia*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2010.

DUCE, Mauricio y PÉREZ PERDOMO, Rogelio, “La seguridad ciudadana y la reforma del sistema de justicia penal en América Latina” en Fruling, Hugo, Tulchin, Joseph y Holding, Bogotá (editores) *Crimen y violencia en América Latina*, FCE, 2005.

HARRISON, Lawrence E., *El subdesarrollo está en la mente, El Caso Latinoamericano*, ed. Limusa/Noriega Editores, México, 1990.

JACOBS, Günther, *Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional*, ed. Cuadernos Cívitas, Madrid, 1986.

MAIER, Julio, KAI AMBOS y WOISCHNIK, Jan, *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, Buenos Aires, AD HOC, 2000.

MONTES CALDERÓN, Ana, “Elementos de comparación entre el Sistema Inquisitivo y el Sistema Acusatorio” en *Técnicas del Juicio Oral en el Sistema Penal Colombiano: Lecturas Complementarias*, Bogotá, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal, USAID, 2003.

LUNA CASTRO, José Nieves, *La Suprema Corte como órgano de legalidad y Tribunal Constitucional, Análisis de sus funciones y de la trayectoria de su transformación*, ed. Porrúa, México, 2006.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F., y RAMÍREZ SAAVEDRA, Beatriz E., *Litigación oral y práctica forense penal*, México, ed. Oxford University Press, 2009.

OCHOA REZA, Enrique, “La Transparencia y el Ministerio Público” en el libro de Jonathan Fox, Lobby Haigh, Helena Hofbauer y Tania Sánchez Andrade, coords., *Derecho a Saber: Balance y Perspectivas Cívicas*, México, Woodrow Wilson Internacional Center for Acholar, Fundar, 2007.

PESQUEIRA LEAL, Jorge, *Cultura y Alienación. Deuda externa y sometimiento económico*, ed. Plus Ultra, Buenos Aires, 1991.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El sistema de justicia penal en México: retos y perspectivas*, México, 2008.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Fundamento del Sistema Acusatorio y perspectiva de su implementación desde la experiencia latinoamericana*, México, 2010.

MEDIOS ELECTRÓNICOS

MÉXICO: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (última reforma 09-08-2012), <http://www.diputados.gob.mx/Leyes/Biblio/pdf/1.pdf>,

MÉXICO: Código Federal de Procedimientos Penales (última reforma 14-06-2012), <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/7.pdf>.

COLOMBIA: Código de Procedimientos Penal de Colombia Ley 906 del 2004, http://www.secretariasenado.gov.com/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html

.