

EL JUICIO ORAL EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO MEXICANO

Óscar Uribe Benítez*

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Investigador “A” del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias.

SUMARIO. I. Introducción II. Concepto de juicio III. Los juicios orales o verbales en la historia de la legislación nacional IV. Los sistemas de enjuiciamiento penal y el Estado V. El juicio penal acusatorio en el texto primigenio de la Constitución de 1917 VI. Transición del integracionismo a la globalización del modelo penal acusatorio VII. El proceso penal acusatorio y oral previsto en la Constitución VIII. Conclusiones IX. Bibliografía.

Capítulo I. Introducción.

Este trabajo debió intitularse *El proceso penal acusatorio y oral en México*; la razón de esta deliberada omisión obedeció a que juristas, organizaciones particulares y públicas, así como ciudadanos, que pugnan por una mejor opción o modelo de justicia penal, han preferido utilizar el concepto de juicio por el arraigo que tiene y porque es entendido por el común de la gente como un pleito que se somete ante la autoridad, desde el principio en que se demanda justicia hasta el fin del mismo que es solucionado con una sentencia. Pero además, al concepto de juicio le añaden el de “oral”, para denotar que es un elemento o instrumento operativo que imprime agilidad al juicio, lo que le permite decidirlo de manera pronta. Lo importante del juicio oral no es su denominación, sino su contenido, toda vez que pueden existir juicios orales inquisitivos o totalitarios. La tendencia democratizadora, ha propuesto como contenido del juicio oral aquellos principios que existieron en civilizaciones antiguas florecientes, tales como la existencia de una acusación; la separación de quien acusa y de quien decide en el juicio; la defensa del acusado, que permite contradecir la acusación; el desarrollo del juicio ante el pueblo que juzga; la concentración y continuidad del mismo; todo ello en forma oral. De manera que el juicio oral al que se refieren los actores políticos mencionados, es el de tipo acusatorio que ha reinado en los regímenes democráticos desde la antigüedad. Los juristas cultivadores de la ciencia del derecho procesal, han reducido al juicio a una etapa del proceso, por lo que desde este punto de vista técnico jurídico, debe decirse proceso en lugar de juicio. Sin embargo, reiteramos que si bien es importante la terminología, lo es más su contenido.

Así pues, para comprender con mayor amplitud lo mencionado con antelación, comenzamos en el capítulo II, con el análisis del concepto de juicio en nuestra cultura occidental, a la luz de la legislación y de la doctrina.

En el capítulo III, reseñamos los juicios verbales u orales en la historia de la legislación nacional, con el objeto de señalar que el juicio oral no es novedoso en nuestro país.

Posteriormente, en el capítulo IV, describimos los sistemas de enjuiciamiento penal que han existido y su relación con el Estado.

Después, en el capítulo V, abordamos el juicio penal acusatorio que se insertó en el texto primigenio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

Asimismo, en el siguiente capítulo, VI, exponemos los fenómenos del integracionismo, con su incipiente tendencia democrática, y de la globalización del modelo de sistema penal acusatorio, derivado de la crisis global de justicia.

En seguida, en el capítulo VII, analizamos el proceso penal acusatorio y oral previsto en la reforma constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008. Y en el siguiente capítulo, plasmamos nuestras conclusiones.

Capítulo II. Concepto de juicio.

A) Concepto de juicio en la antigua España.

1. En el Libro de las Leyes o de Las Siete Partidas del Rey Alfonso X “El Sabio”. Al comenzar la segunda mitad del siglo XIII se emprendió su elaboración, en cuya Partida III, se definió al juicio de la manera siguiente: *Juizio, en romance, tanto quiere dezir como fententia, en latin. E ciertamente Juizio es dicho, mandamiento que el judgador faga a alguna de las partes en razón del pleyto que mueven ante el.*¹

Como se observa, desde hace más de 750 años, en estas leyes que formaron parte de la legislación del México independiente, juicio era concebido como sentencia o mandamiento hecho por el juez a alguna de las partes.

Asimismo, desde esos años el juicio se dividía en tres partes o maneras: 1. Mandamiento que hace el juzgador al demandado para que pague o entregue al demandante lo debido o la cosa objeto del juicio y sobre el que versa la demanda. 2. Mandamiento que realiza el juzgador al demandado para que dé respuesta a la demanda, sobre alguna cosa nueva que acaece en el pleito o ajena a la demanda principal, así como respecto a la validez o no

¹Alfonso X “El Sabio”, Rey de Castilla y de León, “Las Siete Partidas”, Partida III, edición facsimilar de la edición original de 1758, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004, p. 441.

de la carta del personero, probar la intención con testigos, cartas, privilegios, así como el ataque e impugnación de éstos. 3. La sentencia, que en latín se llama definitiva, que quiere decir juicio acabado de la demanda principal, quitando o condenando al demandado.²

Por tanto, podemos afirmar que, juicio tenía dos connotaciones: El conjunto de actos del demandante, demandado y el juez, tendentes a que éste emitiera una decisión por la que se resolviese para siempre el conflicto jurídico de aquéllos. Y la decisión. Es decir, juicio era el todo de la actividad de las partes (Demanda, contestación, período probatorio y alegatos) y del juez (resoluciones que emite en todas esas etapas), incluyendo su decisión final; y asimismo, la resolución, decisión o sentencia definitiva propiamente dicha.

En opinión del jurista mexicano Becerra Bautista, en el transcurso de los años se olvidó la sinonimia entre juicio y sentencia, por lo que se tomó la palabra juicio como legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo, ante el juez, para que los pleitos se terminen por autoridad pública. La palabra proceso equivale a dinamismo, actividad, etc., de ahí que pueda hablarse de procesos biológicos, físicos, químicos, etc. Al emplear este vocablo a lo judicial, significa la actitud jurídica de las partes y del juez tendiente a la obtención de una resolución vinculativa. La palabra juicio es sinónima de proceso y en la práctica judicial en materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicios y la clasificación de éstos son: civiles, mercantiles, ordinarios, sumarios, etc. La palabra proceso es más técnica, indica una relación jurídica que implica cooperación de voluntades encaminadas a obtener una sentencia con fuerza vinculativa.³

También la palabra proceso, se utilizaba en los llamados **procesos forales o juicios privilegiados** de Aragón, los cuales eran cuatro. Uno de ellos era el de aprehensión o sea el secuestro de bienes por orden del juez ordinario a la audiencia, que constaba de cuatro partes: ejecución de secuestro (provisa); juicio sumarísimo para averiguar quién sea el poseedor y depositar la cosa (artículo de líte pendiente); plenario de posesión (artículo de firmas); y sobre el derecho de propiedad (artículo de propiedad).⁴

2. En la doctrina jurídica española. Juan Sala, con base en las Ley de las Siete Partidas y Novísima Recopilación, definió al juicio como *legítima contención de causa que se disputa entre el actor y el reo ante el juez,*

²Ídem, pp. 442 y 443.

³BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 2a edición, Editorial Porrúa, México, 1965, pp. 37 y 38.

⁴MONTIEL y DUARTE, Isidro Antonio, *Vocabulario de Jurisprudencia*, edición facsimilar de la original de 1878, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2007, p.37.

establecida para que los pleitos se terminen por autoridad pública. Asimismo, refirió que el juicio se divide en criminal y civil, petitorio de la propiedad, posesorio, ordinarios, extraordinarios o sumarios, etc. El juicio criminal lo definió como *aquel que se dirige a la vindicta pública, para que se imponga al reo la pena que exige la pública disciplina.*⁵ La sentencia la define como la última parte del juicio, es legítima decisión del juez sobre la causa controvertida ante él.⁶

B) Concepto de juicio en las constituciones mexicanas. En la de 1824, con respecto a las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, en su artículo 137, fracción I, se dispuso la de conocer de las diferencias entre uno y otro Estado, si las reducen a un **juicio** contencioso en que deba recaer formal sentencia. Se aprecia en esta disposición constitucional que el juicio no era utilizado en el sentido de sentencia, sino como contención más la sentencia que la resolviere. Asimismo, utiliza la palabra **proceso**, al disponer en el artículo 149 que ninguna autoridad aplicará clase alguna de tormentos, sea cual fuere la naturaleza y estado del **proceso**.⁷

En la quinta ley constitucional de 1836, sus artículos 4, requisito cuarto, 20, fracción IV, y 26, fracción III, exigían para ser electo ministro de la Corte Suprema, de los tribunales superiores de los departamentos y juez de primera instancia, respectivamente, no haber sido condenado en **proceso** legal por algún crimen.⁸

Asimismo, en el artículo 37 de la ley mencionada, se utilizaron las palabras juicio y proceso como sinónimos, al disponer que toda falta de observancia, en los trámites esenciales que arreglan un **proceso**, produce su nulidad **en lo civil**, y hará también personalmente responsables a los jueces. Una ley fijará los trámites que, como esenciales, no pueden omitirse en ningún **juicio**.⁹

La Constitución de 1857, en su artículo 16, se refirió al vocablo procedimiento, al disponer que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del **procedimiento**. En el artículo 20, utilizó la palabra **juicio**, al disponer que en

⁵SALA, Juan, *El litigante instruido ó el derecho*, edición facsimilar de la edición original de 1870, México, UNAM, 1978, pp. 257 y 258.

⁶Ídem, p. 310.

⁷TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 22a edición, México, Editorial Porrúa, 1999, pp. 188 y 190.

⁸Ídem, pp. 231 y 235.

⁹Ídem, p. 237.

todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías. Y en este último artículo, en su fracción IV, aludió al proceso, al expresar como garantía del acusado, que se le faciliten los datos que necesite y consten en el **proceso**, para preparar sus descargos.¹⁰

Y el texto original de la Constitución de 1917, en el artículo 16, párrafo primero, parte primera, se reprodujo el vocablo relativo al **procedimiento**; y en el artículo 19, párrafo segundo, parte primera, se habló de proceso, al expresar que todo **proceso** se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión. Y en el artículo 20, fracción VII, se siguió hablando de juicio y proceso, al ordenar que en todo **juicio** del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías: VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el **proceso**.¹¹

De acuerdo con la historia de nuestro constitucionalismo, podemos afirmar que juicio y proceso se utilizaron como sinónimos; sin embargo, a partir de la constitución de 1857, se utilizó también como sinónimo de aquellos vocablos, la palabra procedimiento. En materia penal, lo que cambió fue el contenido del juicio, proceso o procedimiento, ya que si antaño lo constituía la instrucción y la sentencia, posteriormente con la institución del Ministerio Público y facultades otorgadas, no por la Constitución sino por leyes orgánicas y Códigos de Procedimientos Penales, se creó una tercera parte: la averiguación previa.

De manera que al no existir históricamente en las legislaciones españolas y mexicanas la etapa de la averiguación previa, sino la averiguación o instrucción realizada por el juez y la sentencia, los juristas mexicanos del siglo XX, desde finales de la primera tercera parte de dicho siglo, utilizaron en la legislación secundaria la palabra procedimiento para comprender las tres etapas: averiguación previa, instrucción y juicio, utilizando en la segunda la palabra proceso en lugar de juicio, y en la tercera, esta última palabra en lugar de sentencia.

No pasa inadvertido que algunos otros juristas, agregaron otra etapa: la preinstrucción. Mientras que en materia federal, las etapas mencionadas se consideran cada una de ellas un procedimiento. Inclusive el proceso penal federal lo constituyen los procedimientos de preinstrucción, instrucción, primera instancia y segunda instancia, según los artículos 1 y 4 del Código Federal de Procedimientos Penales. Es decir, una cosa es el procedimiento de averiguación previa y otra el proceso penal federal.

¹⁰Idem, pp. 608 y 609.

¹¹Véase Diario Oficial de la Federación de 5 de febrero de 1917.

C) Concepto de juicio en los Códigos de Procedimientos Penales.

1. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1880. Su artículo 35 disponía que la incoación del **procedimiento** penal es a través de dos medios: de oficio o querrela. El artículo 68 ordenó que todo juez deberá participar al tribunal superior los **procesos** que haya iniciado en el término y forma que prescribe el capítulo único de las prisiones. Dicho capítulo, en su artículo 668, estableció que para que las visitas judiciales surtan sus efectos, los jueces del ramo, remitirán al tribunal todos los sábados, o el día anterior útil, si el sábado fuere feriado, un extracto de los **procesos** de su resorte que se hayan iniciado en la semana, en el que se expresarán el nombre de los reos que les hayan sido **consignados**, la fecha de consignación, el delito por el que se les procesa, el **lugar de su detención o prisión**, o si han sido puestos en libertad provisional o bajo caución, y finalmente, las diligencias que hubieren practicado y la fecha de la última.

De lo anterior, se advierte que el procedimiento penal se refiere exclusivamente al trámite de la denuncia o querrela, así como a las primeras diligencias de investigación por la policía judicial, en la instrucción; mientras que el proceso, estribó en aquellas diligencias practicadas por el juez competente que ha decretado la detención o la prisión preventiva de una persona.

En efecto, toda vez que el artículo 35 dispuso que el procedimiento penal o instrucción podía ser iniciado en el Distrito Federal por la policía judicial, que la integraban los inspectores de cuartel, comisarios de policía, inspector general de policía, ministerio público, jueces correccionales, y jueces de lo criminal, según su artículo 12; de lo anterior, se desprende que en el caso de que el juez de lo criminal iniciara la instrucción o procedimiento penal, debía concluirla y dictar la sentencia respectiva; en cambio, los demás funcionarios de la policía judicial que realizaban las primeras investigaciones o iniciaban la instrucción, debían remitirla al juez competente; si esa remisión o consignación era con detenido, el juez competente si consideraba acreditado los requisitos legales para decretar la prisión preventiva, lo hacía y debía informar al tribunal superior que había iniciado un proceso y el lugar de la prisión. En el supuesto de que la consignación no fuese con detenido, el juez tenía la facultad de librar orden de aprehensión, para lo cual debió contar con elementos probatorios, lo que implicaba el dictado de un auto para ese mandamiento, en el que debió ordenarse el inicio del proceso en contra de una persona en concreto y por un delito específico.

Es decir, el proceso lo iniciaba única y exclusivamente el juez competente

en ejercicio de su facultad jurisdiccional y no de policía judicial, a partir del auto por virtud del cual ordenaba la aprehensión, en atención a que el artículo 250, parte primera, establecía que cuando la aprehensión debía practicarse en distinta jurisdicción de la del juez **que ha incoado el proceso**, se llevará a efecto librando exhorto al juez del lugar en que estuviese el inculpado e insertando el auto en que se haya ordenado. O sea, el proceso se iniciaba antes de la prisión preventiva y de la detención, inclusive antes del libramiento de la orden de aprehensión, ya que para poder librar ésta se requería iniciar el proceso por medio de un auto, en el cual ordenase la incoación del proceso, en el cual también se podía ordenar la orden de aprehensión, o bien en auto por separado.

Sin embargo, el artículo 279 estableció que una vez iniciado el **procedimiento** en averiguación de un delito, no se podrá suspender sino en los casos siguientes: I. Cuando el responsable se hubiere sustraído a la acción de la justicia. Y el artículo 280, que la fuga de un inculpado, de conformidad con el artículo 273, nunca impedirá la continuación del **proceso** respecto a los demás responsables del delito, que hubiesen sido aprehendidos. Es decir, la palabra procedimiento era utilizada también como sinónimo de proceso.¹² El juicio era una etapa posterior al cierre de la instrucción, en la que se dictaba la sentencia.

2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1894¹³; **Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929**,¹⁴ **y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931**.¹⁵ En estos Códigos, el juicio también se redujo a una etapa posterior al cierre de la instrucción, en la que se pronunciaba la sentencia por los juzgados de paz, menores foráneos y correccionales; o bien, el veredicto por el jurado popular, previa instrucción por el juez del ramo penal, para lo cual contaba y cuenta con un procedimiento dicho jurado. Lo mismo aconteció en los Códigos Federales de Procedimientos Penales de 1908 y 1934, excepto en el Código mencionado de 1929, en el que se suprimió la etapa del juicio, subsistiendo la instrucción y la audiencia de vista en un procedimiento diseñado para cada autoridad judicial; y respecto al jurado popular, se previó

¹²DUBLÁN, MANUEL, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, Tomo XV, Imprenta de Eduardo Dublán, México, 1886, pp. 4, 7, 10, 26, 29, 30, 71 y 72.

¹³DUBLÁN MAUEL, y LOZANO, José María, op. cit., tomo XXVIII.

¹⁴Diario Oficial de la Federación de 7 de octubre de 1929.

¹⁵Diario Oficial de la Federación de 29 de agosto de 1931.

un procedimiento en lugar de la etapa del juicio.

D) Concepto de juicio en la doctrina jurídica nacional del siglo XIX.

El doctor José María Álvarez, jurista guatemalteco, elaboró la obra *Instituciones de derecho real de Castilla y de Indias*, en cuatro tomos, la cual fue publicada en su país natal entre 1818 y 1820; obra que fue mexicanizada (adaptada a la legislación nacional) y publicada en la Ciudad de México en 1828 con el Título *Manual de práctica arreglado a la forma forense de la República Mexicana, o sean Adiciones a la obra completa que sobre las Instituciones del derecho real de Castilla e Indias, escribió el Dr. José María Álvarez*. Esta obra mexicanizada es considerada como el **primer texto de derecho procesal en el México independiente**. En ella, se contempla en su capítulo III, el juicio criminal; en el V, el juicio de nulidad; en el VII, los juicios de competencias; en el VIII, los juicios de vagos; y en el IX, los juicios militares.¹⁶ Dicho Manual nos da cuenta de que desde el inicio de la independencia nacional, el vocablo juicio era utilizado en el mismo sentido que en las leyes y doctrina españolas, en lugar de proceso o procedimiento.

Isidro Antonio Montiel y Duarte, en su obra *Vocabulario de Jurisprudencia* de 1878, refiere que la palabra juicio proviene de la de origen latino antiguo: iudicio, iuizio o iudgo que **significa sentencia o juicio. Y juicio significa discusión de causa, derecho y acción ante juez competente, para su decisión y término definitivo. Judicium facultad de pronunciar sentencia**; instancia organizada, examen judicial de una reclamación para terminarla por medio de una sentencia, sentencia judicial, instancia o discusión seguida ante juez, propia y rigurosamente hablando, **no hay judicium antes de la contestación del pleito**. E instancia significa pleito o litigio promovido, ejercicio de la acción en juicio o ante juez después de la contestación hasta la sentencia definitiva con cierto término de conta¹⁷

Como se puede apreciar, a finales del siglo XIX se tenía la misma concepción de juicio contenido en las Siete Partidas del siglo XIII.

E) Concepto de juicio en la doctrina jurídica nacional del siglo XX.

¹⁶Autor anónimo, *Manual de práctica arreglado a la forma forense de la República Mexicana o sean Adiciones a la obra completa que sobre las Instituciones del derecho real de Castilla e Indias, escribió el Dr. José María Álvarez*, edición facsimilar de la original de 1928, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, pp. 50, 130, 164, 170 y 184.

¹⁷MONTIEL y DUARTE, Isidro Antonio, *Vocabulario de Jurisprudencia*, edición facsimilar de la original de 1878, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007, pp. 148, 152 y 154.

1. Emilio Rabasa. Discrepó de la opinión generalizada de que la naturaleza jurídica del amparo fuera la de un juicio, dando razones de que se trataba de un recurso, entre las que destaca la diferencia entre juicio y recurso, entre el todo y la parte, diciendo que **juicio se inicia intentando una acción para reclamar la satisfacción de un derecho, comienza por la demanda y concluye con la sentencia que causa ejecutoria**; el recurso se entabla contra una resolución judicial para reclamar la revisión y tiene por objeto que se corrija la mala aplicación de una ley; es una parte del juicio que comienza con la reclamación del error y concluye con sentencia. Como lo establece la ley puede ser un juicio y un recurso.¹⁸

2. Manuel Rivera Silva. Se refiere al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente.¹⁹

Los períodos en que lo divide son:

Preparación de la acción procesal: la autoridad investigadora reúne los elementos necesarios para acudir al órgano jurisdiccional;

Preparación del proceso: la autoridad judicial, antes de abrir el proceso, busca la base del mismo mediante la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad; y

Proceso: con base en la comprobación del cuerpo del delito y la posible responsabilidad, se abre el proceso y las partes aportan los medios probatorios, fijando sus posiciones con base en éstos y el juez resuelve.²⁰ Menciona que impropia las leyes le denominan juicio a lo que técnicamente es el proceso.²¹

3. Guillermo Colín Sánchez. Indica que el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material del derecho penal, para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto. El Proceso, es un desarrollo evolutivo que indispensablemente se sigue para el logro de un fin, pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de

¹⁸RABASA, Emilio, *El artículo 14 y El Juicio Constitucional*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1978, p. 97.

¹⁹RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, 8a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, p. 23.

²⁰Idem, pp. 37 y 39.

²¹Idem, p. 26, nota a pie de página número 5.

uno, será el que dé lugar a su vez, al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia, se actualice la sanción prevista en la ley penal sustantiva. El procedimiento es la forma, el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; el primero, es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez, al juicio.²²

4. Rafael Pérez Palma. Parte del sistema establecido por los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales y el Federal, para afirmar que el procedimiento penal tiene tres etapas:

La averiguación previa: desde la denuncia, acusación, querrela o actuación de oficio de la policía judicial o del Ministerio Público, hasta el ejercicio o no de la acción penal;

La instrucción: es un procedimiento escrito, contradictorio, que ha de ser seguido ante el órgano jurisdiccional. Las partes gozan de derechos iguales, aunque el Ministerio Público es la parte más fuerte, la de mayor capacidad técnica, la de más recursos y mayores posibilidades en el ofrecimiento y desahogo de pruebas; y

El juicio: que la constituye, las conclusiones de las partes y la sentencia del juez o veredicto en el caso de la competencia del jurado popular.

Afirma que el procedimiento penal es una unidad dividida en tres etapas, por lo que es falso que las garantías contempladas en el artículo 20 constitucional operan solamente ante el órgano jurisdiccional, ya que la averiguación previa carece de regulación y de términos para realizarla en nuestra ley fundamental, pero regulada posteriormente por la ley, así como por el equivocado concepto que se tiene del término juicio, el cual ya no consiste solamente en la contienda ante el órgano jurisdiccional, **sino que debe incluir la averiguación previa, por formar parte del juicio**, por tener sus actuaciones pleno valor probatorio, por contener la comprobación del cuerpo del delito, porque sirve de base a la instrucción, al ejercicio de la acción penal y a la consignación e influirá en la sentencia.²³

5. Humberto Briseño Sierra. Sostiene que el procedimiento y el proceso han sido sometidos a constantes análisis doctrinarios. Se les ha concebido como figuras desde el derecho romano; se les ha visto como algo evolucionado al paso del tiempo; se les ha incluido en las estructuras que surgen paralelamente a las nuevas ideologías políticas, sin que a la fecha haya consenso unánime sobre ninguna de las explicaciones que se han dado en

²²COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, p. 60.

²³PÉREZ PALMA, Rafael, *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, México, Editorial Cárdenas, 1974, pp. 253 y 254.

las más avanzadas escuelas europeas y americanas.

Señala que el procedimiento incluye las conductas que se van sucediendo concatenadamente a partir de la hora y día en que se tiene conocimiento del hecho criminal hasta la realización de la sentencia.²⁴

Pero atento a las peripecias de los trámites oficiales en torno al enjuiciamiento penal, advierte que es fácil percibir el momento en que el sospechoso se convierte en acusado y entra en situación de debate buscando su libertad. Existe diferencia entre ser perseguido, buscado por la policía o prófugo de la justicia, y estar sujeto a proceso. Hay cambio de agentes y funcionarios, de lugar. Los datos básicos del proceso son los mismos de la averiguación, pero entre ésta y el castigo existe un tramo que es el proceso en el que contrastan su estructura jurídica y las circunstancias en que se desenvuelve, del resto de las actividades estatales vinculadas con el autor del delito.²⁵

La rama del derecho procedimental aún no se estructura científicamente, sólo puede hablarse del derecho procesal incluyendo fenómenos procedimentales por necesitar de explicación y de aplicación técnicas, por lo que **el proceso penal es un tramo en el decurso del procedimiento que, por vinculación del castigo con el crimen, se llama también procedimiento penal.**

El proceso es una serie de instancias proyectivas: acción (actor) y reacción (demandado) que las recibe el juez diciendo el derecho.²⁶

6. Sergio García Ramírez. Explica que el proceso es una relación jurídica, autónoma y compleja, de naturaleza variable, que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tiene como finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador.²⁷

El capítulo IV de su obra *Derecho Procesal Penal*, se titula *Participantes en el procedimiento penal*, en el que distingue sujetos principales y accesorios. En los principales menciona al juez, al Ministerio Público y al inculcado; de ello, se advierte que identifica el proceso con el procedimiento.²⁸ Efectivamente, ya que en su obra mencionada, en el capítulo VII, al abordar la acción y su titularidad en el derecho mexicano, se inclina por sostener el monopolio de

²⁴BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El enjuiciamiento penal mexicano*, México, Editorial Trillas, 1988, p. 13.

²⁵Ídem, pp. 17 y 18.

²⁶Ídem, pp. 51 y 52.

²⁷GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, 5a edición, México, Editorial Porrúa, 1989, p. 23.

²⁸Ídem, p. 113.

la acción penal, entre otras razones, porque la intervención del particular ofendido obstruiría o aun haría imposible alcanzar los **fines específicos del procedimiento penal**, esto es, la investigación de la verdad histórica y la individualización de la personalidad del justiciable.²⁹ Fines específicos que son los mismos que señala en el capítulo I de su mencionada obra, relativa al proceso penal: investigar la verdad llamada efectiva, material o histórica, y la individualización de la personalidad del justiciable, herencia de una saludable incursión positivista.³⁰

7. Marco Antonio Díaz de León. Expresa que juicio es un acto procesal del juez por el cual repasa los hechos de la causa, vinculándolos con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a esta etapa del proceso en la cual el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión. Es una acción meramente intelectual del juez en la que reconstruye los hechos aducidos por las partes, y valora las pruebas desahogadas para dar la razón a quien la tenga o haya conseguido su persuasión. Erróneamente, al juicio se le llega a confundir con el proceso y aun con el expediente judicial, sin que sea ni lo uno ni lo otro; el proceso, tiende a obtener un juicio del juez sobre la causa criminal o el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento intelectual del juzgador. En cuanto al expediente judicial, éste tampoco es el juicio, sino sólo un conjunto de papeles en que se ha documentado la actuación procedimental de un determinado proceso.³¹

Respecto del proceso, sostiene que es un conjunto de actos procesales, ligados entre sí como una relación jurídica, por virtud del cual el Estado otorga su jurisdicción con objeto de resolver los litigios o relaciones de derecho sometidos a su decisión. Es una serie de actos concatenados que se desarrollan, progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria del conflicto. Es un conjunto de vinculaciones que la ley establece entre los sujetos de la relación procesal: demanda, contestación, consignación, declaración preparatoria, sentencia. Es un método de debate que sirve para constatar si la pretensión o excepción es procedente, para otorgarle la tutela jurídica en el fallo definitivo.³²

En cuanto al procedimiento indica que es un conjunto coordinado de

²⁹Ídem, p. 211.

³⁰Ídem, p. 3.

³¹DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, 2a edición, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1989, pp.1001 y 1002.

³²Ídem, tomo II, p. 1392.

actos procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso. El proceso equivale, en realidad, a una parte del procedimiento; es decir, aquél se da y desarrolla dentro de éste, concatenando a los actos de que consta, uniéndolos como si se tratara de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde en el proceso. El procedimiento no es sinónimo de proceso, el cual es el todo y su fin es llegar a la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada. Procedimiento significa diligencias, actuaciones o medidas, tramitación, sustanciación, total o parcial.³³

8. Cipriano Gómez Lara. Apoyándose en Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, señala que la evolución de la doctrina procesal y el surgimiento de la corriente científica del proceso, ha pasado por seis etapas:

- * La primitiva (los procesos se caracterizan por su formalismo y ritualidad);
- * Literatura romana (existe un proceso más definido pero sin literatura procesal, solamente obras de oratoria forense como la de Cicerón y Quintiliano, que contienen consejos, recomendaciones y reglas para el ejercicio de la abogacía);
- * **Escuela judicialista** (desenvuelta en la Universidad de Bolonia, en la que en los siglos XI a XIII **surge esta tendencia en la que destaca el concepto de juicio**. Los juicios están divididos en tiempos, cuyas obras más características son las de Tancredo de 1216 y de Guillermo Durantes de 1271; en España, Jacobo, con las leyes, siendo las flores del derecho, el borrador o el proyecto de la **Partida III de las Siete Partidas**. Bolonia influyó en toda Europa);
- * La escuela practicista, se extiende desde el siglo XVI a comienzos del siglo XIX (la materia procesal la concibe como un arte, dando fórmulas o recetas para realizar los procedimientos);
- * La del procedimentalismo (surge por factores jurídicos y políticos, así como por Jeremías Bentham: coincide con la revolución francesa que critica el sistema penal inquisitivo; otro factor es la aparición de la Codificación Napoleónica, que separa los procedimientos en dos códigos, el de los procedimientos civiles y de procedimientos penales);
- * Tendencia sistematizadora de dividir las obras del campo en tres: organización judicial, competencia y procedimiento, siendo las tres grandes figuras del procedimentalismo en España Vicente y Caravantes; en Italia, Mattiolo; y en Francia, Garsonnet;

³³Idem, Tomo II, p. 1390.

* El procesalismo científico, que surge en Alemania, en la segunda mitad del siglo XIX, en 1856 y 1857 en que se dio la polémica histórica sobre la acción entre Windscheid y Muther, así como en 1868, con la obra de Oscar Von Bûlow sobre la teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales; se vuelve autónoma la ciencia procesal y se separan las disciplinas sustantivas, la cual no es solamente descriptiva y analítica, sino científica e integral, sintetizando y estructurando la construcción sistemática del mismo, así como su esencia y finalidades. Y finalmente, transcribe una lista de los procesalistas más destacados de diversos países, entre los años de 1940 a 1965.³⁴

Define al proceso como un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.³⁵ Y Divide al proceso en dos etapas: instrucción, que comprende las etapas postulatoria, probatoria y preconclusiva; y el juicio en la que se pronuncia la sentencia.³⁶

Respecto del procedimiento, transcribe el pensamiento de Alcalá-Zamora y Castillo, Nieto, en el sentido de que proceso y procedimiento se emplean como sinónimos, a pesar de que si todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso. El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, como en el administrativo o legislativo) se reduce a una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final que puede ser el de un proceso o el de un fragmento suyo (por ejemplo procedimiento incidental o impugnativo). Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su etimología, de *procedere*, avanzar, pero el proceso además de un procedimiento como forma de exteriorizarse comprende los nexos que entre sujetos se establecen durante la substanciación del litigio. Pero agrega Gómez Lara, el proceso es un conjunto de procedimientos, como conjunto de formas o maneras de actuar.³⁷

Capítulo III. Los juicios orales o verbales

³⁴GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1976, pp. 73-82.

³⁵Ídem, p. 111.

³⁶Ídem, p. 116.

³⁷Ídem, p. 221.

en la historia de la legislación nacional.

A) En materia procesal civil y procesal penal.

El 23 de mayo de 1837, se expidió la Ley por virtud de la cual se organizó a la Suprema Corte de Justicia, Tribunales que juzgan a los ministros y fiscales, Tribunales Superiores de los Departamentos, Juzgados de Primera Instancia, de lo civil y criminal, alcaldes y jueces de paz.

Los alcaldes y jueces de paz, estaban facultados por el artículo 113 para determinar en **juicio verbal las demandas civiles** que no pasaran de cien pesos, y **las criminales** sobre injurias livianas y otras faltas de igual naturaleza, que no merecieran otra pena que una reprensión o corrección ligera. Tales funcionarios debían llevar un libro de juicios verbales, según el artículo 116.³⁸

El artículo 96 de la ley mencionada, con respecto a los juzgados de primera instancia, utiliza la palabra proceso como sinónimo de juicio o expediente, al disponer lo siguiente: *“Si el acusador y reo estuvieren conformes con la sentencia, y la causa fuere sobre delitos lijeros (sic), á (sic) que no esté impuesta por la ley pena corporal, el juez ejecutará su sentencia. Pero si la causa versare sobre delitos que tengan señalada aquella pena, se remitirá el **proceso** al tribunal superior, pasado el término de apelación, aunque las partes no la interpongan, y citándolos previamente”*.³⁹

B) En materia procesal penal. El 6 de julio de 1848, el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, José Joaquín Herrera, expidió la **Ley sobre el modo de juzgar a los ladrones, homicidas y heridores en proceso verbal**, cuya razón de ser fue el aumento de malhechores en poblaciones y caminos, debido a la impunidad por la demora e indefinida terminación de los juicios y por las dificultades que ofrece en la averiguación de los delitos la falta de autoridades bastante facultadas, que por su inmediatez a los lugares en donde se cometen ocurran con prontitud a justificarlo, aprehendiendo a los perpetradores. Para ello, se organizó que en cada manzana hubiese dos alcaldes y de ser posible uno en cada calle, el demás territorio se dividiría en secciones, en las que en cada una habrá alcalde, los cuales se auxiliarán y tendrán como facultades prevenir delitos, averiguar los mismos, acudiendo al lugar y en acta declarar al ofendido, al inculpado, a los testigos, incluso carearlos, debiendo realizarse estas diligencias acto continuo sin interrupciones. Concluidas las diligencias, se remiten al juez de

³⁸DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, op. cit., Tomo III, México, 1876, pp. 392 a 407

³⁹Idem, p. 401.

primera instancia, quien si advierte alguna deficiencia en la averiguación la mandará corregir y al estar perfecta le notificará al inculpado que nombre a su defensor, quien se impondrá de las actuaciones en veinticuatro horas y si no ofrece pruebas, al día siguiente, se realiza audiencia en la que se da lectura al proceso y la defensa se hace verbalmente, hecho lo cual el juez pronunciará la sentencia dentro de veinticuatro horas, para en seguida remitir el proceso al tribunal superior, en el que interviene el fiscal para hacer su pedimento, el defensor para ofrecer pruebas si la ley lo permite, ambos en forma oral en la audiencia y se dicta sentencia para confirmar la sentencia del juez o revocarla.

De manera que se prevén dos instancias, a las cuales el artículo 32 de dicha ley se refiere, al disponer que todas las diligencias que se practiquen en estos juicios, **serán verbales, y no se admitirán escritos en caso alguno**, aquéllas se harán constar por actas, comparecencias y notas, en las que se procurarán conciliar la concisión y claridad, sin que nada se omita de lo que sea sustancial y conducente.⁴⁰

Posteriormente, en los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1880 y 1894; Código de Organización, de Competencia y de Procedimientos en Materia Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929, y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, se dejaron de prever los juicios orales, en su sentido amplio. Lo mismo aconteció en los Códigos Federales de Procedimientos Penales de 1908 y 1934. En estos ordenamientos, la oralidad subsistía en las declaraciones del imputado, desahogo de las pruebas testimoniales y periciales, inclusive en el jurado popular, en la que se daba lectura a las actuaciones de la instrucción.

C) En materia procesal civil.

1. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California, de 13 de agosto de 1872. Sebastián Lerdo de Tejada, entonces Presidente Interino de los Estados Unidos Mexicanos, lo expidió, en cuyo Título X previó el juicio verbal, además del ordinario civil, sumario y otros juicios. Los jueces menores y de primera instancia tenían competencia para sustanciar **los juicios verbales**, según los casos y montos en que se distribuyó su competencia.

En el juzgado de primera instancia, los interesados podían concurrir al juzgado sin necesidad de citatorio, en la que se forma acta con la demanda

⁴⁰DUBLÁN, MANUEL, y LOZANO, José María, op. cit., Tomo V, México, 1876, pp. 401 a 406.

del actor, las excepciones del demandado, la recusación si la hubiere. Si fuere necesario ofrecer prueba, se concedía un plazo que no debía exceder de veinte días. Después tenían seis días las partes para tomar apuntes y exponer verbalmente lo que a su derecho conviniera. La sentencia se tenía que pronunciar dentro de ocho días. Si no concurrían los interesados, podría hacerlo el actor y se notificaba la demanda por cédula a la contraparte, a efecto de que concurrieran las partes al juzgado y se llevara a cabo el juicio verbal reseñado, según sus artículos 1079 a 1145.⁴¹

2. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 15 de septiembre de 1880. Este ordenamiento legal previó el **juicio verbal ante los jueces menores y de primera instancia**, en los artículos del 1040 al 1120.⁴²

3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, de 15 de mayo de 1884. Lo expidió el entonces Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Manuel González, en el cual se contempló el **juicio verbal** ante los jueces menores, de paz y de primera instancia, según los artículos del 1071 al 1130.⁴³

4. Código de Procedimientos Federales de 15 de septiembre de 1896. En su artículo 173, correspondiente al procedimiento en el ramo civil, se dispuso que todos los juicios serían **verbales**, asentándose en acta las diligencias que se practiquen y los escritos que quieran presentar las partes, se tendrán como simples comparecencias.⁴⁴

Capítulo IV. Los sistemas de enjuiciamiento penal y el Estado

Generalmente, los teóricos del Estado y de la Constitución han dejado a la disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Penal, el estudio de los derechos fundamentales y sus garantías vinculados con el procedimiento penal. Por ejemplo, Ignacio Burgoa Orihuela, en su libro *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES*, refiere que *“Las garantías de seguridad contenidas en los artículos 19 y 20 de nuestra Ley Fundamental son, a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal...Atendiendo a*

⁴¹DUBLÁN, MANUEL, y LOZANO, José María, op. cit., Tomo XII, México, 1882, pp. 306-310.

⁴²Op. cit., Tomo XV, México, 1886, pp. 148-154.

⁴³Idem, pp. 831 a 836.

⁴⁴Ibidem, tomo XXVIII, p. 213.

*esta circunstancia, y por constituir las garantías insertas en los artículos 19 y 20 de la Constitución elementos procesales en materia penal, en realidad el estudio de su contenido desde los diferentes puntos de vista doctrinal, exegético-legal, jurisprudencial e histórico, pertenece a la disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Penal.*⁴⁵

Quizás, por ello, la mayoría de los juristas europeos de la materia penal han emprendido dicho estudio, pero paradójicamente no solamente desde la legislación procesal penal, sino desde la teoría del Estado y de la Constitución.

Desde el punto de vista de la ley procesal, han concluido que han predominado en los pueblos tres formas de procedimiento penal, que se conocen con los nombres de proceso o juicio acusatorio, juicio inquisitivo y juicio mixto. Y desde el punto de vista de la teoría del Estado o de la Constitución, que tales juicios corresponden a las formas de gobierno democráticas y monárquicas.

A continuación, abordaremos los sistemas de enjuiciamiento penal diseñados en la historia de la humanidad, aunque no con toda su pureza.

A) Los sistemas de enjuiciamiento penal y sus características

1. Juicio o Proceso Acusatorio.

Este método fue la forma más primitiva de los juicios criminales, mientras prevaleció en el delito y en la pena el concepto del interés privado. Se remonta a las repúblicas griegas y romanas.

Tiene como fundamento el principio de que nadie puede ser llevado a juicio sin que otro sostenga en contra de él una acusación ante la autoridad competente.

En su origen histórico, este método le confería únicamente al injuriado y a sus parientes la facultad de acusar. Después, cuando en el delito se reconoció una ofensa social, la citada facultad se concedió a todos los ciudadanos, con ciertas restricciones de incapacidad moral o física. Así nació la diferencia entre delitos ofensivos de la sociedad entregados a la acusación pública por parte de los ciudadanos, y los delitos que lesionaban solamente al particular, en los que el derecho de acusar les correspondía al ofendido o a sus parientes, como personas privadas.

Nada se opone a que la acusación, se ejerza como función pública por un funcionario como representante de la sociedad ofendida.

Las características especiales de este método acusatorio son las siguientes:

- La publicidad plena de todo el procedimiento;

⁴⁵BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 11a edición, México, Editorial Porrúa, 1978, p. 651.

- La libertad personal del acusado, hasta la condena definitiva;
- La paridad absoluta de derechos y de poderes entre acusador y el acusado:
- La pasividad del juez al recoger las pruebas, sean de cargo o de descargo;
- La continuidad del contexto; y
- La síntesis en todo el procedimiento.⁴⁶

2. Juicio o Proceso Inquisitivo.

El nombre de inquisitivo proviene de los quaesitores romanos, quienes en un principio eran ciudadanos a los cuales el Senado les encargaba excepcionalmente investigar ciertos delitos especiales.

Dioclesiano puso las primeras bases de este tipo de proceso, como forma ordinaria, con predominio en los emperadores de oriente, logrando en el siglo XII su sistematización con Bonifacio VIII.

En Francia, lo inauguró Luís XII en 1439; lo desarrolló Francisco I, en 1539; y lo confirmó Luís XIV, en 1670.

En Alemania, se introdujo en la Constitución Criminal Carolina en forma subsidiaria, ya que la ordinaria era la forma acusatoria, la cual cayó en desuso por la inercia de los particulares y habilidad de los jueces para inquirir.

Este juicio se generalizó por mucho tiempo en Europa, como homenaje al derecho canónico e imitación a la ley positiva de Francia.

El método inquisitivo presupone funcionarios públicos, bajo el nombre de fiscales u otra denominación similar, que tienen el encargo y poder especiales de investigar y perseguir los delitos.

La inquisición es general, cuando se busca la parte material del delito y el probable autor del mismo. Es especial, cuando se concentra en un individuo determinado, contra quien primero se prepara y después se dirige la inquisición.

Las características del proceso inquisitivo son las siguientes:

- Concurso de denunciantes secretos, que le informen al juez investigador acerca de los delitos y de los delincuentes descubiertos por ellos;
- Dirección de las pruebas al pleno arbitrio del juez;
- Instrucción escrita, desde el principio hasta el fin, y también defensa escrita;
- Procedimiento siempre secreto, respecto de los ciudadanos y del

⁴⁶CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, volumen II, Argentina, Temis y Depalma, 1977, pp. 297 y 298.

procesado, en cuya presencia nada se hace, excepto el careo, y no se le comunica el proceso hasta que termina;

- Encarcelación preventiva del acusado, segregándolo por completo de todo contacto con otras personas, hasta el momento de la defensa;
- Interrupción de actos, como también formulación de la sentencia, a la voluntad del juez; y
- Orden analítico hasta que la inquisición especial sea transmitida.⁴⁷

3. Juicio o Proceso Mixto.

Se encuentran rastros de este método en la transición de la república romana, el cual es el más apto para aquellas naciones en que el pueblo goza de moderada libertad política, por lo que ha sido favorecido en la civilización moderna y países cultos.

El juicio penal mixto es un término medio entre el acusatorio y el inquisitivo, así como la monarquía constitucional es el término medio entre la república y el gobierno despótico.

Es imposible definir taxativamente las características especiales del juicio mixto, porque en su naturaleza se encuentra una variabilidad perpetua, derivada de la mayor o menor preponderancia de alguno de los elementos de la mixtura. No es una compenetración, ni mixtura, es la reunión alternada de las dos antiguas formas.

El proceso mixto presupone un funcionario investido de poderes especiales para deferir los delitos al conocimiento de la justicia y sostener la persecución de ellos, no para perjudicar, sino que es un ministerio público que representa a la ley y por ello debe ser imparcial y mostrarse indiferente ante los resultados de las pesquisas, con tal de que aparezcan de acuerdo a la verdad externa, aunque sea en teoría, aunque en la práctica lo degeneran.

En su primer período, el proceso mixto es inquisitorio:

- Instrucción escrita;
- Secreto absoluto;
- Encarcelación preventiva y segregación del imputado;
- Dirección de las investigaciones al arbitrio de un juez, que se llama juez instructor, con mayor o menor subordinación a los requerimientos del ministerio público;
- Intervalo arbitrario entre unos y otros actos;
- Procedimiento siempre analítico;

⁴⁷Ídem, pp. 301-304.

- Decisión secreta, o sin defensa o sólo con defensa escrita, acerca de la remisión del imputado a juicio o sobre su encarcelación provisional.

En el segundo período, asume el carácter acusatorio:

- Empieza la publicidad;
- El Ministerio Público presenta libelo por el que acusa al reo, con lo que pasa de indagatorio a acusado;
- Termina el análisis y comienza la síntesis;
- Se reviste de solemnidad al juicio a la vista del público;
- Hay libre comunicación de todos los actos de la indagatoria, al procesado y a su defensor, que debe asistirlo;
- Se les da noticia de los testimonios de que se valdrá la acusación en el proceso;
- El proceso se repite oralmente en la audiencia pública, y los actos del proceso escrito no tendrán valor si no se reproducen en el proceso oral;
- En la audiencia pública, en presencia del pueblo, del acusado y de su defensor, el acusador tiene que reproducir y sostener su acusación, el acusado sus disculpas, los testigos y los peritos sus afirmaciones, y el defensor expondrá sus motivos;
- La sentencia debe leerse en público;
- Todo debe efectuarse sin interrupción, sin desviaciones a otros actos.⁴⁸

B) El Estado y los sistemas de enjuiciamiento penal

1. Estado democrático y Estado despótico o autoritario. Los juristas estudiosos del derecho penal, debido a las características de los sistemas penales mencionados, advierten que reflejan el tipo de Estado. Así, por ejemplo el italiano Carrara refiere que el genuino método acusatorio solamente puede funcionar en forma provechosa en un régimen político enteramente libre. El método inquisitivo es el que mejor se adapta a los regímenes despóticos.

El tipo de procedimiento influye en la prueba, en virtud de que como el proceso criminal se desenvuelve en un sistema lógico y coordinado en todas sus partes, se deduce que los principios que presiden la administración y apreciación de las pruebas varían entre sí en razón de la forma de los procedimientos. Dondequiera que reina la democracia domina el procedimiento de acusación. El pueblo ve en toda acusación contra un ciudadano, un peligroso ataque a la libertad civil e individual y se muestra desconfiado del poder al cual va a prestar armas la acusación. Se esfuerza en

⁴⁸Idem, pp. 307-313

aumentar las garantías existentes contra el abuso de poder, no viendo en el proceso criminal sino la cuestión política, descuidando la judicial.⁴⁹

2. Estado de derecho. El origen del proceso penal no está en la necesidad de la defensa social, sino en la necesidad de la defensa del derecho. Estas son dos concepciones opuestas del proceso. La defensa de la sociedad podría en ciertos casos llevar a legitimar la violación del derecho individual, lo que en el derecho penal no puede concederse porque conduce las leyes a la violencia; mientras que la fórmula de la defensa del derecho no lo admite; por tanto, se entiende al proceso penal como un instrumento de tutela de los valores éticos (justicia) sobre los que el derecho reposa; sin tales valores termina en arbitrariedad y terror.⁵⁰

No se comprende el proceso penal moderno o los valores de objetividad e imparcialidad, si no se parte de la premisa de la división de poderes. El delito ofende al Estado como portador de intereses sociales que debe garantizar y favorecer para que sea posible una vida civil y se mantenga; y al sobrevenir la lesión de esos intereses es juez el propio Estado, por medio del poder judicial, a quien se le atribuyen características de objetividad e imparcialidad.⁵¹

3. Estado totalitario. Todo proceso penal tiende a realizar una exigencia de justicia, pero los resultados pueden ser diversos según el ángulo visual en el que el legislador se pone bajo el influjo de una orientación política. En Europa ha influido el totalitarismo, al darse preeminencia absoluta e indispensable a los intereses del Estado, en menoscabo de la libertad del particular, por lo que el proceso penal se politizó, perdiendo el individuo su igualdad o preeminencia sobre el órgano de la acusación, asumida por la influencia del liberalismo político y jurídico. Bettiol, aludiendo a Gallas, refiere que las formas externas del proceso pueden permanecer pero cambia la esencia, como en Alemania con el nacional-socialismo, en la que se conservaron los elementos estructurales esenciales del proceso tradicional, pero en esencia no se consideraba al proceso como un sistema de garantías para las libertades individuales.⁵² El proceso penal o es un instrumento autoritario que se utiliza con el fin de desinfección social eliminando los elementos antisociales (o su recuperación) sobre la base de un criterio de defensa social; o se trata de un medio del que

⁴⁹MITTERMAIER, C.J.A., *La prueba en materia criminal*, Colombia, Editorial Leyer, 2005, pp. 38 y 39.

⁵⁰BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, España, Editorial Casa Bosch, 1977, p. 181.

⁵¹Ídem, pp. 181-188.

⁵²Ídem, pp. 187 y 188.

el Estado se sirve conforme a un criterio de justicia retributiva para determinar la culpabilidad de un imputado y para garantizar la libertad individual.⁵³

En el derecho procesal se reflejan las diversas concepciones sobre el derecho penal y sus cometidos. De un derecho penal defensivo, elaborado por los positivistas, tiene que surgir un proceso penal autoritario o totalitario, ya que el individuo será un objeto de la actividad procesal que se realiza en interés de la colectividad estatal. Un derecho penal retributivo, sugerirá un proceso democrático, con vista a la tutela y salvaguarda de los derechos, de los intereses, por lo que si el hecho y la culpabilidad han sido libremente debatidos y establecidos, el imputado podrá ser condenado y castigado.⁵⁴

Estas concepciones del derecho penal tienen sus improntas en el proceso penal: el acusatorio e inquisitivo. En el acusatorio se distingue la función de la acusación (privada o pública) de la del juez y se coloca al imputado sobre un pie de igualdad con la misma acusación, mientras que el procedimiento está dominado por las reglas de la oralidad y de la publicidad en un régimen de prueba libre. El Inquisitivo, la función de acusación y de enjuiciar se encuentra reunida frente a una sola persona, frente a la cual el individuo está en una posición de inferioridad, mientras que el procedimiento sigue las reglas del secreto y de la escritura, siendo las más de las veces la prueba vinculante.⁵⁵

La concepción política de libertad o autoritaria decidirá el tipo de proceso penal. En los siglos XVII y XVIII dominaban las concepciones políticas absolutistas, cuya tesis prevalente era la antilibertad, por lo que el proceso penal tenía el carácter inquisitorio, en contra del cual combatió Beccaria.⁵⁶

El proceso acusatorio responde a una concepción política en el ámbito de la cual los valores de la individualidad humana encuentran mayor reconocimiento y tutela, porque la libre y abierta contradicción entre la acusación y la defensa ante un juez no vinculado en la formación de su convencimiento, consiente al imputado hacer valer sus derechos de libertad y ser presunto inocente hasta la pronunciación de la sentencia pasada en cosa juzgada. La presunción de inocencia es un postulado político del proceso que explican y justifican el proceso penal moderno como una conquista del principio de libertad contra la opresión.⁵⁷

Al decir de Carrara, el proceso acusatorio presenta en grado máximo

⁵³Ídem, p. 188.

⁵⁴Ídem, p. 188.

⁵⁵Ídem, p. 189.

⁵⁶Ídem, p. 190.

⁵⁷Ídem, p. 191.

las garantías de la libertad civil de los acusados, pero deja en grave peligro la tutela del derecho de los asociados, y ello no es posible en un pueblo eminentemente educado en las virtudes ciudadanas; por ello, casi en todos los pueblos modernos no se ha admitido en modo absoluto ni el tipo inquisitorio ni el acusatorio, sino uno mixto que se ha resentido de uno o del otro, según la atmósfera política general.⁵⁸

La intervención estatal de mayor gravedad y problemática, en el ámbito de la libertad del individuo, es la pena, cuya imposición menoscaba en forma total el interés por la libertad del autor penal a favor del interés de seguridad de la generalidad. La ponderación en la ley de conflictos de los intereses colectivos e individuales entre sí, es sintomática para establecer la relación entre Estado e individuo en una comunidad: el derecho procesal penal es el sismógrafo de la Constitución del Estado. Reside en ello, su actualidad política, la cual significa que cada cambio esencial en la estructura política (sobre todo una modificación de la estructura del Estado) también conduce a transformaciones del procedimiento penal.⁵⁹

En el Estado absoluto de comienzos de la Edad Moderna, así como en los Estados totalitarios, se ha concedido supremacía incondicional a los intereses colectivos. Todo poder penal residía en el monarca, con cuyos actos de autoridad podía intervenir en la justicia según su arbitrio. En los Estados totalitarios, la dependencia personal y objetiva de los jueces asegura que las decisiones de éstos estén en consonancia con las directivas de la oligarquía militar o del partido. En el absolutismo, acusador y juez eran idénticos (proceso inquisitivo). En las dictaduras, la justicia política, es ejercida de facto por la policía (ejemplo, la Gestapo, SD). Esta acumulación de poderes como fundamento constitutivo de esos tipos de Estado se puede reproducir, en menor escala, en el proceso penal.⁶⁰

En el Estado absoluto o totalitario, el imputado es objeto del procedimiento (inquirido, objeto de la investigación, o al menos no puede en la práctica ejercer los derechos que le corresponden según el orden procesal, cuando entran en contradicción con los intereses de poder de la conducción del Estado. El Instituto del procedimiento penal característico para ello, es el tormento (tortura, interrogatorio coactivo), previsto en la ley del Estado absoluto y practicado en el Estado totalitario incluso contra la ley,

⁵⁸Ídem, p. 192.

⁵⁹ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Argentina, Editores del puerto, 2000, p. 10.

⁶⁰Ibidem.

con fundamento en la razón del Estado.⁶¹

El proceso penal del Estado absoluto fue destruido por la ilustración y construido por el liberalismo sobre su ideología, por tanto, los tres principios fundamentales del nuevo modelo de Estado tuvieron un significado decisivo para la reforma procesal penal: del principio de la **división de poderes**, se derivó la independencia de los jueces, que debieron ser colocados en una situación de equilibrio imparcial entre el beneficio colectivo y los intereses individuales, y la transmisión de la actividad de la persecución a una autoridad judicial nueva, creada para ello, separada organizativa y personalmente de los tribunales: la fiscalía. El reconocimiento de **derechos fundamentales** precedentes al Estado, tuvo como consecuencia que el imputado fuera reconocido como sujeto de proceso y fuera dotado de derechos autónomos, de los cuales el más importante fue el derecho al respeto de la dignidad humana y el derecho amplio a la defensa. El principio de **reserva de la ley** garantizó que la intervención del Estado en la esfera de libertad del imputado sólo se llevará a cabo conforme a las leyes. La ley debía establecer los presupuestos, contenidos y límites de esas intervenciones con tanta precisión como fuera posible y con ello tornaría previsible para el ciudadano las acciones del Estado.⁶²

El liberalismo del siglo XIX, en su lucha por los tribunales de jurados, logró introducir los principios democráticos en el derecho procesal penal. En virtud de la desconfianza a una temida obsecuencia de los jueces profesionales de los monarcas, que se manifestaba en relación de servicio y fidelidad, fue exigida la participación del pueblo en la justicia penal. Como otra consecuencia del pensamiento democrático debe mencionarse la introducción de la publicidad del procedimiento, que posibilita el control de la administración de justicia por el pueblo y de ese modo evitaría el abuso del poder penal por la justicia. La importancia de la publicidad, se reconoce en la ineficacia o perversión de este principio en los Estados totalitarios, en los que en la mayoría de los casos el opositor político es condenado en un procedimiento secreto o en un simulacro de proceso.⁶³

En el futuro, la tarea principal reside en la adaptación del procedimiento penal al principio del Estado social, formulado en la Constitución. Durante siglos la represión del socialmente peligroso ha ocupado un primer plano en el proceso penal. Ahora, rige la noción de que el Estado está obligado a ayudar

⁶¹Ibid.

⁶²Idem, p. 11.

⁶³Ibidem.

y a favorecer la (re)socialización de quien ha tropezado. Los objetivos más importantes de un proceso penal social son la introducción del interlocutorio del hecho o de culpabilidad y la implementación del auxilio judicial, las cuales deben contribuir en el juicio para la apreciación de la personalidad del autor y para las medidas de ejecución que sean adecuadas, en comparación con las que existen ahora. Una protección suficiente de la víctima en el procedimiento penal, es una exigencia del principio del Estado social.⁶⁴

En todos los casos, la estructuración del proceso penal depende en menor medida de las normas constitucionales escritas que de la Constitución real. De ello son ejemplo los Estados autoritarios y también el desarrollo de la federación alemana: a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del principio de proporcionalidad, que ha aumentado la eficacia de los derechos fundamentales en el caso individual con un alcance no conocido hasta ahora (a costa de la seguridad jurídica) fueron reducidas las facultades de intervención generales del Estado a la medida indispensable, según las circunstancias concretas del caso correspondiente.⁶⁵

Lo anterior, dice Roxin, no debe dar la impresión de que el derecho procesal penal representa una concreción del derecho constitucional, sino que su conformación descansa, en la misma medida, en variadas realidades prejurídicas, a estudiar por la ciencia de la historia del proceso penal y por la teoría del proceso penal, de las cuales aquí solo deben ser mencionadas las dos más importantes: **los presupuestos criminológicos y criminal-etiológicos** (por ejemplo, el proceso inquisitivo existió ya mucho antes del absolutismo porque el procesado germano antiguo no era capaz de hacer frente al desarrollo de la delincuencia profesional, instalado hacia el final de la edad media) y los recursos de la criminalística (por ejemplo, a través del mejoramiento de los métodos criminalísticos, la tortura fue vista como algo totalmente innecesario y puesta en duda desde el punto de vista de la averiguación de la verdad).⁶⁶

Como se observa, los especialistas extranjeros del derecho procesal penal ven en él una proyección de la política imperante, plasmada en la Constitución formal y escrita o en la Constitución real o fáctica.

Desde el punto de vista de la teoría del Estado o teoría Constitucional, en México, pese a la advertencia de Ignacio Burgoa Orihuela de que las garantías individuales contenidas en los artículos 19 y 20 deben estudiarse

⁶⁴Ibidem.

⁶⁵Ídem, p. 12.

⁶⁶Ibidem.

en la disciplina denominada derecho procesal penal, es decir, por parte de los penalistas, se empieza a realizar dicha proyección. Por ejemplo, Miguel Carbonell, estudioso e investigador del derecho constitucional, aborda el tema de los juicios orales en materia penal, antes de su establecimiento en nuestra Constitución en vigor, para lo cual se refiere al sistema penal asociándolo con la democracia, pero con la ideal, o sea con la de calidad, para cuyo logro estima que el sistema penal tiene gran importancia, y por ello transfiere a éste las tres características y las cinco dimensiones de variación de las democracias de calidad, que señala Leonardo Morlino, a saber:

Características generales:

- Se trata de regímenes con una amplia legitimación y por ello son estables;
- Los ciudadanos, asociaciones y comunidades en estos sistemas gozan de libertad e igualdad por encima de los mínimos;
- Los ciudadanos tienen el poder de controlar y evaluar si el gobierno trabaja con esos valores (libertad e igualdad) con respeto a las normas vigentes.

Dimensiones de variación:

- Rule of law o el respeto a la ley;
- Accountability o rendición de cuentas;
- Reciprocidad, es decir, la capacidad de respuesta que genera satisfacción de ciudadanos y la sociedad civil;
- Respeto pleno de los derechos que pueden ampliarse en la realización de las diversas libertades; y
- Progresiva ampliación de una mayor igualdad política, social y económica.

Considera Carbonell que el punto de mayor interés para el tema de los juicios orales, es el de la rule of law (respeto a la ley), el cual debe contar para una buena democracia y tener las características siguientes, según Morlino:

- La aplicación erga omnes del sistema legal, incluso en nivel supranacional;
- La ausencia de áreas dominadas por organizaciones criminales;
- La ausencia de corrupción en los aparatos políticos, administrativos y judiciales;
- La existencia de una burocracia civil, central, y local competente, eficiente y universal en la aplicación de las leyes, que además sea responsable en caso de error;

- La existencia de fuerzas de policía eficientes y respetuosas de los derechos y las libertades existentes y efectivamente garantizadas;
- El acceso igual y sin complicaciones de los ciudadanos a la justicia en caso de contencioso entre particulares y entre éstos y las instituciones públicas;
- Una duración razonable del proceso penal y del contencioso civil y administrativo; y
- La completa independencia del juez o del jurado respecto a cualquier influencia del poder político.⁶⁷

Seguendo a Leonardo Morlino, Carbonell destaca que lo contrario a la democracia de calidad es la democracia imperfecta o defectuosa, la cual puede ser de tres tipos: democracia excluyente, que se caracteriza por garantías limitadas para los derechos políticos; democracia dominada, en la que existen grupos de poder que pueden condicionar y limitar la autonomía de los líderes electos; y democracia iliberal, en la que los derechos civiles tienen una garantía parcial. Añade una más, la democracia delegativa propuesta por Guillermo O'Donnell, en la cual los electores realizan una delegación a los gobernantes el día de las elecciones, las que una vez realizadas no existe un control permanente de la acción de los órganos del poder y además el respeto de la rule of law por el gobierno se da de forma parcial. Por lo que las democracias de mala calidad o deficientes se caracterizan por la escasa, deficiente o nula regulación constitucional de los derechos fundamentales y en consecuencia por su desconocimiento práctico dentro del sistema penal.⁶⁸

Carbonell llega a la conclusión de que “... **el mejoramiento del sistema penal en su conjunto es una condición mínima para que podamos hablar de que en México nos acercamos al ideal de una democracia de calidad**”.⁶⁹

Aclara que el término juicios orales se ha utilizado recientemente en México para identificar el objetivo que se persigue en las discusiones sobre la reforma penal, el cual es aplicable a cualquier forma de litigio. Considera que no se trata de introducir sus efectos más inmediatos (inmediatez, publicidad, etc.), sino crear un procedimiento penal que incorpore los estándares internacionalmente reconocidos del debido proceso legal, como el de la oralidad que no agota las modificaciones que deben hacerse al procedimiento

⁶⁷CARBONELL, Miguel, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 2a edición, México, Editorial Porrúa, 2008, págs. XIX a XXI.

⁶⁸Ídem, pp. XXI y XXIII.

⁶⁹Ídem, p. XXV.

penal mexicano, por lo que al referirse a juicios orales hace referencia a un concepto amplio relacionado con el debido proceso legal y con la garantía de los derechos de todas las personas involucradas en el procedimiento penal mexicano; es decir, relacionados con la teoría garantista.

Carbonell señala los motivos que considera para la reforma en materia de juicios orales, de los cuales por cierto no refiere en forma puntual a los de tipo económico, educativo, cultural y social, sino solamente al proceso de democratización en América Latina; a la crítica a sistemas políticos obsoletos; a las presiones para modernizar al Estado general; a la reevaluación del papel de los derechos humanos; y a la percepción negativa sobre el sistema judicial y sobre los juzgados penales.⁷⁰

En cambio, por ejemplo Edgardo Buscaglia señala la utilidad del análisis económico del derecho y de las fuentes reales del mismo, así como de los sistemas de justicia, y su medición estadística del desempeño de los poderes judiciales, aplicando metodologías de investigación en el campo de la jurimetría, como instrumento de reformas legales y judiciales.⁷¹

El diagnóstico que realiza Carbonell de la bancarrota del sistema penal mexicano es con base en datos estadísticos del sistema penal que le hacen concluir la ineficacia en la detención de delincuentes peligrosos; alto nivel de impunidad y corrupción; falta de aseguramiento de derechos fundamentales tanto de las víctimas como de los acusados; falta de incentivos para una investigación profesional del delito y es muy costoso si se toman en cuenta sus pobres resultados; además de los indicadores seleccionados de delitos denunciados de 1997 a 2007; de delincuentes sentenciados de 1996 a 2006 e índices de población penitenciaria de 1998 a 2006.⁷²

Estima que el modelo de proceso penal deseable es el acusatorio, del cual refiere sus características, así como del inquisitivo y mixto.⁷³

Alude al sistema penal de Chile y reflexiona lo que se puede aprender de la experiencia comparada y señala fechas destacadas para la democratización de países de América Latina, la fecha y fuente de las reformas, y fecha de entrada en vigor del sistema penal reformado.⁷⁴

⁷⁰Ídem, pág. 1.

⁷¹Véase este interesante trabajo en el capítulo IV relativo a la Introducción al análisis económico del derecho y la jurimetría, contenido en la obra *El sistema de justicia penal y su reforma, Teoría y Práctica*, GONZALEZ RUIZ, Samuel et. al., 2a edición, editorial Fontamara, México, 2006, pp. 77- 95.

⁷²CARBONELL, Miguel, op. cit., pp. 2, 9, 11 y 13.

⁷³Ídem, pp. 27, 37-39.

⁷⁴Ídem, p. 51.

Basándose en lo que sostiene Ferrajoli, señala que una adecuada cultura jurídica del proceso penal no se podrá generar sin un derecho penal sustantivo que se construya bajo esquemas de racionalidad, sensatez y uso limitado del ius puniendi del Estado, por lo que considera que la Constitución debe recoger los principios del derecho penal sustantivo, como mandatos al legislador, consistentes en el de lesividad, proporcionalidad y reserva de código penal.⁷⁵

Considera como garantías requeridas en un proceso penal moderno con rango constitucional, la presunción de inocencia, racionalización de la prisión preventiva, prohibición de prueba ilícita, derecho al silencio y prohibición de prueba confesional, oralidad, intermediación y concentración, publicidad, defensa técnica, indemnización por error judicial, medidas alternativas del proceso, lectura de derechos, el monopolio de la acción penal del Ministerio Público, excepto en tratándose de delitos cometidos por funcionarios públicos o dirigentes de partidos políticos y la autonomía del Ministerio Público.⁷⁶

Capítulo V. El juicio penal primigenio de corte acusatorio en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

A) Antecedentes del establecimiento del juicio penal acusatorio.

Previamente a la Constitución en vigor, regía la de 1857, la cual fue considerada por Daniel Cosío Villegas como el edificio constitucional más elaborado y ambicioso que hasta entonces había intentado levantar México, al conseguir reunir el parecer de los liberales puros y de los moderados, no así de los conservadores, así como por haber sido elaborada por los hombres más ilustrados, más inteligentes y patriotas con que el país contaba en ese entonces.⁷⁷

En dicha Constitución no estaba prevista la institución del Ministerio Público, sino la del fiscal y del Procurador General, los cuales junto con once ministros propietarios y cuatro supernumerarios componían la Suprema Corte de Justicia, según su artículo 91. Asimismo, no contemplaba a la policía judicial.⁷⁸

Tampoco esa Constitución previó la comprobación del cuerpo del delito y

⁷⁵Ídem, pp. 86-94.

⁷⁶Ídem, pp. 98-141.

⁷⁷COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 24.

⁷⁸Ídem, p. 227.

la probable responsabilidad, como requisitos para librar orden de aprehensión o detención, ni para decretar la prisión preventiva por delito que mereciera pena corporal, sino que remitió a la ley, según su artículo 19. El artículo 16 exigía mandamiento escrito de la autoridad competente, en el cual se debía fundar y motivar la causa legal del procedimiento, excepto en delito in fraganti en el que toda persona podía aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.⁷⁹

El artículo 20 contempló como garantías del acusado en todo juicio criminal, las siguientes:

- Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador, si lo hubiere;
- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez;
- Que se le caree con los testigos que depongan en su contra;
- Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos;
- Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos;
- En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan.⁸⁰

Durante la vigencia de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, se expidió el Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, el 7 de diciembre de 1871, en cuyo artículo 8 contempló **el principio de presunción de inocencia**, en los términos siguientes:

*“Art. 8. **Todo acusado será tenido como inocente**, mientras que no se pruebe que se cometió el delito que se le imputa, y que él lo perpetró”.*⁸¹

Asimismo, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 6 de julio de 1894, previó a la policía judicial como un cuerpo heterogéneo y jerarquizado, con las funciones de **investigar** todos los delitos, **reunir las pruebas y descubrir a los autores**, cómplices o encubridores, según su artículo 7.⁸²

⁷⁹Idem, pp. 193 y 194

⁸⁰Idem, p. 195.

⁸¹DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, op., cit., Tomo XI, México, 1879, p. 598.

⁸²Idem, Tomo XXVIII, México, 1989, p. 120

El artículo 8 facultó ejercer la policía judicial en la ciudad de México, a los inspectores de cuartes, comisarios de policía, inspector general de policía, **ministerio público**, jueces correccionales y **jueces de instrucción**. Y fuera de la ciudad y en los territorios federales a los jueces auxiliares o de campo, a los comandantes o jefes superiores de las fuerzas de seguridad, presidentes municipales, prefectos o subprefectos políticos, jueces de paz, jueces menores, ministerio público y jueces del ramo penal, según el artículo 9.⁸³

La justicia se debía administrar, según el artículo 13, por los jueces de paz, jueces menores foráneos, jueces correccionales, **jueces de lo criminal**, jueces de primera instancia de “tlalpam” y de los territorios federales, jurados y tribunales superiores.⁸⁴

Con respecto a la instrucción, comprendía todas las diligencias practicadas para la comprobación de los delitos e investigación de las personas, que en cualquier grado, pudieran ser responsables de ellos, desde que comienza el proceso hasta que se dicte el auto de cierre de instrucción o transcurrido el plazo de seis días para promover las diligencias, sin que se haya hecho.⁸⁵

Para incoar la instrucción o procedimiento se requería actuar de oficio o por querrela necesaria, ya que estaba prohibida la pesquisa general y la delación anónima y secreta, según el artículo 52.⁸⁶

El querellante tenía el derecho de presentar en la averiguación criminal las pruebas que creyera convenientes para la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del culpable y para apelar la resolución del juez que negara las pruebas o declarara que no había delito que perseguir. Para ello y a fin de que se le considerara parte al querellante debía presentarse en forma de demanda de responsabilidad civil, según los párrafos primero y segundo del artículo 67.⁸⁷

Satisfecho el requisito de la querrela o de que se haya tenido conocimiento de un delito ante la policía judicial (ministerio Público, juez, etc.), ésta tenía que realizar las primeras diligencias, las cuales consistían, según el artículo 72, en declarar al querellante, si lo hubiere, al inculpado si estuviese detenido o estuviese por cualquier otro motivo, inspección ocular en el lugar donde se cometió el delito, si son de aquellos que dejen huellas materiales, descripción de las huellas en los ofendidos, excepto en los casos en que ofenda el pudor,

⁸³Ibidem.

⁸⁴Ibidem, p. 120.

⁸⁵Ibidem, 125.

⁸⁶Ibidem.

⁸⁷Ibidem, p. 126.

en cuyo caso lo harán los peritos, reconocimiento pericial de los detenidos cuando estuvieren ebrios o si dejaren de estarlo y el aseguramiento de la cosa materia del delito, inventario y todas las diligencias que se estimaran necesarias en un plazo de treinta y seis horas.

La policía judicial debía remitir las primeras diligencias al juez competente. Si lo era el mismo que las realizó continuaba conociendo del asunto; es decir, el mismo juez podía investigar, reunir pruebas y descubrir a los autores o partícipes, así como instruir el proceso y decidir, según se desprende del artículo 74.

Recibidas las primeras diligencias por el juez competente, éste debía practicar todas las diligencias que juzgara necesarias, así como las que promoviera el ministerio público, el inculcado y el querellante o parte civil si fueren conducentes a la instrucción, según el artículo 75. Dichas diligencias debía practicarlas personalmente el juez, en caso contrario serían nulas, según el artículo 76. El juez debía citar al ministerio público para que las presenciara y pedir que se ampliaran en el sentido que juzgare conveniente, según el artículo 80.⁸⁸

Tanto la policía judicial, en las primeras diligencias, como el juez del conocimiento debían comprobar el cuerpo del delito, como base de la averiguación, según el artículo 82. De manera que de éste artículo al 104 se contienen reglas generales y especiales para comprobar ciertos delitos.⁸⁹

Cuando una persona era sospechosa se le podía detener y hecho lo cual se le debía tomar su declaración preparatoria, previos generales y sabedor del motivo de su detención y los términos de la acusación si había o de la querrela; declaración que también se conformaba por las respuestas dadas al interrogatorio al que era sometido, según el artículo 106.⁹⁰

Terminado el interrogatorio se le hacía saber que podía nombrar un defensor, si no lo hiciere se le designaba uno de oficio, según el artículo 107.⁹¹

Los jueces y tribunales estaban facultados para apreciar la prueba de acuerdo a las reglas contenidas en dicho Código, según el artículo 202. El principio relativo a que en caso de duda debe absolverse se consagró en el artículo 204.

Las pruebas de confesión, con ciertos requisitos, la documental pública y privada, la inspección judicial y la testimonial, gozaban de pleno valor probatorio; la fama pública, la pericial quedaba al arbitrio del juzgador;

⁸⁸Ídem, p. 127

⁸⁹Ídem, pp. 127-130.

⁹⁰Ídem, p. 130.

⁹¹Ibidem.

la testimonial en ciertas hipótesis y la fama pública tenían en valor de presunciones, según los artículos 207 a 219.⁹²

Estaban facultados para aprehender y librar órdenes de aprehensión las autoridades políticas y administrativas y sus agentes, cuando tuvieran facultades por ley para imponer pena correccional de reclusión (con duración hasta de un mes según el artículo 21 constitucional); cuando se trate de delito in fraganti o reo prófugo; cuando fueren requeridos por la policía judicial. También eran competentes los funcionarios y agentes de la policía judicial, en caso de que alguien fuera sospechoso de ser responsable de un delito y los jueces del ramo civil cuando la prisión fuere un medio de apremio, según el artículo 223.⁹³

La detención traía consigo la incomunicación del inculpado durante tres días, pero para levantarla o ampliarla se requería mandamiento expreso que se debía comunicar al alcalde o jefe de la prisión, sin que durara más de diez días, cada vez que se decretara, según el artículo 229, pero sin que la detención excediera de tres días, según el artículo 230.

Para la formal prisión se requería que estuviese comprobada la existencia del hecho ilícito que mereciera pena corporal, que se le hubiera tomado declaración preparatoria al inculpado, impuesto de su acusador y del motivo de su detención y que existieran datos suficientes a juicio del juez para suponerlo responsable del hecho, según el artículo 233.⁹⁴

La instrucción debía concluirse hasta en seis meses ante los jueces de lo criminal; y en 3 ante los jueces de lo correccional, según artículo 236.⁹⁵ Si el juez instructor consideraba agotada la averiguación la declaraba cerrada, según el artículo 246.⁹⁶ Hecho lo anterior, se abría el procedimiento denominado juicio, en el cual se daba vista al ministerio público para que formulara sus conclusiones y si eran acusatorias también se le daba vista al defensor para que elaborara las suyas, si no las presentaba se tenían formuladas las de inculpabilidad; después, el juez fijaba fecha para la vista de la causa, según los artículos 258 a 263.

El anterior procedimiento penal se dividía en 3 partes: primeras diligencias, la instrucción y el juicio. Las primeras diligencias las podían practicar los funcionarios de la policía judicial, entre los que se encontraba

⁹²Ídem, p. 138 y 139

⁹³Ídem, p. 139 y 140.

⁹⁴Ídem, p. 140.

⁹⁵Ídem, p. 141.

⁹⁶Ídem, p. 142.

el juez; la instrucción exclusivamente la autoridad judicial competente, con la participación del ministerio público, del inculpado y su defensor, así como de la parte civil, que comprendía del proceso hasta el cierre de la instrucción. Pero el juez podía realizar antes del proceso primeras diligencias, en cuyo caso eran consideradas dentro de la instrucción, no así las practicadas por los demás funcionarios que realizaban también funciones de policía judicial que comprendía las primeras diligencias, las cuales tenían que remitirlas al juez competente para iniciar el proceso. Y la tercera parte, comprendía las conclusiones de las partes y la sentencia.

La incomunicación era legal, al parecer para obtener la confesión del inculpado, aun cuando para su pleno valor se exigía que no fuera producida por coacción ni violencia. O bien dicha incomunicación, era para que no fuera aleccionado por el defensor u ocultara por terceras personas las evidencias del delito.

En resumen, en el anterior sistema de enjuiciamiento no se permitían las denuncias anónimas y secretas. El juez investigaba, recababa pruebas y descubría a los autores, al igual que el ministerio público y otros funcionarios, pero además instruía la causa, con o sin acusación, que tenía también por objeto averiguar la comprobación del cuerpo del delito y la participación en el mismo del autor, cómplices o encubridores, y decidía. Existían dos etapas de averiguación, la de las primeras diligencias y la de averiguación propiamente dicha o instrucción, ambas con la finalidad de comprobar el cuerpo del delito y la responsabilidad del inculpado. El Ministerio Público y demás funcionarios de la policía judicial no tenían atribuciones para utilizar el principio de oportunidad; es decir, para decidir si remitían o no las primeras diligencias, con o sin detenido, ni para valorar los elementos probatorios que tuviesen. La acción penal no estaba monopolizada por algún funcionario de la policía judicial. Se instituyó la incomunicación como medio para obtener la confesión del inculpado. El sistema de pruebas era el tasado, del cual solamente estaba excluida la prueba pericial, pues inclusive la fama pública, el testimonio singular, de oídas, etc., fue tasado con valor de presunción. Se instituyó el principio de inmediatez, que obligaba al juez a estar presente en el desahogo de las pruebas. Las conclusiones del ministerio público no vinculaban al juzgador.

A diferencia del anterior Código, previamente, es decir, el 11 de junio de 1894, se expidió el Código de Justicia Militar, reglamentario del artículo 13 constitucional, cuya impartición de justicia estaba encargada al Poder Ejecutivo, por conducto de los jefes militares autorizados para dictar órdenes de proceder, de los Consejos de Guerra Ordinarios, Consejos de Guerra

Extraordinarios y de la Suprema Corte Militar, que prevé el artículo 6, ya que eran nombrados por el Poder Ejecutivo los altos funcionarios militares con la ratificación del Congreso, según los artículos 72, fracción XII, y 85, fracción IV, constitucionales; inclusive nombraba a los demás oficiales del ejército y armada nacional, según la fracción V del último de los artículos constitucionales mencionados.

Se instituyó al ministerio público militar en el artículo 32, con las funciones de pedir y auxiliar la recta y pronta administración de justicia en el fuero de guerra; defender ante los tribunales los intereses de la sociedad y del ejército nacional; y procurar que se dé el debido cumplimiento a los fallos irrevocables.

El Ministerio Público era auxiliado por la policía judicial militar y formaban al ministerio público el Procurador General Militar, los agentes auxiliares, los agentes adscritos a cada uno de los juzgados permanentes de instrucción y demás agentes, según los artículos 33 y 34. Los tres primeros eran nombrados por el Poder Ejecutivo, según el artículo 35. El ministerio público era parte en los procesos y debía ser oído en ellos, según el artículo 52.

La policía judicial militar tenía por objeto auxiliar a los tribunales militares en la **investigación de los delitos, reunión de pruebas y descubrimiento de sus autores, cómplices y encubridores**, según el artículo 56.

La policía judicial militar, según el artículo 57, la ejercían: los prebostes, los jefes y oficiales de la gendarmería militar, los oficiales de las guardias de plaza y en prevención, los oficiales de semana y capitania de cuartel, dentro de sus propios cuarteles, **los jueces instructores** permanentes, por los mayores de órdenes de plaza y jefes de estado mayor o sus ayudantes, y **el ministerio público**.

Los funcionarios de la policía judicial (juez, ministerio público, etc) luego de que tuviesen noticia de que se cometía un delito, de que se estaba cometiendo o se iba a cometer, se debían trasladar al lugar y levantar un acta sin interrupción, en las que asentarían las declaraciones de testigos, de los delinquentes y de los ofendidos, estado de personas, lugares y objetos, así como de circunstancias, tomarían nota de las pruebas, indicios o vestigios del delito. Dictaban providencias urgentes para aprehender a culpables y las conducentes para impedir que se dificultara la averiguación. Concluida el acta se remitía con los presuntos reos a la autoridad militar competente, según el artículo 130.

La base del proceso criminal es la comprobación del cuerpo del delito, o sea la existencia de un hecho ilícito o la de una omisión, según el artículo 160.

El inculpado ante el juez rendía declaración indagatoria, en la que era cuestionado como testigo; al terminarla se le hacía saber la causa de su

detención, nombre del quejoso, si lo hubiere, y el de que haya dado el parte que motivó el proceso, según los artículos 192 y 197.

Dictado el auto de formal prisión, se le notificaba éste al inculpado y se le advertía para que nombrara defensor según los artículos 214 y 218.

En resumen, el Código de Justicia Militar, era un cuerpo normativo sustantivo y procesal, porque no solamente previó el procedimiento militar sino un catálogo de delitos de ese fuero. La investigación, la reunión de pruebas y el descubrimiento del autor, cómplices y encubridores, la podía realizar el juez y el ministerio público, entre otros funcionarios de la policía judicial. Es decir, el juez concentraba las funciones de investigación, acusación y decisión. No existía monopolio de la acción penal en algún funcionario de la policía judicial. Se le tomaba declaración indagatoria al inculpado con tratamiento de testigo y por ello no se le otorgaba el derecho a defenderse por sí o por un abogado defensor, con lo cual si se le dictaba auto de formal prisión, se iniciaba el proceso penal militar sin habersele dado la oportunidad de defenderse, sino después de iniciado. La instancia superior, es decir, la Suprema Corte Militar, era conformada por militares designados por el poder ejecutivo, es decir, el proceso penal y la impartición de justicia estaban a cargo del poder ejecutivo, en el que se concentraban las funciones de investigar, acusar y decidir.

Esto es, el proceso penal militar también era predominantemente inquisitivo.

B) Motivos o razones del establecimiento del juicio penal acusatorio.

En el Diario de los Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917, se aprecia que Venustiano Carranza, con el carácter de Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, el 1 de diciembre de 1916, ante dicho Congreso, con el objeto de justificar su iniciativa con proyecto de reformas a la Constitución de 1857, enfatizó a los diputados que presentaba todas las reformas políticas que la experiencia de varios años, y una observación atenta y detenida, le han sugerido como indispensables para cimentar sobre bases sólidas las instituciones, encausando la marcha de la nación hacia el progreso por la senda de la libertad y del derecho.

Señaló los siguientes inconvenientes de la constitución de 1857 y el abuso del poder, en los términos siguientes:

- * Los legisladores de 1857 se conformaron con proclamar principios generales que no procuraron llevar a la práctica;
- * Los derechos individuales que la Constitución declara como base de las

instituciones sociales, han sido conculcados de una manera casi constante por los diversos gobiernos desde la promulgación de aquélla;

- * Las leyes orgánicas del juicio de amparo, ideado para proteger los derechos individuales, lejos de resolver en forma pronta y segura, embrollan la marcha de la justicia; las leyes secundarias tampoco otorgaron las debidas garantías, pues no castigaron severamente la violación de éstas, ya que se fijaron penas nugatorias que casi nunca se hicieron efectivas. La libertad quedó a merced de los gobernantes;
- * El juicio de amparo se desnaturalizó, al quedar convertido en arma política y en medio apropiado para acabar con la soberanía de los Estados, pero además los miembros de la Suprema Corte, en la forma en que eran designados, quedaban a disposición del Jefe del Poder Ejecutivo;
- * No han tenido valor práctico los principios siguientes:
 - a) Los derechos individuales como base de las instituciones sociales, porque han sido transgredidos constantemente;
 - b) La soberanía nacional, que reside en el pueblo, no expresa ni ha significado en México una realidad, sino en poquísimas ocasiones;
 - c) La división del ejercicio del poder público, solamente ha estado escrita en la ley, pero en oposición con la realidad, en la que de hecho todos los poderes han estado ejercidos por una sola persona, llegándose a manifestar el desprecio a la ley suprema, dándose al Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre toda clase de asuntos;
 - d) La Federación de los Estados, que deben ser libres y soberanos en cuanto su régimen interior, no se ha dado, pues la soberanía ha sido nominal, porque el poder central ha impuesto siempre su voluntad, limitándose las autoridades de cada Estado a ser los instrumentos ejecutores de las órdenes emanadas de aquél;
 - e) La forma republicana, representativa y popular, ha sido una vana promesa, pues los poderes del centro se han ingerido en la administración interior de un Estado cuando sus gobernantes no han sido dóciles a las órdenes de aquéllos, o se ha dejado que en cada entidad federativa se entronice un cacicazgo.

Las quejas por los atentados en contra de la libertad en sus diversas manifestaciones, han sido de un extremo al otro de la república, sin que la autoridad judicial de la federación haya hecho esfuerzos para reprimirlo.

Al respecto, toma en cuenta, para las reformas propuestas, algunos principios y males, a saber:

Que el objeto de todo gobierno es el amparo y protección del individuo,

por lo que es incuestionable que el primer requisito que debe llenar la Constitución es la **protección** otorgada, con la precisión y claridad que sea dable, **a la libertad humana en todas sus manifestaciones**, de manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre.

Que la Constitución de un pueblo debe buscar que la autoridad que el pueblo concede a sus representantes, no pueda convertirse en contra de la sociedad que la establece, cuyos derechos deben quedar fuera de su alcance.

El deber primordial del gobierno es cuidar que se mantengan intactas las manifestaciones de la libertad individual, lo cual debe garantizar la Constitución, en forma completa y amplia, para evitar que so pretexto del orden o la paz, motivos que alegan los tiranos, limite el derecho y no respete su uso íntegro.

El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal, pero en la práctica han sido ineficaces, pues sin violarlas literalmente; al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente **inquisitoriales**, que dejan por regla general a los acusados a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribanos suyos.

Son de todos conocidas las **incomunicaciones** rigurosas, prolongadas por meses enteros, unas veces **para castigar** a presuntos reos políticos, **para amedrentar** a los sujetos y **obligarlos a hacer confesiones forzosas**, casi siempre falsas, que se otorgaban para evitar la estancia en el calabozo, en el que estaban seriamente amenazadas la salud y la vida.

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, **exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española**, sin que se haya templado en lo más mínimo su dureza, por lo que la legislación ha quedado atrasada sin que nadie se haya preocupado en mejorarla.

Las **diligencias son secretas y los procedimientos ocultos**, como si no se tratase de la libertad y de la vida del reo; **restricciones del derecho de defensa, impidiendo al reo y a su defensor a asistir a la recepción de las pruebas en su contra**, como si se tratase de actos que no le afectaren; y **las maquinaciones de los escribientes, que por pasión o vil interés alteraban las declaraciones del acusado y testigos de cargo o de descargo.**

La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso del proceso, **pero quedó sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, al poder negarla con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de justicia.**

No se ha expedido una ley, que fije de manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces a detener

a los acusados por tiempo mayor al que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y arbitrarias.

El artículo 21 de la Constitución de 1857, otorgó a la autoridad administrativa la facultad de imponer como corrección hasta quinientos pesos de multa o hasta un mes de reclusión en los casos y modos que exprese la ley, reservando a la autoridad judicial la aplicación de las penas. Este precepto abrió la puerta para que la autoridad administrativa, por alguna falta imaginaria, impusiera más de un mes de reclusión. La reforma propone confirmar a los jueces la facultad exclusiva de imponer penas y sólo conceder a la autoridad administrativa castigar la infracción de los reglamentos de policía, que por regla general da lugar a penas pecuniarias y no a reclusión, la que únicamente se impone cuando el infractor no puede pagar la multa.

Pero la reforma no se detiene allí, sino que **se propone una innovación que revolucionará el sistema procesal que durante tanto tiempo ha regido en el país:** las leyes federales y comunes, han adoptado la institución del Ministerio Público, pero su función ha sido nominal y decorativa en la administración de justicia. Los jueces mexicanos desde la independencia hasta hoy, han sido iguales a los jueces de la colonia: **son los encargados de averiguar los delitos y buscar las pruebas, a cuyo efecto se han autorizado a emprender asaltos contra los reos, para obligarlos a confesar.**

La sociedad recuerda horrorizada los atentados de los jueces, que ansiosos de renombre, veían con fruición que llegase a sus manos un proceso que les permitiera desplegar un sistema de opresión, en muchos casos contra personas inocentes, y en otros contra la tranquilidad y el honor de las familias, no respetando las barreras de la ley.

La misma organización del Ministerio Público, a la vez que evitará ese sistema procesal tan vicioso, restituyendo a los jueces toda la dignidad y toda la responsabilidad de la magistratura, dará al Ministerio Público toda la importancia que le corresponde, dejando exclusivamente a su cargo la persecución de los delitos, la busca de los elementos de convicción, que ya no se hará por procedimientos atentatorios y reprobados, y la aprehensión de los delincuentes. El Ministerio Público con la policía judicial represiva a su disposición, quitará a los presidentes municipales y a la policía común la posibilidad que hasta hoy han tenido de aprehender a cuantas personas juzgan sospechosas, sin más méritos que su criterio particular.

Con la institución del Ministerio Público, tal como se propone, la libertad individual quedará asegurada, porque según el artículo 16 constitucional nadie podrá ser detenido sino por orden de la autoridad judicial, la que no podrá expedirla sino en los términos y con los requisitos que el mismo

artículo exige.⁹⁷

C) Reforma propuesta por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, a la Constitución de 1857.

Artículo 16. *“No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona, sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación en su contra por hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.*

Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad, la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.

En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán cuando menos dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de Policía. También podrá la misma autoridad exigir la exhibición de libros y papeles, para comprobar que se han cumplido las disposiciones fiscales”.

Artículo 18. *“Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.*

Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del Gobierno federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los Estados a la federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieran en dichos establecimientos”.

Artículo 19. *“Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación*

⁹⁷Diario de los Debates del Congreso Constituyente, edición facsimilar, tomo I, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1926, pp. 260-264.

previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten.

Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades”.

Artículo 20. *“En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

- I. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla;*
- II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;*
- III. Se le hará saber en audiencia pública y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuya y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*
- IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuvieren en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes a su defensa;*
- V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofreciere, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto, y se le auxiliará para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encontraren en el lugar del proceso;*
- VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o Jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiera el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión;*

- VII. *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*
- VIII. *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;*
- IX. *Se le oirá en defensa por sí o por una persona de su confianza o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el o los que le convengan. Si el acusado no quisiere nombrar defensores, después que se le requiriere para ello, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; y*
- X. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo; Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso. En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención”.*

Artículo 21. *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Sólo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos, por medio del Ministerio Público y de la Policía Judicial, que estará a la disposición de éste”.*

Artículo 22. *“Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas.

Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse el traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata, al violador y a los reos de delitos graves del orden militar”.

Artículo 23. *“Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias.*

Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver en la instancia”.

Artículo 102. *“La ley organizará al Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo, debiendo estar presididos por un procurador general, el que deberá tener las mismas calidades requeridas para ser magistrado de la Suprema Corte.*

Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación, la persecución ante los tribunales, de todos los delitos de orden federal y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos, buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos, hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de las penas, e intervenir en todos los negocios que la misma ley determinare.

El procurador general de la República intervendrá personalmente en todos los negocios en que la federación fuere parte y en los casos de los ministros, diplomáticos y cónsules generales y en aquellos que se suscitaren entre dos o más Estados de la Unión, entre un Estado y la Federación, o entre los poderes de un mismo estado. En los demás casos en que deba intervenir el Ministerio Público de la Federación, el procurador general podrá intervenir por sí o por medio de alguno de sus agentes.

*El procurador general de la República será el consejero jurídico del Gobierno, y tanto él como sus agentes, se someterán estrictamente a las disposiciones de la ley, siendo responsable de toda falta u omisión o violación en que incurran con motivo de sus funciones”.*⁹⁸

D) Interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

*** El defensor debe formular escritos de descargo.** Respecto al derecho de que le sean facilitados al acusado todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso, contenido en el primigenio artículo 20, fracción VII, constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo interpreta en el sentido de que **no exige que el acusado o su defensor los soliciten por escrito** y que se le suministren en forma de copias, sino que el expediente debe ser puesto a la vista de las partes, para que puedan tomar **sus apuntes y el defensor formular sus escritos de descargo.**⁹⁹

⁹⁸Diario de los Debates del Congreso Constituyente, edición facsimilar, tomo I, México, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1926, pp. 346-348 y 359.

⁹⁹DEFENSA, DATOS PARA LA, (Sentencia), Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo III, p.823, Queja en materia penal, no señala el número de expediente, López Jáuregui José, 17 de septiembre de 1918, unanimidad

En esta interpretación, se advierte que el derecho a que le sean proporcionados los datos al acusado, no debe ejercerse por escrito sino en forma verbal solicitando el expediente, pero en cuanto al derecho de defenderse, es decir, ofrecer pruebas y demás peticiones, según la Suprema Corte, debe hacerlo por escrito, lo cual denota una interpretación derivada del sistema inquisitorial, en el que no hay publicidad, intermediación, concentración y oralidad, a pesar de que la primigenia fracción IX, del mismo artículo 20 constitucional, relativa al derecho de defensa, establece claramente que al acusado se le **oír** en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad.

En efecto, si el acusado tiene el derecho a que se le oiga en defensa, requiere para ello que hable por sí o a través de su defensor, para que el juez lo oiga, pues oír significa percibir con el oído los sonidos, lo cual no puede hacerse a través de un escrito, en virtud de que si bien se puede hablar por escrito, no implica esto que el que lo lea escuche u oiga la palabra escrita.

*** La acción penal promueve la incoación del proceso.** La Primera Sala, sostuvo que la ley no establece solemnidad alguna para formular la acción penal, basta para los fines de un procedimiento regular, con que exista el pedimento respectivo.¹⁰⁰

En esta ejecutoria, se aprecia la interpretación de la acción penal, la cual no se instituyó en la Constitución, sino en las leyes secundarias.

*** Si el Ministerio Público no acusa, no resuelve, sino solamente no acusa.** El Pleno de la Suprema Corte, al interpretar el artículo 21 constitucional, señala que si falta la acusación del Ministerio Público y el juez considera que no tiene base para resolver, éste no le reconoce a aquél competencia judicial ni se la arroga, puesto que no falla o resuelve sino simplemente no acusa.¹⁰¹

Al respecto, consideramos que si la acusación, supone que previamente se ejerció la acción penal, por lo que si ejercitada ésta y posteriormente no se acusa, es una incongruencia e incumple con ello el Ministerio Público de diez votos, la publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰⁰ ACCIÓN PENAL, (Sentencia), Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXX, p. 1402, Amparo penal directo 2422/29, Carrasco García Marina, 6 de noviembre de 1930, la publicación no menciona el sentido de la votación ni el nombre del ponente.

¹⁰¹ ACCIÓN PENAL, (Sentencia), Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, p. 1991, (Amparo penal en revisión 1574/30, Guzmán viuda de Henshaw María, 2 de diciembre de 1930, mayoría de tres votos, Disidente: Paulino Machorro y Narváez, la publicación no menciona el nombre del ponente.

con su deber de perseguir los delitos, pero además con su omisión revela que no pretende que se le imponga sanción al procesado y de esta manera lo absuelve, impidiendo que el juez resuelva. Sin embargo, la Suprema Corte, con su interpretación, le permite al Ministerio Público controlar el inicio y terminación anticipada del proceso.

*** El Ministerio Público no es autoridad, sino parte en sus tres funciones constitucionales: investigar, decidir si ejercita o no la acción penal y ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.** La Primera Sala, de la interpretación que hizo del artículo 21 constitucional, desprendió que la función del Ministerio Público tiene tres partes: 1. Investigar por sí o por medio de la policía judicial, recabando datos y aportar todos los elementos que sirvan de base para fundar la acción penal, procede en representación de la sociedad, de la misma manera como un particular cuando trata de promover alguna controversia ante la autoridad, ya que tiene la necesidad de documentarse para su promoción. 2. Decidir si procede o no el ejercicio de la acción penal, en vista de los datos apuntados, lo cual es facultad exclusiva suya, de lo contrario sería un ciego instrumento de los acusadores. Y 3. El ejercicio de la acción penal ante la autoridad judicial, como parte actora, siendo el inculpado la parte demandada. El Ministerio Público sólo asume el papel de parte, en el momento en que promueve ante la autoridad judicial; pero como las funciones primeramente expresadas, la investigación y resolución, son inherentes e indispensables para que pueda ejercitar la acción, resultan inseparables, por lo que si se acepta que al ejercitar acción penal obra como parte, hay que convenir que también procede con el mismo carácter, en el procedimiento de investigación y al decidir si ejercita o no la acción penal. Por lo que un amparo en contra de la resolución del Procurador de no ejercicio de la acción penal, la resolución favorable obligaría al Procurador a dictar nueva resolución, lo que es contrario al artículo 21 constitucional, pues el Ministerio Público ya no sería el depositario constitucional del ejercicio de la acción penal, sino el Poder Judicial de la Federación y resultarían dos cosas: obligar al Ministerio Público a seguir el ejercicio de la acción penal o seguirse el procedimiento de oficio, lo que también es contrario al precepto constitucional mencionado; además, de que en el caso concreto, si bien existe el acto reclamado, o sea la resolución del Procurador, tal acto no es de una autoridad, sino de una parte en el procedimiento penal, aunque desempeñen la función órganos o funcionarios oficiales dependientes del Estado, se reduce al ejercicio de la acción penal, como función social y los Ministerios Públicos

obran como mandatarios constitucionales, en representación de la sociedad; por tanto, tampoco se violan garantías individuales, que gozan los inculpados, pero no los acusadores o querellantes, salvo cuando se haya constituido en parte civil y contra resoluciones en el incidente de responsabilidad civil, que admite el amparo, por lo que es improcedente el amparo promovido.¹⁰²

Esta interpretación es radical, pues impide controlar la constitucionalidad de los actos del Ministerio Público en la investigación, en su decisión y en el ejercicio de la acción penal, con el subterfugio de que no es autoridad sino parte.

* **El Ministerio Público es autoridad en la investigación y parte en la acción persecutoria.** La misma Primera Sala, dos años después de la anterior sentencia, estableció que el Ministerio Público tiene dos funciones perfectamente delimitadas: la primera, como autoridad cuando actúa en la investigación de los hechos delictuosos que le son denunciados, ya que procede de acuerdo a las facultades que la ley le concede; y la segunda, como parte, ya que en la etapa del proceso ya no ordena sino que se limita a solicitar del juez lo que considere pertinente, para los intereses que le están confiados.¹⁰³

* **Procede el juicio de amparo en contra de actos de autoridad del Ministerio Público.** La Primera Sala, al interpretar el artículo 21 constitucional, afirma que ejerce el Ministerio Público funciones con imperio y decisión, ya que el empleo del término "persecución" y del tiempo verbal neutro "incumbe", uno y otro empleados en la redacción del artículo citado, denotan que la acción del Ministerio Público es ya, de por sí, imperativa, al igual que la del juez, en cuanto ejerce la imposición de las penas, cuya función está sujeta a control a través del juicio de amparo, de aquí que proceda concluir que si el Ministerio Público **no intenta la acción penal**, porque su voluntad de ejercer la función persecutoria no se inclina a ello, **su acto decisivo** aun cuando de calidad negativa, **debe estar sujeto**, por los efectos positivos que entraña, **a una revisión, a un**

¹⁰² *DELITOS, PERSECUCIÓN DE LOS*, [Sentencia], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XLI, p. 3688, (Amparo penal en revisión 6479/33, Calvera Mauricio y coagraviado, 28 de agosto de 1934, mayoría de tres votos. Disidente: Paulino Machorro y Narváez., la publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰³ *MINISTERIO PÚBLICO, DOBLE CARÁCTER DEL*, [Sentencia], Quinta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XLIII, p. 503, (Amparo penal en revisión 1721/33, Jiménez Rocha José, 30 de enero de 1935, Unanimidad de cuatro votos, la publicación no menciona el nombre del ponente.

control constitucional que permita apreciar si aquél se estructuró o no, con apego a los presupuestos de legalidad. **Lo contrario equivaldría a ampliar las facultades del Ministerio Público a órbitas que el artículo 21 constitucional no concentra en él, y a darle una primacía de imperio y de acción decisoria, superiores a las que el texto aludido confiere a la autoridad judicial, supervisada por el juicio constitucional.** ¹⁰⁴

Consideramos que la anterior ejecutoria, es la interpretación correcta del artículo 21 constitucional sobre el control de la constitucionalidad de los actos u omisiones del Ministerio Público en su carácter de autoridad, con la cual corrige la Primera a Sala su criterio anterior.

* **El valor probatorio de las actuaciones del Ministerio Público en la averiguación previa, no es violatorio de garantías.** La Primera Sala sostuvo que las diligencias practicadas por el Ministerio Público formen parte del acervo probatorio que le servirá al juez, no implica indefensión para el acusado, pues lo hace cumpliendo con la función de averiguación que constitucionalmente le compete y por ello es racional que la ley le atribuya valor probatorio a tales actuaciones, de lo contrario la averiguación sería inútil. ¹⁰⁵ Este criterio ha sido reiterado. ¹⁰⁶

Estas sentencias rompen con el principio de igualdad de las partes, toda vez que en forma anticipada le confiere valor probatorio a las actuaciones del Ministerio Público, lo cual implica que los elementos de prueba que aporte el acusado en el proceso están sujetos a la valoración del juez, quien no podrá apreciar racionalmente las pruebas aportadas por el Ministerio Público frente a las del acusado, con lo que el peso probatorio de las actuaciones del Ministerio Público que le confiere, inclusive actualmente la ley, es superior

¹⁰⁴ *MINISTERIO PÚBLICO, PROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA SUS ACTOS*, [Sentencia], Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo LXXXIX, p. 2193, Amparo penal en revisión 2947/46, Camberos David S., 27 de agosto de 1946, mayoría de tres votos, la publicación no menciona el nombre del ponente.

¹⁰⁵ *MINISTERIO PÚBLICO. AVERIGUACIÓN PREVIA. VALOR PROBATORIO QUE SE ATRIBUYA A SUS ACTUACIONES EN ESTA ETAPA. NO ES VIOLATORIO DE GARANTÍAS*, [Sentencia], Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: 103-108 Segunda Parte, P. 93, Amparo directo 3851/76, Antonio Tapia Corona, 30 de septiembre de 1976, cinco votos, Ponente: Antonio Rocha Cordero.

¹⁰⁶ *MINISTERIO PÚBLICO FEDERAL, VALOR DE LAS PRUEBAS RENDIDAS ANTE EL*, (Sentencia), Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo 73, Segunda Parte, p. 25, Amparo directo 2423/74, José Rosbel Raigoza Garboa, 17 de enero de 1975, cinco votos, Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Julio César Vázquez Mellado G.

al del acusado, es decir, el criterio sustentado por la Primera Sala, deriva del sistema tasado de la prueba que prevalece en el proceso inquisitivo.

E) Interpretaciones del sistema penal mexicano de un constituyente y de juristas mexicanos.

1. Paulino Machorro Narváez. Después de haber sido Diputado del Congreso Constituyente de 1916-1917, e inclusive posteriormente Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, realizó un estudio acerca de la institución del Ministerio Público.¹⁰⁷ En él sostiene lo siguiente: En la vida jurídica del Distrito Federal, de los territorios y en la jurisdicción federal, existe el hecho de que el Ministerio Público al recibir las denuncias o querellas, practica averiguaciones completas y dilatadas, en meses o años; una vez agotadas dichas averiguaciones, verdaderas instrucciones, consigna a su arbitrio el caso a un juez; en caso contrario, si no consigna, es porque opina que no hay delito, lo que hace arbitrariamente pues no interviene algún juez y el asunto concluye.

Tal práctica inusitada en países civilizados, salvo en los regímenes totalitarios, se pretende fundar en el artículo 21 constitucional, en el que se otorga la facultad al Ministerio Público para perseguir los delitos, **de cuyo texto no se autoriza tal interpretación**, porque sus términos ubican dicha facultad en los límites de una intervención policiaca: *“La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél”*. Es decir, el Ministerio Público desempeñará las funciones de director de la policía judicial y levantará las actas inmediatas a los hechos, como lo venía haciendo la policía administrativa autorizada por las leyes orgánicas y las de procedimientos penales. Dichas actas, en la legislación anterior a la Constitución, se llamaban primeras diligencias y hacían constar los datos más recientes, la huella inmediata, la que podría borrarse o alterarse con el transcurso de algunos días, por lo que era urgente de asir en el acto para presentarlos al juez. El agente de la policía judicial no resolvía nada en definitiva, y aun cuando el juez desempeñaba las funciones de jefe de la policía judicial, no era con ese carácter sino con su jurisdicción, con su potestad de juez dictaba sus resoluciones en el procedimiento. Esta era la práctica jurídica mexicana, patente en los Códigos y leyes orgánicas, de acuerdo a las nociones básicas del derecho procesal

¹⁰⁷MACHORRO NARVÁEZ, Paulino, *El Ministerio Público, la Intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, 1941.

penal en todas las naciones civilizadas.

Nada autoriza a pensar que los diputados constituyentes tuvieran otra mentalidad a la señalada, principalmente los que eran abogados. **La persecución de los delitos, significa acción policial.** Es decir, la acción policial de los delitos incumbe a la policía judicial, de la que se entendía en 1916 según las leyes vigentes y la interpretación que la práctica le había dado, pero bajo la autoridad y mando inmediato del Ministerio Público.

Para conocer la intención del legislador, nada mejor que la exposición de motivos en los antecedentes legislativos, es decir, la exposición que hizo Don Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente al presentar su proyecto de Constitución, el dictamen de la comisión de Constitución y la discusión en el Congreso.

Don Venustiano Carranza, en su exposición, refiere que su reforma pretende evitar que los jueces penales cometan los atentados a que los lleva el sistema procesal que dejaba en sus manos averiguar los delitos y buscar las pruebas, lo que quedaría a cargo del Ministerio Público. También se quitaría a las autoridades administrativas la posibilidad de aprehender a cuantas personas juzgaran sospechosas, lo que se sintetizó en el artículo 21 al disponer: *“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. Solo incumbe a la autoridad administrativa el castigo de las infracciones de los reglamentos de policía y la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial que estará a la disposición de éste”*. La persecución de los delitos se concibe como una función administrativa que desarrollaría un órgano llamado Ministerio Público.

La Primera Comisión de Constitución, en su dictamen después de remitirse a la exposición del Primer Jefe, encuentra que la idea fundamental del artículo 21 constitucional, es la de subalternar, poner abajo, supeditar la autoridad administrativa al Ministerio Público y por ello invierte los términos del proyecto: la autoridad administrativa ejercerá las funciones de policía judicial, quedando supeditada al Ministerio Público en lo que se refiere exclusivamente a dichas funciones. El Ministerio Público es colocado en posición preponderante en una jerarquía administrativa, **pero no adquiere función especial.**

La discusión del artículo mencionado fue extensa, trece participaciones, más los de las comisiones, al grado que el proyecto de la comisión fue retirado. En la discusión se fijó siempre al Ministerio Público en el proceso actuando como policía judicial. El Diputado Palavicini dijo que era una novedad la creación de una policía judicial especial dependiente del Procurador. El Diputado Macías, colaborador del Primer Jefe en la elaboración del proyecto,

en sus dos intervenciones, tenía la misma idea de Palavicini, en la actuación del Ministerio Público como policía judicial, deduciéndose que la persecución de los delitos vale como actuación de policía judicial. Macías explicó que la policía judicial la forman los agentes que el Ministerio Público tiene a su disposición para ir a averiguar dónde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo (ni siquiera las que lo presenciaron y menos sus declaraciones textuales). El agente del Ministerio Público toma conocimiento del hecho y manda a sus agentes, quienes investigan al probable inculgado y dónde se oculta, da cuenta inmediatamente y el Ministerio Público presenta la acusación ante el juez, quien libra la orden de aprehensión.

Como la comisión retiró su proyecto del artículo 21, ofreciendo presentar otro en el sentido de la discusión, lo dicho en esta da notoriamente la interpretación del artículo constitucional, por lo que en el nuevo proyecto se dijo “También incumbe a la propia autoridad (administrativa) la persecución de los delitos por medio del Ministerio Público y de la policía judicial, que estará a la disposición de éste”.

El Diputado Colunga, miembro de la comisión, presentó voto particular, en el cual resaltó una incongruencia entre la exposición de motivos del Primer Jefe y el texto original del artículo 21 del proyecto, porque atribuía la persecución de los delitos a la autoridad municipal y propuso una redacción que es la vigente, sin la adición de las multas. Por tanto, el voto de Colunga puede tomarse como fuente de interpretación.

La cuestión parecía separar las funciones de la policía judicial de las de la policía común, **pero nada de atribuir al Ministerio Público facultades omnímodas que se ha hecho en los últimos tiempos ni dislocar el procedimiento penal con esa instrucción previa que se practica fuera de todas las normas teóricas, constitucionales, ni tampoco nada de facultar al Ministerio Público para que declare inapelablemente que no hay delito.** Finalmente se puso a discusión el nuevo dictamen de la comisión y el voto particular del Diputado Colunga, aprobándose el de éste, con la adición de las multas.

De estos antecedentes nada se deduce que funde esa preponderancia del Ministerio Público ni su intromisión en la esfera del poder judicial, su actuación sería como dijo el Diputado Macías: ir a averiguar dónde se cometió el delito, qué personas pudieron presenciarlo, etc., mandar a sus agentes quienes van al lugar de los sucesos y ahí averiguan a qué hora, etc., **para que inmediatamente el Ministerio Público consigne el caso.**

Sin embargo, el Diputado Macías en la sesión en que se votó el artículo 21, dijo que la intención del Primer Jefe es quitar a la autoridad judicial

la persecución y averiguación de los delitos para que quede única y exclusivamente a cargo del Ministerio Público. Lo que significa que el juez ya no puede averiguar solamente resolver lo averiguado por el Ministerio Público, lo que hace suponer que ya no habrá instrucción (declarar al inculpado, testigos, careos, etc.). La solución a esta situación es que no debe tomarse aisladamente lo dicho por Macías sino con sus demás exposiciones del mismo Diputado; es decir, que la averiguación que se le quita al juez es la inmediata al delito, la que debía practicar el Ministerio Público, a las que el juez las reduce a diligencias formales.

Que no hay nada en una garantía individual en la que el Ministerio Público practique extensas y dilatadas averiguaciones, que use de coacción para llamar a declarar a testigos y tome declaración preparatoria al inculpado, que le recibe pruebas y practique careos, ya que todo ello corresponde, según el artículo 20 constitucional, al juez del proceso. Que de los antecedentes no se desprende que el Ministerio Público esté facultado, al grado de garantía individual, para detener su acción ante los tribunales frente a las denuncias y querellas y para resolver a última hora que no hay delito qué perseguir.

El juez ya no podía recabar pruebas de oficio, el Ministerio Público lo haría y se las ofrecería a aquél, en virtud del artículo 21 constitucional, así como las que le ofreciera el procesado, según el artículo 20 constitucional. **Se quería que el juez ya no fuese parte en el proceso, al buscar las pruebas, sino que fuera otro quien asumiera la acusación.**

El Ministerio Público da menos seguridades de rectitud que un juez, pues no está obligado a la publicidad del procedimiento ni a oír al inculpado, asistido de un defensor, ni a decir al inculpado el motivo del procedimiento, ni el nombre del acusador, es decir, **con el ministerio público, en sus averiguaciones no rezan las garantías individuales del artículo 20 constitucional, que se refieren al proceso llevado por el juez.**

Cuestiona ¿Por qué razón los agentes del Ministerio Público pretenden no cometer los atentados que el Primer Jefe atribuía a los jueces instructores?. Esto no es lógico, jurídico ni cuerdo, es absurdo. El Ministerio Público, rama del poder ejecutivo, no puede suplantar las funciones del poder judicial: aplicar la ley a los casos concretos. El Ministerio Público no es parte del poder judicial, no tiene jurisdicción, es un auxiliar que actúa en forma de una parte en juicio, para lograr que los jueces actúen la ley, pero no el propio Ministerio Público, quien por ser autoridad administrativa está sujeto a las limitaciones que impone la Constitución y no podría en forma alguna restringir las garantías individuales, sino cuando obtuviera orden judicial, según el artículo 16, lo que

significa que **el Ministerio Público no puede aprehender a las personas ni conducir por la fuerza a los testigos ni practicar cateos ni privar a alguien de la posesión de objetos, todo lo cual lo reserva la Constitución a los jueces, en los artículos 14, 16 y 20 constitucionales.**

El Ministerio Público y los demás agentes de la policía judicial podían hacer tales cosas en el sistema anterior a la Constitución, al practicar las primeras diligencias, porque la policía judicial tenía por jefe primero al juez y los demás miembros de ella eran agentes del juez, es decir, había una delegación de jurisdicción del juez a la policía judicial, que realmente formaba parte de la administración de justicia, pero **conquistada la autonomía del Ministerio Público respecto del poder judicial, queda como autoridad administrativa, sujeta a las restricciones constitucionales.**

El artículo 21 constitucional concuerda con el 102, segundo inciso, que dice: Estará a cargo del Ministerio Público de la Federación la persecución ante los tribunales de todos los delitos del orden federal, y por lo mismo a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los reos; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos. **Allí se explica el significado de perseguir delitos: atribución del Ministerio Público, promoción ante los tribunales, buscar pruebas y presentarlas, no realizar diligencias ante sí mismo.** Una nueva idea fue la acusación como facultad del Ministerio Público.

Que **las leyes vigentes (1941)** sobre la organización del Ministerio Público, tanto federal como del Distrito Federal, **han interpretado en forma contraria y extraña al artículo 21 constitucional**, han deformado la fisonomía natural de la Institución, han confundido las funciones de la autoridad judicial con las de la administrativa, pero además con la colaboración de los avances y vicios prácticos, **han producido un engendro, que en lugar de beneficiar a la Administración Pública, expone a graves peligros a las garantías individuales y a la tranquilidad social. El Ministerio Público, para el ejercicio de la acción penal, no debe convencerse a sí mismo, sino al juez.**

Otra interpretación equívoca es la contenida en el artículo 145 del Código Federal de Procedimientos Penales, que dentro de la instrucción le otorga fe a las diligencias previas de policía judicial que realizó el Ministerio Público, por lo que no deben practicarse nuevamente ante el juez, lo cual rompe el sistema acusatorio, pues ya no hay dos partes iguales entre sí, que aportan sus pruebas al juez para que las estime con imparcialidad, sino que hay una parte privilegiada que forja por sí y ante sí sus pruebas, que el juez no necesita cerciorarse de la fidelidad de los testimonios, de la veracidad de las afirmaciones, basta que la parte privilegiada afirme tal

o cual prueba a su favor para que así se le crea. Si se diera este trato a la defensa, sería igualmente ridículo someter a los tribunales con la fe atribuida a lo actuado por la defensa ante sí. **Si se falta a los principios del procedimiento acusatorio, se viola además el espíritu mismo de la Constitución.** pues basta recordar la indignación en la exposición de motivos del Primer Jefe por los abusos que cometían los jueces que forjaban las pruebas sobre cuyo valor luego fallaban, lo que motivó que se les quitara a los tribunales la iniciativa de la acusación, para entregarla a otra magistratura, para controlar la serenidad del juez, la justicia de su fallo y la garantía del procesado, ya que el juez al recabar las pruebas se interesaba en el resultado y lo iba preparando, con lo que se convertía en parte interesada, lo cual era monstruoso.

Con este valor probatorio que se le da a las actuaciones del Ministerio Público, que es parte, se le convierte en juez, lo que también es monstruoso, con lo cual **se incurre en el mismo mal que trató de evitarse.**

La interpretación que han hecho las leyes y tribunales del artículo 21 constitucional, lo han deformado, toda vez que de la persecución de los delitos y de la intervención del Ministerio Público en la averiguación previa y en la instrucción del proceso como parte, **se pasó al concepto teórico de la acción penal y se ha dicho que la Constitución establece como garantía individual que la acción penal pertenece al Ministerio Público,** con lo que se ha asimilado a la acción civil, o sea, el Ministerio Público es el titular de la acción persecutoria a la manera en que el propietario de una finca es el titular de la acción reivindicatoria contra su usurpador, cuyo derecho es potestativo, no sujeto para su ejercicio sino al arbitrio de su dueño, quien puede, según sea su voluntad, ejercer o no su acción, sin más resultados que el menoscabo consiguiente de su patrimonio, por ende, no tiene que dar satisfacción a nadie; es decir, **se ha hecho de la persecución de los delitos una facultad subjetiva, potestativa o hasta caprichosa del Ministerio Público y se le ha suprimido todo control sobre tal institución, en forma contraria a la garantía constitucional.**

Que esta construcción jurídica de la acción penal, no figura en el artículo 21 constitucional, ni en los antecedentes parlamentarios, apenas el Diputado Macías usó esas palabras. En sentido constitucional, perseguir un delito es recolectar pruebas por la policía judicial, presentar los datos de ellas ante el juez y acusar a una persona, esta última función derivada del artículo 102 constitucional.

El Ministerio Público no tiene facultad potestativa de recoger o no pruebas, de presentarlas o no al juez, **de acusar o no, a su libre albedrío, ya que no se desprende de la Constitución ni de los antecedentes parlamentarios,** sino todo lo contrario. Lo mismo podría decirse respecto a

la facultad exclusiva del juez de imponer penas, pero no se ha razonado si éste tiene facultad para actuar como le plazca en la imposición de las penas, pero sí se ha razonado en la forma indicada respecto del Ministerio Público a pesar de que el artículo 21 constitucional tiene la misma forma gramatical al expresarse del Ministerio Público y del juez, pero con dos pensamientos del mismo valor. Ningún medio jurídico es valedero para los particulares frente a la soberana voluntad persecutoria del Ministerio Público, quien tiene inmunidad a diferencia de todas las autoridades cuando causan perjuicios a los individuos al afectar sus derechos, lo cual si no se dijo en la Constitución ni en los debates, no puede hacer decir al legislador lo que no se sabe si quiso decir o no.

Recuerda que Ortolán, Garruad y Goyet, entre otros, afirman que la **acción pública no pertenece al ministerio público sino a la sociedad**, por lo que no pueden disponer de ella como propia, ya que la sociedad es la que tiene derecho a castigar y por ello le pertenece la acción pública, **solamente se le encomienda al Ministerio Público que la ejerza**. Garruad abunda en que el poder de obrar o no, de perseguir o no, es peligroso si es absoluto, ya que los particulares no tendrían ninguna garantía contra la inacción voluntaria del Ministerio Público, si no puede ser vencida por algún medio legal; por tanto, si el ejercicio de la acción pública está confiado al Ministerio Público, **ello implica que se le sujeta a un triple control, el judicial, el administrativo y el privado**. En Francia, dice Goyet, que el particular víctima de la inercia del Ministerio Público, puede dirigirse al Senado para que pida informes al Ministerio Público, es decir, tiene un control por parte del legislativo.

Que por las anteriores razones, **la interpretación que se ha hecho del artículo 21 constitucional, es autoritaria**, con lo cual se ha perdido el dato positivo que arrojan los antecedentes, relativo al problema de que se privó al juez del ejercicio espontáneo de ciertas atribuciones, sujetándolo a que la ejerza a petición del Ministerio Público. Es decir, se quitó al juez la iniciativa en la instrucción para dársela al Ministerio Público, ya que la iniciativa a los ofendidos quedó al margen de dicho artículo.

Tampoco en los antecedentes se dijo acerca de la autonomía absoluta del Ministerio Público, pues el darle la iniciativa que tenían los jueces instructores, no autoriza a que tal iniciativa la ejerciera a su arbitrio, con control de ningún género. Con ello se hubiera creado un cuarto poder y perturbaría el sistema democrático, que no admite absoluta independencia de criterios, sino para los actos de soberanía, pero el Ministerio Público no es un órgano directo de soberanía, aunque así se le asimila con esa autonomía absoluta, sin control.

La democratización de las funciones públicas ha venido ganando terreno:

la del poder judicial, con el jurado; la del legislativo, con el referéndum, la iniciativa y demás instituciones avanzadas, luego entonces ¿por qué la repulsión a la democratización de la función persecutoria, con el control de los interesados?.

Para saber el alcance de una disposición legislativa de índole constitucional, es necesario considerarla dentro del marco que le forma el sistema ideológico a que pertenece; por ejemplo, al decirse que las garantías individuales pueden ser suspendidas, no hay necesidad de mencionar expresamente la vida, libertad, seguridad, propiedad; y a la vez no se lleva este concepto de suspensión a derechos en otros títulos, en donde se encuentra por ejemplo la inmunidad parlamentaria, la soberanía de las resoluciones del colegio electoral, etc.

El artículo 21 constitucional está en la parte en la que se determinan derechos individuales con ciertas defensas especiales, y la finalidad de ese sistema es poner límites al ejercicio de la autoridad. Por lo que dicho artículo, como los demás del capítulo primero del título primero, salvo el relativo al régimen económico, no tienen otra visión que defender a los individuos contra los abusos del poder público. El capítulo de las garantías individuales no organiza el poder público, por lo que cuando se refiere a alguna institución pública no lo hace para sentar sus bases de organización y muchos menos sus atribuciones, sino que la toma como organizada en otra parte, en la que se le da vida.

La fuente del Ministerio Público se encuentra en los artículos 73 y 102 respecto al fuero federal y del fuero común en el Distrito Federal y en los Territorios. Y en cuanto al Ministerio Público en los Estados de la federación está en los artículos 124 y 103. El artículo 21 se ocupa solamente del Ministerio Público en cuanto que lo erige frente a los jueces para que lleven en la instrucción la iniciativa. La garantía individual estriba en un valladar a los jueces ante quienes se coloca al Ministerio Público para que no cometan los mismos abusos, pero no para otros fines, Por ello, no puede pensarse que el artículo 21 organice el Ministerio Público, ni que la garantía que consagra se extienda para limitar derechos de individuos y menos aún para perjudicarlos ni restringirlos en el uso de sus derechos reconocidos universalmente.

Las legislaturas federal y local no encuentran otra limitación por la garantía del artículo 21, que la de no dar al juez la iniciativa, sino sujetarlo a la promoción del Ministerio Público, por lo que son libres para organizar la intervención en el proceso de los ofendidos respetando la facultad de acusar (conclusiones del M.P.) de acuerdo a la interpretación de los artículos 21 y 102; y no están impedidas para someter al Ministerio Público a un control

que asegure el bien público. En tal control cabe imponer al Ministerio Público la obligación de consignar con el conocimiento presuntivo de la averiguación sumaria, porque la consignación que tiene por objeto poner en movimiento al juez para que averigüe, no puede exigir la certidumbre plena de lo que está por averiguar.

La consignación al juez es un ejercicio de la acción penal, condicionado al resultado de la instrucción y no como una afirmación categórica de lo que todavía está por averiguar. El exigir conocimiento pleno del Ministerio Público para consignar, y en caso contrario eximirlo de consignar, ha olvidado que la certidumbre debe resultar para el juez y del mecanismo procesal, de la jurisdicción de instrucción, obrando por la iniciativa del Ministerio Público. No hay contradicción en que se le imponga al Ministerio Público la obligación de consignar, aunque no tenga la prueba plena del delito, supuesto que la acción penal no es un bien patrimonial de esa institución.

Los autores de las leyes orgánicas del Ministerio Público, los funcionarios de éste y los tribunales que apoyan la errónea creencia de que tienen derecho a cerciorarse por sí y ante sí de la comisión de un delito con todos sus detalles, sin que esté obligado a consignar ante los jueces mientras no tenga plena certidumbre de los hechos, **han olvidado la moderna teoría de la acción penal**, que hace de ésta un mero derecho procesal, que **nace con el proceso y fenece con él; que no existe antes ni después de la actuación del juez**. Teoría que distingue la acción penal del derecho de castigar del Estado, llamada pretensión punitiva. Destaca que Massari alude a Manzini, quien define a la acción penal como la actividad procesal del Ministerio Público, dirigida a obtener del juez una decisión relativa a la pretensión punitiva del Estado (derecho subjetivo estatal de castigar), la cual constituye el objeto de la acción misma.

También Massari refiere que la pretensión punitiva es caduca, consumible, capaz de perecer por prescripción de la pena, en cambio la acción penal vista como facultad de promover ante el juez y de instaurar el proceso, es un poder jurídico permanente, inconsumible, que no se puede extinguir. La acción penal no es un poder jurídico que surge del delito, ya que la función del proceso es determinar si un delito se ha cometido o no y quién sea su autor.

2. Miguel Salvador Macedo y Saravia. Del 14 de septiembre al 12 de octubre de 1921, en la Ciudad de México se realizó el Primer Congreso Jurídico Nacional, en el cual participó el licenciado de nuestra atención, el 20 de septiembre de ese mismo año, con la ponencia intitulada “El procedimiento penal según la Constitución de 1917”. En ella, en síntesis sostiene lo siguiente: la aprobación de **los artículos 21 y 102 constitucionales, han introducido un**

elemento perturbador en el organismo de la justicia penal, lo cual amenaza disolver el sistema de defensa social contra el delito sin reemplazarlo con alguna otra institución capaz de reprimir la actividad criminal, por lo que urge conocer la situación y buscarle el adecuado remedio.

Apunta que los tratadistas contemporáneos coinciden en afirmar que en el transcurso de los siglos el procedimiento penal ha estado organizado bajo tres sistemas: el acusatorio, inquisitorial y mixto, que es una combinación del primero y segundo, generalmente aceptado en la actualidad. Señala las características de cada uno de ellos. Aclara que el procedimiento penal contemporáneo no tiene dos partes: la instrucción y el juicio, sino tres: la de policía, relativa a una encuesta o sea primeras diligencias para comprobar el cuerpo del delito o la presunción de que se ha cometido un hecho punible; la instrucción y el juicio.

Estas tres partes tienen un objeto especial: la primera, suministrar elementos para incoar el proceso; la segunda, para formular la acusación; y la tercera, para dictar la sentencia. A cada una de estas funciones le corresponde una autoridad o funcionario. A los que realizan la primera y segunda parte se les denomina policía judicial; y a los de la tercera parte, jueces, tribunales y jurado.

Que el procedimiento penal de principios del siglo XIX sufrió modificaciones en virtud de las leyes emanadas por el movimiento liberal que cristalizó en la Constitución Española de 1812, por lo que al hacerse independiente México no heredó un sistema inquisitivo completo, pero además la legislación mexicana evolucionó hacia el sistema francés, inclusive en las leyes en la primera mitad del siglo mencionado, se previó lo que se llamó juicio criminal verbal.

Que en relación a los artículos 21 y 102 constitucionales, el mensaje de Venustiano Carranza fue claro: la iniciativa en todo el procedimiento corresponde exclusivamente al Ministerio Público, con lo cual se quita la función a los jueces de hacer la instrucción con la búsqueda y reunión de las pruebas, así como la de detener o mandar aprehender a los presuntos responsables. Sin embargo, los debates en el Congreso vinieron a confundir el proyecto de reforma constitucional.

Que la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de 2 de noviembre de 1917, omitió tratar de la policía judicial, con lo cual no se puede entender que las funciones de policía judicial dejaron de corresponder a los jueces. Las leyes orgánicas de los Tribunales comunes expedidas desde 1903, habían tratado de la policía judicial, pero la ley orgánica del Poder Judicial Federal de 1908, omitió ocuparse de esa materia porque se expidió al mismo tiempo el Código Federal de Procedimientos Penales, en el cual se previó lo relativo

a la policía judicial, de lo contrario hubiera sido inútil y repetitivo en la ley orgánica del Poder Judicial Federal. En consecuencia, la ley orgánica de 1917, que abrogó la de 1908, derogó tácitamente las disposiciones de las leyes anteriores que le eran opuestas, pero como no dispuso nada sobre policía judicial, es claro que no hubo derogación tácita y no habiéndola tampoco expresa, es notorio que continuaron en pleno vigor las leyes anteriores.

La Ley Orgánica del Ministerio Público Federal de 1 de agosto de 1919, en sus artículos 1 y 2 se contienen dos modificaciones a las reglas de procedimiento establecidas en el Código: la obligación del Ministerio Público de practicar por sí mismo y con toda rapidez una averiguación que compruebe el cuerpo del delito; y hecho lo cual, pedir la aprehensión de los presuntos culpables o que se les cite, formulando la acusación para incoar el procedimiento.

Estas disposiciones trastornaron el procedimiento establecido en los códigos vigentes. En el presupuesto de egresos de 1921, en el Ramo XIV, correspondiente a la Procuraduría General de la República, se encuentra una sección bajo la rúbrica de "policía judicial. Para auxiliar al Ministerio Público federal en sus funciones, conforme al artículo 102 de la Constitución". Como no se han expedido otras leyes, la legislación procesal anterior continúa vigente con las modificaciones del artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

En lo que se refiere a la Ley Orgánica de Tribunales de 9 de septiembre de 1919, suprimió las disposiciones existentes en la ley anterior relativas a la policía judicial, y en su artículo 7 enumera como auxiliares de la administración de justicia a los funcionarios de la policía común, imponiéndoles la obligación de cumplir las órdenes de los funcionarios judiciales y omitiendo decir que obedezcan las del Ministerio Público. Los enumerados como auxiliares, son los mismos que en las leyes anteriores tenían el carácter de policía judicial, con excepción de los jueces de instrucción de procesos. La nueva ley suprimió la policía judicial, conservando a los jueces todas las funciones que les asignan las leyes, dando a los otros funcionarios un carácter nuevo, el de simples auxiliares de la justicia. La Ley Orgánica del Ministerio Público del Distrito y Territorios de 9 de septiembre de 1919, reprodujo la Ley Federal de 1 de agosto de 1919. El Presupuesto del Distrito Federal para 1919, autorizó los sueldos de un jefe y cinco agentes de la policía judicial, los cuales han ido aumentando.

Del examen de las disposiciones emanadas del Poder Legislativo sobre administración de justicia y Ministerio Público, tanto en el fuero federal como en el común, **el Congreso no ha considerado necesario cambiar la organización judicial para adaptarla a la nueva Constitución, sino que ha estimado que la vieja organización de los tribunales es compatible con los**

nuevos preceptos y por lo tanto el cambio introducido no es tan radical como lo pensó el Primer Jefe al formular su iniciativa de Constitución.

Se podrá decir que el Congreso se ha separado del criterio del Constituyente, pero haya hecho bien o mal, es notorio que ha ejercitado su facultad de legislar en términos que deja subsistente el sistema de enjuiciamiento que autoriza a los jueces de instrucción para incoar el procedimiento de oficio y para practicar todas las diligencias de instrucción que a su juicio sean conducentes a la averiguación de la verdad.

La Suprema Corte ha establecido dos tesis importantes en sus ejecutorias: una de las innovaciones que ha hecho la Constitución en el régimen judicial de la República, es la de que los jueces dejen de pertenecer a la policía judicial y sean exclusivamente jueces y que es una garantía constitucional que todo reo ha de ser juzgado por jueces que no pertenezcan a la policía judicial, porque al estar subordinada ésta al Ministerio Público, resultaría que los jueces le quedarían subordinado. Que la reforma ha sido tan trascendental que no ha podido entrar en los espíritus ni cristalizar en todas las leyes, estando el procedimiento penal sujeto actualmente en todo a las leyes anteriores, conviene que se obligue a los jueces a atenerse al texto de la Constitución, que es la ley suprema que está por encima de la legislación local (ejecutorias de 9 de enero y 26 de marzo de 1918, Semanario Judicial, tomo II, págs. 84 y 1026).

La segunda tesis, consiste en que los tribunales no pueden proceder, incoar ni continuar los procedimientos sin petición del Ministerio Público, porque equivale a proceder sin que se ejercite la acción penal y que la apelación interpuesta por el Ministerio Público contra el auto de formal prisión, es suficiente para que el procedimiento tenga que detenerse (ejecutoria de 10 de junio de 1918, Semanario Judicial, tomo II, pág. 1553).

Como tesis secundarias deducidas de las anteriores: la ley que faculta a los tribunales para condenar al inculpado sin acusación del Ministerio Público, es contraria al artículo 21 pues importa la facultad de proceder como policía judicial para comprender de oficio la persecución, averiguación y castigo de los delitos, lo que es exclusivo del Ministerio Público (Ejecutoria de 5 de diciembre, Semanario Judicial, tomo V, pág. 877).

La interpretación de la Suprema Corte a las disposiciones de la constitución, son más radicales que las que resultan de la obra del Poder Legislativo, al grado de que es racional temer que generalizada esa interpretación, todos los jueces penales no sólo se abstengan de incoar por sí mismos procedimiento alguno, sino que aun abierta la instrucción se abstengan de practicar diligencias que no sean solicitadas por el Ministerio Público, lo que conduce a la suspensión

de la justicia penal.

El Licenciado Benito Flores, Ministro de la Suprema Corte, en informe sobre una visita oficial a los Juzgados de Distrito de la capital, asentó que el Ministerio Público se limita a formular conclusiones cuando se le pasan los procesos, sin hacer otras promociones, y los jueces se abstienen de desempeñar las funciones de instructores, por acatar las resoluciones de la Corte. La situación actual es de tal naturaleza que o los jueces siguen violando el artículo 21 constitucional, haciendo el papel de instructores o los procesos quedan estancados indefinidamente ya que no existe policía judicial encargada de instruirlos. Una y otra cosa es inaceptable. (Semana Judicial, tomo VII, págs. 64 y 67)

El nuevo sistema implantado por la Constitución no ha llegado a funcionar, y subsiste el sistema establecido por los Códigos anteriores, con leves modificaciones de forma que de fondo. Por lo que **se deben reformar los artículos de la Constitución, no por nuevos sino por inconvenientes.**

Concluye lo siguiente:

- I. En el texto del artículo 21 constitucional, el término policía judicial, no significa autoridades o funcionarios encargados de practicar la instrucción y de las primeras diligencias de los procesos penales, sentido que le dan los códigos de procedimientos penales y las leyes de organización de tribunales, sino que significa el cuerpo de agentes (gendarmes o detectives) que tengan por objeto ejecutar las órdenes de los jueces del ramo penal.
- II. El párrafo segundo del artículo 102, si bien confiere al Ministerio público el ejercicio exclusivo de la acción penal, no le concede con igual carácter de exclusiva la facultad de promoción en todo lo relativo a los procesos; por tanto, **los jueces del ramo penal pueden incoar el procedimiento y practicar las diligencias de instrucción que estimen convenientes, aun sin pedimento especial del Ministerio Público.**
- III. Cuando sea posible, convendrá reformar el artículo 21 y el párrafo segundo del artículo 102 de la Constitución, en el sentido de las conclusiones precedentes o suprimir de su texto las disposiciones perturbadoras relativas a persecución de los delitos y policía judicial, que son impropios de figurar en la Constitución, por secundarios.

La comisión del Primer Congreso Jurídico Nacional, integrada por los licenciados Antonio Ramos Pedrueza, José Mariano Pontón y **Paulino**

Machorro Narváez, emitió su dictamen en el sentido de aprobar las conclusiones de Miguel S. Macedo Saravia.¹⁰⁸

3. Carlos Franco Sodi. En 1937 publicó su obra denominada “El Procedimiento Penal Mexicano”, en la que señala que dicho procedimiento es concebido por muchos como mixto: inquisitivo y acusatorio, lo cual considera erróneo porque **por mandato constitucional debe ser única y exclusivamente acusatorio**, a pesar de que se aduzca que la averiguación previa se hace a espaldas del acusado a quien se le deja en estado de indefensión, ya que dicha averiguación no es propiamente el proceso penal judicial; además de que la forma fundamental del proceso (acusatoria) **se advierte de la separación de las funciones que tiene el Ministerio Público como acusador; el acusado y su abogado en la defensa; y el juez en la decisión de absolver o imponer una pena.**

Respecto a las formas secundarias, **como expresión objetiva del proceso**, refiere que el juez, el Ministerio Público, la defensa y su abogado, el ofendido o tercero obligado a reparar el daño, realizan sus pedimentos, resoluciones o conclusiones, en una forma determinada: **oral o escrita.** Destaca que históricamente es natural que haya sido en primer lugar la forma oral en los procedimientos penales, en razón de que la justicia apareció en las comunidades antes de que la escritura fuera familiar para todos sus miembros. En cambio, la forma escrita en el proceso penal corresponde a la forma inquisitorial, introducida en Europa por la iglesia católica, como fruto de su derecho canónico, el cual sustituyó en gran parte a la tradición jurídica romana, que conoció como en Grecia clásica, la forma oral en el juicio criminal.

De esta coincidencia histórica, agrega, se ha querido deducir que la forma oral corresponde a la acusatoria, así como la escrita a la inquisitorial, lo que es erróneo pues **nada impide al sistema acusatorio expresarse por escrito y verbalmente al otro.** En nuestros tiempos las dos formas tienden a mezclarse y la práctica de nuestros tribunales enseña cómo el procedimiento en ellos es oral y escrito. Las partes comparecen antes el juez y dicen, también los testigos y los peritos, piden de viva voz el procesado y el Ministerio Público y resuelve el juez, pero todo ello se hace constar en actas, que se acompañan con documentos públicos y privados que se aportan. **La merma de personal judicial, negligencia, ignorancia y falta de valor del fiscal y defensores, empujan al proceso penal hacia la forma escrita, convirtiendo a la justicia en burocrática y por ende en injusticia; hace de los juzgados oficinas y del**

¹⁰⁸MACEDO SARAVIA, Miguel Salvador, *El procedimiento penal según la Constitución*, Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional, México, 1922, pp. 121 a 138.

proceso, papeleo.

Resalta que se ha dicho que es monstruoso que las actuaciones del Ministerio Público tienen pleno valor probatorio, lo que considera inexacto porque al Estado cuando actúa como parte no se le puede equiparar con los particulares; y la razón de los artículos que contemplan tal valor, tanto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como del Código Federal de Procedimientos Penales, está fundada en la experiencia, ya que es fácil obtener la verdad de testigos, ofendidos e inculpados, en el primer instante que comparecen ante la autoridad, pues luego interviene el consejo de los abogados, que desfigura la realidad de los hechos, de acuerdo con el interés que se defiende.

Que en la instrucción de nuestro derecho, no domina el carácter inquisitorial ya que no es secreta, dado que los actos más importantes de la misma, como la declaración preparatoria, debe tomarse en audiencia pública forzosamente; y la contradicción puede presentarse en virtud de la amplia intervención concedida a la defensa; que aunque haya actos por escrito no es la que adopta la instrucción, en la cual intervienen el Juez, Ministerio Público, procesado y defensor, así como el ofendido.

La declaración preparatoria refleja el sistema acusatorio: **existe división de funciones, el juez decide, el Ministerio Público acusa y el abogado del acusado defiende.** Lo secreto en la declaración preparatoria está vedado. **La oralidad predomina al informar el juez al acusado de palabra y lo interroga verbalmente, lo mismo que el defensor y el Ministerio Público. El juez está impedido a compeler a que confiese el acusado.**

El sistema de la prueba adoptado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es mixto: tasado o legal y libre apreciación, con tendencia hacia el tasado. **Asimismo, el Código Federal de Procedimientos Penales, pero con tendencia al sistema de la libre apreciación.** Refiere que el juicio lo constituye la sentencia.¹⁰⁹

4. Juan José González Bustamante. Señala que el sistema de enjuiciamiento penal que primeramente aparece en la historia y que reconocen las instituciones griegas y romanas, es el sistema acusatorio que se caracteriza por la oralidad, la publicidad, la libertad de defensa, la inmediatividad y la concentración procesal. Además, porque es un proceso de partes por la autonomía e imprescindible de las funciones que lo caracterizan: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión, las cuales están separadas y encomendadas a funcionarios independientes. Posteriormente,

¹⁰⁹FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 2a edición, México, Editorial, Porrúa, 1939, pp. 109, 110, 112-114, 174, 205, 215, 218, 347, 349 y 424.

en la época medieval con el advenimiento del sistema inquisitorio, perfeccionado con el derecho canónico, en el que las tres funciones del acusatorio se resumen en el propietario del feudo y después en el monarca. La iglesia introduce modificaciones sustanciales al sistema inquisitorio, que lo caracteriza por el secreto, la escritura y arbitrio jurisdiccional. El juez tiene libertad ilimitada para formar su convicción; puede hacer uso de las pruebas que mejor le parezcan, como la coacción y el tormento; el inculpado carece de todo derecho, aun para conocer los cargos en su contra. **En el curso del siglo XII, los juristas de Bolonia crearon nuevo proceso basado en los sistemas acusatorio e inquisitorio, que se denomina sistema mixto: es secreto y escrito en la fase de investigación preparatoria al ejercicio de la acción penal, y oral y público durante la instrucción y el juicio.**

En relación a nuestro país, las leyes de España introdujeron el sistema inquisitorio, las que perduraron hasta consumarse la independencia. Afirma que la defensa que es característica en el sistema acusatorio, permite la contradicción frente al Ministerio Público. Que el procedimiento penal se divide en tres períodos: averiguación previa, instrucción y juicio que inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y concluye con la sentencia. Que en el lenguaje forense, juicio es el conocimiento que adquiere el juez de los problemas planteados en una causa en que ha de pronunciar sentencia; asimismo, es llamado plenario para distinguirlo de la instrucción o sumario que en el procedimiento inquisitorio era informativa y secreta. Asimismo, con claridad **afirma que en el procedimiento penal mexicano se ha adoptado el sistema de enjuiciamiento de tipo acusatorio y que la actividad procesal durante la instrucción debe estar regida por los principios de oralidad, publicidad e inmediatividad.** En cuanto a las pruebas, señala que la teoría de las pruebas de conciencia es la primera que aparece en la escena jurídica, pero el derecho canónico desarrolló la teoría legal de las pruebas, con el propósito de hacer más difícil la arbitrariedad, como suele suceder cuando los medios de convicción radican sólo en la conciencia del juez.¹¹⁰

5. Héctor Fix-Zamudio. Realizó tres ensayos acerca del Ministerio Público y una proyección del mismo, que están compendiados en un libro. En los dos primeros ensayos, denominados “La Función constitucional del Ministerio Público” y “La Institución del Ministerio Público y su carácter de Representante Social. Una revaloración”, hace una breve reseña de la historia y evolución del Ministerio Público en México, así como en el derecho comparado; enfatiza las funciones constitucionales del Ministerio Público,

¹¹⁰GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, México, Escuela Libre de Derecho, Jus, 1941, pp. 99, 100, 161, 176 y 204.

relativas a la investigación y persecución, así como de acusación, pero desafortunadamente no las desarrolla en forma profunda desde el punto de vista constitucional; es decir, tal y como fueron concebidas y plasmadas por Venustiano Carranza, por los Constituyentes de 1916-1917 y en el texto primigenio constitucional aprobado, sino a partir de los ordenamientos procesales, de las reformas a éstos y de las de carácter constitucional, así como de los criterios jurisprudenciales.

Destacó en sus dos primeros ensayos los males de que adolecía el Ministerio Público, tales como el que **la ley y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, le habían conferido el monopolio de la acción penal, con lo que prevalecía el criterio de oportunidad sobre el de legalidad**, lo que significaba que **disponía del contenido y del fondo del proceso**, pues podía desistirse de la acción penal y formular conclusiones no acusatorias, vinculando al juez quien debía decretar el sobreseimiento del proceso; **la indefensión del ofendido ante la negativa de ejercer la acción penal, con motivo de que la Corte sostuvo la improcedencia del amparo; la negativa de reconocerle al ofendido el carácter de parte**; la incompatibilidad del Procurador, como titular del Ministerio Público y como consejero o asesor del gobierno, destacando sobre este punto en forma reiterada la discusión entre Luis Cabrera y Emilio Portes Gil. En el segundo y tercero, reitera sus propuestas de que se atenúe el monopolio del ejercicio de la acción penal, mediante el juicio de amparo ante la negativa de ejercitar acción penal; que se reconozca al ofendido la calidad de parte sin menoscabo de la función del Ministerio Público, lo cual no implica la venganza privada, como así lo sostiene el doctor Sergio García Ramírez, pues el juez es quien decide; que al detenido se le informe acerca de sus derechos, como en los Estados Unidos de América; la autonomía del Ministerio Público, cuyas posibilidades pueden ser inmediatas, o bien, que sea una magistratura dependiente del poder judicial, en forma mediata, por los sinsabores que dejó al pertenecer en el pasado a dicho poder que lo convirtió en figura decorativa.

En la proyección que hace acerca del Ministerio Público, refiere nuevas propuestas, tales como la creación de Consejos Federales del Ministerio Público y de la policía de investigaciones, semejantes al Consejo de la Judicatura Federal; el establecimiento de jueces de instrucción, como en el modelo europeo, para fiscalizar la investigación realizada por el Ministerio Público, dependiendo la policía en último grado del juez, sin que afecte el sistema acusatorio, ya que el juez de instrucción no participa como juez de la causa, con lo cual se evita afectar la imparcialidad en la decisión.

En resumen, se ocupa de las partes en el proceso penal, pero no del

proceso mismo, al cual lo considera, al menos hasta el año 2002, como un sistema de enjuiciamiento mixto, *ya que la investigación previa se encomienda en su totalidad al Ministerio Público con el auxilio de la policía, con rasgos de inquisición y de naturaleza administrativa que se atenúa paulatinamente, pero sin llegar todavía a un sistema plenamente acusatorio, en virtud de que se encuentra en desarrollo.*¹¹¹ Pero está de acuerdo en la afirmación de la Doctora Olga Islas de González Mariscal, en el sentido de que *las leyes secundarias poco a poco le fueron otorgando al Ministerio Público facultades para investigar ante sí y decidir sin la intervención del juez y de la defensa. En esta forma se fue transformando en una institución inquisidora que sustituyó al juez inquisidor tan severamente reprobado en el Mensaje de Carranza.*¹¹²

Es decir, Fix-Zamudio, afirma que nuestro sistema de enjuiciamiento penal hasta 2002, desde el punto de vista procesal es mixto, de lo que se infiere que desde el punto de vista constitucional no lo era, de lo contrario hubiese hecho la diferencia; y si no lo era, debió haberse pronunciado este brillante jurista si era acusatorio o inquisitivo desde el punto de vista constitucional, para desprender las funciones constitucionales del Ministerio Público y criticar las leyes secundarias que tergiversaron o violentaron dichas funciones constitucionales.

Capítulo VI. Del integracionismo a la globalización del modelo de sistema penal acusatorio.

A) Integracionismo americano.

1. Antecedentes del integracionismo. Francisco de Miranda, *El primer venezolano universal*, incesante luchador por la independencia de las colonias españolas, concibió un gran imperio independiente, constituido por todos los territorios que estaban en poder de los españoles y portugueses. Idea que Simón Bolívar, en su Carta de Jamaica datada el 6 de septiembre de 1815, la consideró como grandiosa para formar de todo el Mundo Nuevo una sola nación con un vínculo que ligue sus partes entre sí y con el todo, ya que tiene un origen, una lengua, unas costumbres y una religión, debería, por consiguiente, tener un gobierno que confederase los diferentes estados que hayan de formarse; pero no es posible, porque climas remotos, situaciones diversas, intereses opuestos, caracteres desemejantes, dividen a la América.

El mismo Simón Bolívar, el 7 de diciembre de 1824, convocó al

¹¹¹FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002, pp. 169 y 170.

¹¹²Idem, pp. 155 y 156

“Congreso de Panamá”, con el objeto de buscar la unión o confederación de Hispanoamérica. Dicho Congreso se instaló en Panamá el 26 de junio de 1826, en el cual participaron representantes del gobierno de México.

En 1890 se celebró en Washington la Primera Conferencia Internacional Americana, en la que se estableció la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, para después convertirse en la Unión Panamericana y a la postre en la Organización de los Estados Americanos, con lo cual se sentaron las bases para la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, convenciones sobre derechos humanos, así como de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos.

Al lado de esta red de integración jurídica (y jurisdiccional) encontramos también organismos de otro tipo. Así se han creado, como en Europa, el Parlamento Latinoamericano.¹¹³

2. Antecedentes del integracionismo jurídico.

En 1957, la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Montevideo, Uruguay, convocó a la realización de Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal, en homenaje a la memoria del ilustre Decano y profesor Eduardo J. Couture, cuyos temas a abordar eran los preferidos de este jurista:

a) “Garantías constitucionales del proceso”; b) “Proceso y regla moral”. También se agregaron dos temas de gran interés: e) “Proceso administrativo” y d) “Cooperación judicial internacional”.

En la sesión de clausura de dichas Jornadas, el profesor brasileño Russomano propuso la creación de un Instituto Americano de Derecho Procesal, al que luego se le denominó Latinoamericano derivado de un plan para fundar una Asociación Eduardo J. Couture para el progreso de la cultura jurídica latinoamericana, que no se materializó. En esta incipiente organización existió solamente un secretario, que lo fue el Dr. Adolfo Gelsi Bidart.

Las Segundas Jornadas se realizaron en México, en febrero de 1960, en las que se trataron los temas generales siguientes: “Ejecución de sentencias extranjeras y laudos arbitrales”; **“Situación y perspectivas de la oralidad en América”, y “Acción pública y acción privada en el proceso penal de los países americanos”**.

En la sesión de clausura se designó Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Procesal, al Dr. Niceto Alcalá Zamora y Castillo, quedando por entonces constituida la mesa directiva con este jurista y el Dr. Gelsi Bidart.

El 1 de abril de 1967, en Caracas, el Instituto celebró una sesión, emitiendo

¹¹³Página principal de la Biblioteca Wikipedia, disponible desde: <http://www.wikipedia.org>.

los siguientes acuerdos: se designa, por primera vez, una verdadera Junta Directiva, compuesta de la manera siguiente: Presidente, Niceto Alcalá - Zamora; Secretario, **Humberto Briseño Sierra**; Vocales: Luis Loreto, Santiago Sentis Melendo, Moacyr Amaral Santos, Hernando Devis Echandía, Mario Aguirre Godoy, Hugo Pereira Anabalón y Amílcar Mercader.

Asimismo, se resolvió crear una “Revista Latinoamericana de Derecho Procesal”, para cuya dirección se nombró a Santiago Sentís Melendo y para su Consejo de Redacción a los procesalistas Alfredo Buzaid, José Rodríguez U., Pedro Aragoneses Alonso, Adolfo Gelsi Bidart, **Héctor Fix Zamudio** y José Antonio Silva Vallejo.

Así también, se determinó establecer como tema central para las Quintas Jornadas, **la formulación de Bases para uniformar la legislación procesal de los países americanos.**

En las Quintas Jornadas, celebradas en Bogotá, Colombia, en 1970, se trataron, entre otros, los temas siguientes:

“**Bases uniformes para la legislación procesal penal de los países latinoamericanos**”, a cargo de los profesores argentinos Alfredo Vélez Maricondó y Jorge Andrés Clariá Olmedo; y “**Bases uniformes para la legislación procesal civil de los países latinoamericanos**” por los profesores uruguayos Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi.

El Instituto se reunió en Bogotá, el 24 de junio de 1970 y determinó denominarse Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

En la VI Jornada, celebrada en Venezuela en agosto de 1978, se recibió el **Anteproyecto articulado de Bases Completas “para una legislación uniforme para América Latina en materia procesal penal”**. Y se resolvió que las VII Jornadas se celebrarían en Guatemala y se considerarían en ellas las Bases Uniformes para la parte de una legislación uniforme para América Latina, en materia procesal civil.

En Guatemala, en noviembre de 1981, se celebraron las VII Jornadas, dedicadas exclusivamente a la discusión de los Anteproyectos de Códigos Procesales Modelos, en materia penal y civil, para Iberoamérica. El primero preparado por la Comisión integrada por los profesores Víctor Fairén Guillén (Presidente), Fernando de la Rúa y Julio Maier (Secretarios), José Federico Marques y Bernardo Gaitán Mahecha. Y el segundo, preparado por los profesores Adolfo Gelsi Bidart y Enrique Vescovi, a los que se había agregado el profesor Luis Torello. Se resolvió que estos prepararan la redacción definitiva para tratarse en las próximas Jornadas, previo informe de una comisión integrada por los profesores Alfredo Buzaid, Hernando Devis Echandía y Pedro Aragoneses Alonso.

Las VIII Jornadas se realizaron en Quito (Ecuador), en octubre de 1982 y en ellas se trataron exclusivamente, al igual que en Guatemala, los Anteproyectos de Códigos Procesal Civil y Penal Modelos para Iberoamérica.

Al final de la reunión se encomendó la redacción definitiva a las Comisiones ya designadas de los respectivos Anteproyectos, teniendo presente las aportaciones que se realizaron durante las Jornadas y las que quieran enviar a dichas Comisiones los miembros del Instituto.

En las XI Jornadas celebradas del 22 al 27 de mayo de 1988, en Río de Janeiro, Brasil, se presentaron los Anteproyectos de Códigos Modelos en su relación final.

En el Continente americano, en especial entre los países latinoamericanos ha surgido, desde hace tiempo, pero cada vez con mayor fuerza, la idea de integración.

En un mundo, cada vez más, de regiones, que de países, tal integración constituye un imperativo histórico del mundo actual, casi una necesidad para la supervivencia.

Hay una tendencia que comienza muchas veces en el campo económico, para evolucionar, luego, hacia las más variadas formas de integración político-institucional.

Es decir que, en nuestra sociedad de consumo, aparecen primero los tratados de intercambio de mercaderías, de hombres, En especial trabajadores, luego para posteriormente originarse la creación de organismos que van facilitando la resolución de los conflictos, para culminar con algunos fenómenos que interesa destacar aquí, como la unificación del derecho, en primer lugar, y la creación (simultánea y posterior) de organismos supranacionales que abarcan los tres poderes clásicos.

Así aparecen los Consejos de Ministros, Parlamentos y Cortes de Justicia. Esto sin olvidar que, en virtud del predominio del factor económico-financiero, aparece una amplísima red de organismos internacionales multilaterales en dicha área.

Latinoamérica no podía estar fuera de este movimiento integracionista que se observa en los demás países (teniendo por base el Continente europeo por razones de desarrollo) y que se va acrecentando cada día, con todas sus dificultades.

Este fenómeno que sigue el modelo europeo de su Comunidad Económica (a partir del Tratado de Roma, de 1950), se ha fortalecido luego del restablecimiento de la Democracia en varios países de nuestro Continente.

Después de las bases mencionadas, se reexaminaron para preparar Códigos Modelo o Códigos Tipo.

El profesor Enrique Vescovi realizó una labor comparativa, mediante

un trabajo de investigación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (VESCOVI, Enrique, Elementos para una Teoría General del Proceso Civil Latinoamericano. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1978.), con el fin de acumular más material para la preparación del Anteproyecto.

En ese trabajo afirma que la finalidad última, dentro del marco de la integración a la que se busca servir y ayudar, es la de mejorar la justicia latinoamericana, enormemente deteriorada y que no sirve de manera eficiente a nuestra comunidad, en la que compartimos un origen común, lengua, factores geográficos e históricos comunes.

También en otras áreas se ha adelantado en el mismo sentido: hay anteproyectos de Códigos Modelos en materia penal, tributaria etc.

En las bases mencionadas, para el Código Procesal Civil Modelo, en el tema II, punto 20, se señaló que debe procurarse la efectiva realización de los principios de **publicidad, intermediación y concentración**; para lo cual, **la oralidad** resulta el sistema más eficaz.

Sin embargo, en el punto 21 refiere que en los procesos orales deben ser escritos los actos de la demanda y contestación, en los que se deben indicar las pruebas, acompañando los documentos en poder de las partes.

En los procesos orales, señala el punto 22, se dejará constancia o resumen presidido por el juez, con intervención de las partes, de lo que ocurra en las audiencias.

Es decir, el proceso oral, se diseñó como escrito, tanto para las partes como para el juez, salvo en lo relativo a la presentación de escritos (demanda y contestación) y desahogo de la prueba documental y pericial, que tenían que ofrecerse y desahogarse, respectivamente, en forma oral.

En el último tercio del siglo XIX, hemos visto que los juicios verbales los actos de demanda y contestación no eran escritos, sino que tales actos se desarrollaban en forma verbal ante el alcalde o juez, quienes asentaban lo ocurrido en un acta.

El anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo, en su exposición de motivos señala como principio rector la oralidad y proceso por audiencia, que en realidad es mixto, pues en la audiencia los sujetos procesales (las partes y el juez) la comunicación es directa y oral, excepto los actos de demanda, contestación, interposición de recursos y expresión de agravios, que deben ser por escrito.

Respecto a la oralidad, Mauro Cappelletti destaca las características que están íntimamente relacionadas del proceso escrito iberoamericano: la **escritura**, presidido por el principio de que quod non est in. acto non est in mundo; en segundo lugar la **ausencia de todo contacto directo entre el juez y**

las partes y también los peritos y testigos o toda otra- fuente de información como lugares y cosas. El tercer carácter es el **criterio de apreciación legal de la prueba (o prueba tasada)**, quitándole al juzgador- toda posibilidad de buscar por sí la verdad. El cuarto carácter es el de la realización del **procedimiento en etapas separadas y clausuradas por términos preclusivos en las cuales se va desarrollando el trámite**. Por lo que concluye el jurista italiano que las escrituras provocan las contra-escrituras, que se van escalonando en un interminable lapso provocando la excesiva duración del trámite.

En este sentido planteado por Cappelletti, es evidente que las características del proceso oral son las contrarias al escrito: oralidad en los actos procesales y publicidad de los mismos, inmediación, sistema de la libre apreciación de la prueba y la concentración o continuidad de los actos procesales, con lo que resultan los procesos abreviados y propicia el acceso a la justicia de los más débiles o vulnerables económicamente.

Los autores del proyecto afirman que el proceso escrito, es un régimen derivado del Bajo Imperio, modificado por el Derecho Intermedio romano-canónico vigente en la época colonial que heredamos. Por ello, todos los códigos latinoamericanos se inspiraron en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española o en la Partida III. España se retrasó en Europa al rechazar la clase conservadora el proyecto de “Instrucción del procedimiento civil con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria” del marqués de Gerona, aprobado en 1853, con lo cual se impidió la evolución procesal también en las colonias españolas.

Otros principios rectores del proceso, son el de la iniciativa de parte, la disposición por las partes de los actos procesales y del proceso, así como el de la congruencia.

Asimismo, refieren que la justicia “tradicional” era lenta, cara, burocrática, de difícil acceso, sobre todo para los carentes de recursos y por ello se buscaban fórmulas especialmente para facilitar la solución de los nuevos conflictos que plantea la sociedad moderna: justicia alternativa para solucionar los conflictos fuera de los tribunales.

En todos los países donde el proceso es oral, el tribunal interviene activamente, rechaza peticiones, recrimina las partes y los abogados que no actúan con lealtad y probidad, inclusive los sanciona, hasta con arrestos y luego continúa su tarea terminando con la sentencia, sin que nadie piense que ha perdido su imparcialidad, ya que también se requieren buenos jueces.

En el texto del anteproyecto de Código Procesal Civil, plasma los principios, entre otros, los siguientes: en el artículo 1 la iniciativa del proceso por las partes y de oficio por el juez en casos expresados en la ley; en el 4, la igualdad procesal; en el 7, la publicidad del proceso; en el 8, la inmediación procesal; en

el 10, la concentración procesal. En el artículo 130, prevé para la apreciación de la prueba el de la sana crítica, salvo que se disponga regla diversa.

Ahora bien, con respecto al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, se establecieron como principios básicos los siguientes: en el artículo 3, párrafo primero y final, el tratamiento del imputado como inocente y las medidas de coerción las que autoriza el Código, con carácter excepcional y proporcionadas a la pena o medida de seguridad, así como la duda favorece al imputado. Los artículos 6 y 31 señalan la calidad y denominación del imputado, como las facultades constitucionales y legales que le otorgan al imputado para hacerlas valer cuando se le atribuya la participación en un hecho punible desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización, entendiéndose como imputado a toda persona, perseguida penalmente, contra quien no se haya dictado auto de apertura del juicio, y por condenado a aquel sobre quien haya recaído una sentencia de condena firme. En el artículo 39, prevé la rebeldía del imputado, declarada por el juez; en el artículo 40, los efectos de la rebeldía, etc.

En el artículo 70, se disponen los dictámenes (conclusiones) del Ministerio Público y la forma oral en que debe proceder en los debates y por escrito en los demás casos. Esta propuesta de disposición legal significa que el Ministerio Público en su carácter de órgano persecutor, debe ajustarse en su actuación a la forma escrita y solamente en los debates (juicio) con el carácter de parte debe proceder en forma oral.

En el artículo 149, con respecto a la valoración de la prueba obtenida e incorporada legalmente al proceso, se previó el sistema de la sana crítica.

El artículo 200, prevé los requisitos de la prisión preventiva: la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe, así como la existencia de una presunción razonable, de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga u obstaculizará la averiguación de la verdad).

En los artículos 203 y 204 se señalan las reglas para decidir acerca del peligro de fuga y el peligro de obstaculización.

El artículo 209 prevé la sustitución del peligro de fuga o de la obstaculización para averiguar la verdad, que podrá aplicar de oficio el juez o tribunal competente por medio de las medidas alternativas siguientes: arresto domiciliario o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga; la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal; la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la

autoridad que él designe; la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, sin autorización; la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares; la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa; y la prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas; así como la simple promesa del imputado de no darse a la fuga u obstaculizar la averiguación de la verdad. Medidas que se pueden combinar, sin desnaturalizar su finalidad o hacerlas imposibles.

En el artículo 230, se contempló el principio de oportunidad, en los casos que la ley lo permita, para evitar la promoción de la persecución penal o para hacerla cesar, el Ministerio Público, por medio del funcionario que la ley orgánica determine, pedirá el archivo al juez de instrucción competente, quien decidirá sin recurso alguno. Archivo que no supone la clausura definitiva de la persecución penal, ya que podrá ser reiniciada cuando el Ministerio Público lo considere conveniente, salvo que la ley penal le otorgue otros efectos.

Cita como ejemplo de criterios de oportunidad los siguientes:

1. Cuando se trate de hechos que por su significado o falta de frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando la pena mínima supere los tres años de privación de libertad o el delito haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo;
2. Cuando la contribución o la culpabilidad del agente en la comisión del hecho sea leve y no exista ningún interés público gravemente comprometido en su persecución, salvo que se tratase de un delito cometido por un funcionario público en ejercicio de su cargo.
3. Cuando se tratase de casos que reúnen los presupuestos bajo los cuales el tribunal puede prescindir de la pena.
4. Cuando para evitar la consumación de un hecho o para facilitar su persecución penal, resultare idóneo prescindir de la persecución de otro hecho o de una contribución al mismo hecho, o limitar la pretensión punitiva a una pena o calificación más leve de la que efectivamente corresponde. En este último caso, no procederá la clausura del procedimiento. Esta disposición no será aplicable a hechos cometidos por funcionarios públicos en ejercicio de su cargo.
5. Cuando alguna de varias infracciones legales, que han sido cometidas

por una misma acción o por varias acciones, carecen de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad y corrección ya ejecutoriada o a la que probablemente se aplicará, se podrá limitar la persecución a la otra u otras infracciones restantes; de la misma manera se procederá cuando la pena o medida de seguridad y corrección que se espera por un hecho punible carece de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad y corrección ya ejecutoriada o a la que se debe esperar en un proceso tramitado en el extranjero, y procede la extradición y entrega del imputado al país extranjero; en este mismo caso, se podrá prescindir de la extradición activa. En estos supuestos, el procedimiento podrá ser reabierto y se podrá proseguir la persecución penal, si la pena o medida de seguridad esperada no se ejecuta o impone.

El artículo 273, numeral 3, faculta al tribunal a dictar el auto de apertura del juicio o el de sobreseimiento (absolución anticipada, la clausura del procedimiento o el archivo).

El artículo 275, faculta al tribunal a decidir de oficio, junto con la apertura del juicio, acerca de la procedencia o la subsistencia de la prisión preventiva o la internación provisional, disponiendo, en su caso, la libertad del imputado.

El artículo 276, dispone que al dictar auto de apertura del juicio, cuando el Ministerio Público formule la acusación, el tribunal citará a todos aquellos a quienes se les haya otorgado participación definitiva en el procedimiento, para que en el plazo común de diez días comparezcan a juicio ante el tribunal designado, constituyan domicilio y ofrezcan pruebas.

El Título III, relativo al juicio, en su capítulo I, contempla la preparación del debate, en cuyo artículo 283 prevé el ofrecimiento de pruebas; en el artículo 285, el anticipo de prueba; en el 286, la unión y separación de juicios; en el 287, la división del debate único, para tratar primero la cuestión de la culpabilidad del acusado y después la cuestión de la determinación de la pena o medida de seguridad.

El artículo 288, dispone la facultad del tribunal para que en un solo auto, resuelva acerca de la admisión de las pruebas ofrecidas o rechazarlas cuando fuere ilegítima, impertinente, inútil o superabundante, disponiendo medidas para su recepción en el debate; en su caso, señalará los medios de prueba que se incorporarán al debate por su lectura: Y fijar, lugar, día y hora para la iniciación del debate, con intervalo no menor de diez días, computados continuamente, ordenando la citación de todas aquellas personas que deberán intervenir en él.

Con respecto al debate, en el artículo 291 se establece el principio de la **inmediación**; en el artículo 293, el principio de **publicidad**, con ciertas excepciones; en el artículo 297, el principio de **continuidad** y la suspensión; y en el artículo 299, el principio de la **oralidad**, que es la forma en que se deben producir las declaraciones del imputado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones fundadas del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate.

Con respecto a quienes no pudieren hablar o no lo pudieren hacer en el idioma nacional, formularán sus preguntas o contestaciones por escrito o por medio de intérpretes, leyéndose o relatándose las preguntas o las contestaciones en la audiencia.

Y si el imputado es sordo o no pudiese entender el idioma nacional, será dotado de un intérprete para que le transmita el contenido de los actos del debate.

En el debate, aunque es oral, el artículo 300 autoriza su incorporación a través de la lectura de documentos, dictámenes, denuncia, informes, actas de inspección, registro domiciliario, requisas personal, secuestro y declaraciones de testigos o imputado, en los supuestos mencionados.

Del artículo 304 al 321 se prevén las reglas para el desarrollo del debate.

El artículo 322 regula la sentencia; el 324, el pronunciamiento de la sentencia ante la presencia de los intervinientes, previa convocación verbal en el debate, dándose lectura del documento, la que valdrá como notificación.

En los artículos 371 y 372, se prevé el procedimiento abreviado. Del artículo 374 al 382, se establece el juicio por delito de acción privada. También dispone el procedimiento contra ausentes. Asimismo, del artículo 421 al 424, prevé la indemnización al imputado porque haya sido absuelto o se le haya impuesto una pena inferior al tiempo que estuvo en prisión.¹¹⁴

B) Crisis global del sistema penal y de seguridad pública.

Los doctores en derecho, Samuel González Ruiz, Moisés Moreno Hernández y Ernesto Mendieta Jiménez, y el doctor en jurisprudencia y economía, Edgardo Buscaglia, por los cargos públicos que han ocupado en instituciones gubernamentales y participado en organismos internacionales, han tenido la oportunidad de viajar desde principios de 1990 a diversos países, para analizar sus sistemas jurídicos y judiciales, inclusive proponer reformas, estudiando los procedimientos de reformas y comparando los

¹¹⁴Página principal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, disponible desde: <http://www.iidp.org/>

sistemas judiciales hasta el 2005.

Con la anterior experiencia, dichos juristas están convencidos de que existe un proceso de transformación del sistema penal, en el que hay un común denominador, consistente en que en todas partes se percibe la frustración por la justicia y el interés por perfeccionar los sistemas jurídicos, ya sea en Francia, Estados Unidos, México o Nigeria.¹¹⁵

Por su parte, el Doctor Moisés Moreno Hernández, ha afirmado que la justicia penal de nuestro país ha fracasado porque no se han cumplido sus objetivos y por ende no ha logrado satisfacer las aspiraciones o reclamos de la colectividad. Que en lugar de garantizar los intereses de la sociedad, se ha convertido en un instrumento para abusar del poder en perjuicio de los derechos de los ciudadanos, por lo que lo hace ineficaz e infuncional, con lo que se ha ido apartando de los principios del Estado democrático de derecho, orillando al sistema autoritario, de manera consciente o inconsciente.¹¹⁶

Asimismo, refiere que entre las razones de la crisis del sistema de justicia penal, destacan las siguientes:

1. Existencia de leyes penales obsoletas, pues no responden a las necesidades actuales, ni corresponden a las concepciones modernas de la ciencia penal y de la política criminal, además de que no se adecuan a los principios que la Constitución establece.
2. Deficiente procuración e impartición de la justicia penal, por los resabios inquisitivos del enjuiciamiento penal que permiten la arbitrariedad en el ejercicio del poder; la ineficacia en la investigación y persecución de los delitos, por falta de capacitación del recurso humano, impunidad, pérdida de credibilidad hacia las instituciones, falta real de autonomía e imparcialidad del poder judicial, complejidad y lentitud de los procedimientos, abuso de la prisión preventiva, deplorable estado de prisiones, corrupción administrativa, etc.
3. Inadecuada distribución de recursos materiales y financieros.
4. En suma, la falta de planificación integral de la política criminal. Esta planificación debe someterse a criterios exigidos por el Estado democrático de derecho, y atravesar todos los sectores y niveles, para crear un sistema penal ad hoc a los cambios sociales, políticos, económicos y científicos, que

¹¹⁵SAMUEL GONZÁLEZ RUIZ et al, *El sistema de justicia penal y su reforma*, 2ª edición, México, Distribuciones Fontamara, 2006, p. 21 y 22.

¹¹⁶Idem, p.27.

permita responder de manera más eficiente a los reclamos de la sociedad.¹¹⁷

Moisés Moreno Hernández, también nos recuerda la crisis de la seguridad pública en el Distrito Federal, en donde se encuentran asentados los tres poderes de la Unión, para cuya superación el Gobierno de esta capital contrató al ex alcalde de Nueva York, Rudolph Giuliani, quien formuló 146 recomendaciones, las cuales se dieron a conocer por el Secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal, el 7 de agosto de 2003, que se refieren a la policía y al sistema de justicia penal. A partir de dichas recomendaciones, se derivaron diversas manifestaciones en el sentido de reformar el sistema procesal penal, principalmente la procuración de justicia, para delimitar las funciones del Ministerio Público, crear la figura de un juez que controle su función y establecer el juicio oral.¹¹⁸

Moisés Moreno, propone transformar el sistema procesal penal, comenzando por el tipo de sistema procesal a seguir, después las funciones y los alcances de las distintas partes procesales, así como el papel que debe corresponder a la víctima. Para lo cual se debe partir de un riguroso diagnóstico de la realidad social, de la realidad del fenómeno delictivo y de sus causas, así como de la realidad jurídica y del sistema de justicia penal, para que el diseño tenga bases sólidas. Asimismo, revisar a fondo la legislación procesal vigente para precisar las razones por las que ya no constituye una respuesta adecuada a las exigencias de la realidad social del país; detectar los principios y criterios que orientan la legislación procesal vigente, para ver si se adecuan a la Constitución e instrumentos internacionales suscritos por México, así como su status en la legislación comparada y las recomendaciones de la política criminal moderna, para determinar el tipo de sistema procesal que habrá de plasmarse y la orientación que habrá de imprimírsele a la nueva legislación procesal.¹¹⁹

Que hay que considerar las recomendaciones de la ciencia procesal penal y la política criminal modernas, así como las tendencias en la legislación comparada, que se inclinan por el fortalecimiento de sistemas procesales acusatorios, a los cuales México no puede sustraerse en el concierto internacional, así como tampoco de los tratados, que se ajusten a las exigencias de un Estado democrático de derecho, es decir, en el reconocimiento y respeto

¹¹⁷Ídem, p. 28.

¹¹⁸MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Retos del sistema procesal penal en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004, pp.10 y 11

¹¹⁹Ídem, pp.60 a 63.

a los derechos humanos, con lo cual deben reconocerse límites al ius puniendi y a la intervención estatal.¹²⁰ **Asimismo, señala que si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no contiene referencia expresa sobre el sistema procesal acusatorio, existen en ella diversos contenidos que permiten afirmar que ese es el tipo de sistema procesal que en ella se consagra, por ser la que garantiza la libertad y dignidad del ser humano y además permite la protección de los intereses de la persona ofendida y de la sociedad.** Concluye que el mejor sistema que responde a los objetivos de la justicia material es el acusatorio, cuyo proceso debe ser público y oral en todas sus fases, para que sea más democrático y humano, así como para que el derecho de defensa se ejerza con toda amplitud y para que haya un mejor conocimiento de la verdad; así también permite mayor celeridad del proceso y evita duplicación innecesaria en la práctica de las pruebas.¹²¹

Puntualiza, que quienes apoyan el sistema acusatorio, proponen eliminar la etapa de la instrucción y sustituirla por averiguación preliminar o previa de carácter administrativo, confiada al Ministerio Público y a la policía, garantizando la separación de las funciones de acusar y decidir, pero las medidas cautelares deben ser facultad del juez, así como todo lo relativo a la producción anticipada de eventuales pruebas urgentes, sugiriéndose la presencia de un juez de garantía o de control de legalidad, que a su vez sea diferente al juez de sentencia, así como judicializar el ámbito penitenciario.¹²²

Estima que los principios, entre otros, que deben orientar al proceso penal, son: el de legalidad, intervención mínima o última ratio del derecho penal, el del bien jurídico, el de acto, el de culpabilidad, el de racionalidad de las penas y de las medidas de seguridad, el del previo y debido proceso, el de juez natural, el de presunción de inocencia, el de in dubio pro reo, el de non bis ídem, el de la verdad objetiva o material, el del equilibrio entre las partes, el de contradicción, el de oralidad, publicidad y concentración, el de brevedad y de defensa.¹²³

C) Globalización del sistema penal acusatorio.

La Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), desde el año de 1980 ha estado financiando en América Latina y el Caribe, proyectos de reforma de justicia, la mayoría en materia penal, según lo refirió

¹²⁰Ídem, pp. 64 y 65.

¹²¹Ídem, p. 65 y 66.

¹²²Ídem, pp. 68 y 69.

¹²³Ídem, p. 71 y 72.

Timothy M. Mahoney, Director de dicha Agencia. ¹²⁴

Robert J. Asselin, Jr., apunta que, el *National Center for State Courts* (NCSC), desde 1993 ha realizado diversas mesas redondas en la región sobre reforma judicial, con el apoyo de USAID y el Banco Interamericano de Desarrollo, y que en febrero de 1994 la Agencia mencionada publicó un estudio denominado *Orientaciones Estratégicas para Programas de Estado de Derecho Financiado por donaciones*. En dicho estudio se propone un marco analítico del diseño de programas de administración de justicia, en el que se concluyó que es un reflejo respecto del consenso logrado previamente entre dirigentes judiciales de América Latina en la conferencia del NCSC en junio de 1993. Los autores de dicho estudio concluyeron también, que para mejorar la administración judicial y el acceso a la justicia, deben complementarse con esfuerzos para establecer coaliciones y consenso para generar la demanda pública sobre reformas judiciales y con el apoyo público, para las iniciativas específicas de política y grupos interesados, dando el ejemplo de Argentina en 1991 y 1993, en que comienzan las coaliciones e involucramiento del Ministro de Justicia, la Corte Suprema de Argentina, que invitó a dos jueces de la Suprema Corte de los Estados Unidos, lo que provocó que la Corte Nacional acordara con el Poder Ejecutivo reformas judiciales, para finalmente el Banco Mundial y el Banco Internacional de Desarrollo, financiaran el proyecto de modernización judicial. ¹²⁵

Así, empezaron a surtir efectos los esfuerzos acerca de la implementación del juicio acusatorio y oral, por ejemplo en Bolivia, con la reforma a su Código Procesal Penal, que entró en vigor el 31 de mayo de 2001; Ecuador, que inició su reforma procesal en 1992 y culminó en 2001 con la expedición del Código de Procedimientos Penales; Colombia, que realizó reforma constitucional en 1979, pero en 1987 reglamentó separación de funciones entre órganos intervinientes; Chile, que en 2001 lo implementó en su Código Procesal Penal, siendo hasta el 16 de junio de 2005 en que se extendió en todo el país, etc. ¹²⁶

Con respecto a México, la Procuraduría General de la República y el Instituto Nacional de Ciencias Penales, convocaron del 1 al 5 de julio de 2002 a las “Jornadas Iberoamericanas sobre oralidad en el Proceso y Justicia Penal Alternativa”. Posteriormente la Universidad Nacional Autónoma de México,

¹²⁴Página principal de *United State Agency Internacional Development*, disponible desde: <http://www.usaid.gov>.

¹²⁵Disponible en: <http://www.ladb.org>.

¹²⁶ORONOS SANTANA, Carlos Mateo, *El Juicio Oral en México y en Iberoamérica*, 2ª edición, México, Cárdenas Velasco, editores, 2006, pp. 68 a 72.

así como diversas universidades del país, organizaron conferencias sobre tales temas.¹²⁷

Asimismo, en México existe una agrupación formada por mexicanos y extranjeros que constituyeron un Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México (PRODERECHO) que es financiada por USAID. Programa que agrupa a más de sesenta organizaciones que están a favor de la incorporación de los juicios orales en el proceso penal, con lo que surgió la red nacional a favor de los juicios orales.¹²⁸

Red nacional que realizó una propuesta de cambio al sistema de justicia penal a las comisiones de Justicia y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, quienes la hicieron suya y presentaron la iniciativa correspondiente, según se advierte de la exposición de motivos de la iniciativa que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo del Diputado César Camacho Quiroz, del grupo parlamentario del PRI.¹²⁹ Durante este paso, el Banco Mundial aprobó para México con fecha primero de julio de 2004 y con fecha de cierre 2010, primero y después 2019, el proyecto denominado *State Judicial Modernization Project*, identificado con el número P074755, por un monto de treinta millones de dólares y con un costo total de treinta y siete millones con quinientos mil dólares, siendo el autorizado para recibirlos Banobras. Este proyecto tiene como efectos específicos el acceso a la ley y la justicia, mecanismos judiciales y de otro tipo para solución de diferencias, gestión del sector público y reforma legislativa. Según el estado del crédito, al 28 de agosto de 2008, no se había desembolsado el disponible.¹³⁰

Los efectos en México, respecto al sistema acusatorio y juicio oral, se vieron en el año de 2005, en la reforma del artículo 553 del Código de Procedimientos Penales de la entidad federativa de Nuevo León; después en Oaxaca, Chihuahua, Estado de México, etc.¹³¹

Capítulo VII. El proceso penal acusatorio y oral

¹²⁷Ídem, pp. V y VI.

¹²⁸Página principal PRODERECHO, *Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México*, disponible desde: <http://www.proderecho.com>

¹²⁹Versión electrónica de la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, año X, número 2155-1, 19 de diciembre de 2006, disponible en: <http://diputados.gob.mx>

¹³⁰Banco Mundial, *Página principal del Worldbank*, disponible en <http://web.worldbank.org/external/projects>

¹³¹ORONOS SANTANA, Carlos Mateo, op. cit., pp. 73, 74 y 347

previsto en la Constitución.

A) Antecedentes de la reforma constitucional.

Desde el mes de septiembre de 2006 a octubre de 2007, miembros de diversos grupos parlamentarios, de manera individual o conjunta, presentaron ante la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, iniciativas con proyectos de decretos de reformas a diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relacionados con el sistema procesal penal, el penitenciario y el de seguridad pública.

Respecto al sistema procesal penal, se propuso la reforma a los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22.

En cuanto al sistema penitenciario se propuso reformar el artículo 18.

Y por lo que toca al sistema de seguridad pública, se propuso reformar los artículos 21, 73, fracción XXI y 115, fracción VII.

Adicionalmente, se abordó lo relacionado con el aspecto laboral y seguridad social del Ministerio Público, peritos e instituciones policiales de la Federación, de los Estados, Distrito Federal y Municipios.

La Cámara de Diputados dictaminó y aprobó el 12 de diciembre de 2007, tales iniciativas de reformas y envió su minuta al Senado de la República, como revisora, la cual también las dictaminó y aprobó, con modificaciones, el 13 de ese mismo mes y año, enviando su minuta a la Cámara de origen, la cual emitió su dictamen y lo aprobó el 26 de febrero de 2008, con modificación de no aprobar la introducción de la policía en domicilio particular sin orden judicial, mismo que remitió a la Cámara revisora, quien lo aprobó el 6 de marzo de 2008 y se turnó a las legislaturas locales, las que aprobaron las reformas, haciendo la declaración respectiva la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, cuyo decreto lo promulgó el Poder Ejecutivo y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.

El Decreto de reformas constitucionales, en su artículo segundo, párrafo primero, transitorio, dispuso que el sistema procesal penal acusatorio entraría en vigor cuando lo estableciera la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente al de la publicación de dicho Decreto. Asimismo, en dicho artículo, párrafo segundo, se impuso la obligación a la Federación, a los Estados y al Distrito Federal, de adoptar el sistema penal acusatorio en la modalidad que determinen, ya sea regional o por tipo de delito.¹³²

B) Preceptos constitucionales que integran el sistema procesal penal

¹³²Diario Oficial de la Federación, Primera sección, de 18 de junio de 2008, p. 10.

acusatorio.

Según el artículo segundo transitorio, párrafo primero, del Decreto de reformas constitucionales en comento, el sistema procesal penal acusatorio lo constituyen los artículos 16, párrafo segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, cuyo contenido es el siguiente:

1. Artículo 16, párrafos segundo y decimotercero.

a) Requisitos de la orden de aprehensión. La orden de aprehensión debe librarla la autoridad judicial, previa denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y que obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

Como se observa, se eliminó la comprobación de la figura del cuerpo del delito, como uno de los requisitos para su libramiento, para sustituirla por datos que establezcan que se ha cometido un delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

b) Jueces de control. Los poderes judiciales contarán con jueces de control, para que resuelvan en forma inmediata y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados, víctimas u ofendidos. Deberá existir registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y ministerio público y demás autoridades competentes.

2. Artículo 17, párrafos tercero, cuarto y sexto.

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias. Las leyes los establecerán; en la materia penal se regularán, asegurarán la reparación del daño y se señalarán los casos en que se requiera de supervisión judicial.

b) Explicación de sentencia. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública, previa citación de las partes.

c) Defensoría pública de calidad y servicio civil de carrera. Se impone la obligación a la Federación, Estados y el Distrito Federal, de garantizar la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurar las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores, cuyos salarios no podrán ser inferiores a los que les corresponda a los agentes del ministerio público.

3. Artículo 19.

a) Auto de vinculación a proceso y prórroga del plazo del mismo. La justificación judicial para detener a una persona en un plazo que no exceda de setenta y dos horas, a partir de que lo tuvo a su disposición, ya no es

mediante un auto de formal prisión, sino de un auto de vinculación a proceso, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

El plazo de setenta y dos horas para dictar el auto de vinculación a proceso, podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley.

b) Solicitud de prisión preventiva. El ministerio público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva, cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar:

La comparecencia del imputado en el juicio;

El desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; y

Cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por delito doloso.

c) Prisión Preventiva de oficio. El juez la ordenará oficiosamente en casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como en delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

d) Revocación de libertad en individuos vinculados a proceso. La ley determinará los casos en los que el juez revocará la libertad de los imputados vinculados a proceso.

e) Libertad del indiciado por falta del auto de vinculación a proceso y del auto de formal prisión, o constancia de solicitud de prórroga del plazo constitucional. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, si no recibe dentro del plazo de las setenta y dos horas, contadas a partir de que fue puesto a disposición de su juez, copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del auto de formal prisión, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre el particular en el acto de concluir el plazo y si no recibe la constancia expresada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

f) Proceso. El proceso se debe seguir por el delito o delitos, señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en el desarrollo del proceso, se advierte la comisión de un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después se decrete la acumulación, si procediere.

g) Suspensión del proceso y del plazo de prescripción. Si después del auto de vinculación a proceso, por delincuencia organizada, el inculcado se evade a la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

4. Artículo 20.

a) Proceso penal es acusatorio y oral.

b) Principios del proceso: publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

c) Principios generales.

1. Objeto del proceso penal: esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen.

2. Audiencia ante el juez y sistema de libre apreciación de las pruebas. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, quien no puede delegar el desahogo y valoración de la prueba, la cual debe ser libre y lógica.

3. Sentencia contendrá solamente pruebas desahogadas en la audiencia de juicio. En la sentencia solamente se valorarán las pruebas que se hayan desahogado en la audiencia de juicio, pero la ley establecerá las excepciones y requisitos para admitir pruebas que por su naturaleza requieran desahogo en forma anticipada a la audiencia de juicio.

4. Juicio ante el juez que no haya conocido del caso previamente.

5. Argumentos y elementos probatorios se desarrollarán de manera pública, contradictoria y oral.

6. Carga de la prueba de la culpabilidad. Le corresponde a la parte acusadora, conforme al tipo penal.

7. Igualdad procesal de las partes para sostener la acusación o defensa.

8. Prohibición al juez de tratar asuntos del proceso, con una sola de las partes.

9. El juez debe respetar en todo tiempo el principio de contradicción, salvo excepciones previstas en la Constitución.

10. Terminación anticipada del proceso. Después de iniciado el proceso y si no existe oposición del inculcado, se puede decretar en forma anticipada la terminación del proceso, en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley.

11. Beneficios al inculcado cuando acepte su responsabilidad. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen

medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia, en la que se establecerán los beneficios que establezca la ley por virtud de ese reconocimiento.

12. Condena sólo por convicción de la culpabilidad del procesado.

13. Nulidad de prueba, si es obtenida con violación a los derechos fundamentales.

14. En las audiencias preliminares al juicio, deberán observarse los principios previstos en el artículo 20 constitucional.

d) Derechos de toda persona imputada.

1. Presunción de inocencia, hasta que no se declare su culpabilidad por sentencia emitida por el juez de la causa.

2. Declarar o guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el que no podrá ser utilizado en su perjuicio.

3. Comunicarse y a que no se le intimide o torture.

4. Estar asistido de defensor. Si confiesa sin la asistencia de su defensor, carece de todo valor probatorio.

5. Que se le informe de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Desde el momento de su detención y en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, se le debe informar de los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten.

6. Beneficios al inculgado, procesado o sentenciado, previstos en la ley. Cuando éstos presten ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada, tienen derecho a que se les otorguen los beneficios previstos en la ley.

7. Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca. Las pruebas que aporte deben ser pertinentes y se le debe conceder el tiempo que la ley estime necesario al efecto, auxiliándolo para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos previstos en la ley.

8. Ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. Derecho que puede ser restringido en cuanto a la publicidad, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos, menores de edad, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

9. Objetar e impugnar las actuaciones de la investigación y aportar pruebas en contra, en materia de delincuencia organizada. Cuando las actuaciones en la fase de investigación no puedan ser reproducidas en juicio o existan riesgos para testigos o víctimas, podrán tener valor probatorio, pero el inculgado, en el caso de delincuencia organizada, tiene derecho a objetar

e impugnar tales actuaciones, así como aportar pruebas.

10. Se le faciliten los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

11. Acceso a los registros de la investigación cuando esté detenido y se pretenda recibir su declaración o entrevista.

12. Consulta de los registros de investigación, con la oportunidad debida para preparar su defensa, antes de su primera comparecencia ante el juez. A partir de ese momento no podrán tenerse en reserva las actuaciones de investigación, salvo casos que determine la ley para salvaguardar el éxito de la investigación y se revelen oportunamente para no afectar el derecho de defensa.

13. Plazo para ser juzgado. Antes de 4 meses, cuando la pena máxima no excede de 2 años de prisión; y antes de un año, si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.

14. Defensa adecuada por abogado particular o defensor público.

15. Elegir libremente a su abogado, inclusive desde su detención.

16. Defensa en todos los actos del proceso.

17. No se prolongue la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores u otra prestación de dinero, por responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

18. Libertad inmediata, para seguir el proceso en esa calidad, cuando transcurran dos años sin que se le haya dictado sentencia.

19. Prolongación de los dos años de prisión preventiva, por motivo del ejercicio del derecho de defensa.

20. No permanecer en prisión preventiva por más tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso.

21. Reducción de la pena de prisión impuesta en sentencia. En la pena impuesta se computará el tiempo de la detención.

e) Derechos de la víctima o del ofendido.

1. Recibir asesoría jurídica.

2. Ser informado de sus derechos constitucionales.

3. Ser informado del desarrollo del procedimiento penal cuando lo solicite.

4. Coadyuvar con el Ministerio Público.

5. Que se le reciban todos los datos y pruebas con los que cuente, en la investigación y en el proceso.

6. Que se desahoguen las diligencias correspondientes.

7. Intervenir en el juicio.

8. Interponer los recursos en los términos que prevea la ley.

9. Recibir atención médica y psicológica de urgencia, desde la comisión del delito.

10. Que se le repare el daño.

11. Solicitar al juez la reparación del daño.

12. Resguardo de su identidad y de otros datos personales, cuando sea menor de edad; se trate de los delitos de violación, secuestro, o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando los derechos de la defensa.

13. Protección. El Ministerio Público debe garantizarla y el juez vigilar el buen cumplimiento de esa obligación.

14. Solicitar medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos.

15. Impugnar ante la autoridad judicial: las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, las resoluciones de reserva, el no ejercicio, desistimiento de la acción penal o **suspensión** del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

5. Artículo 21, párrafo séptimo.

El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

C) Diseño en la reforma constitucional del procedimiento penal.

El procedimiento penal reformado está estructurado por dos etapas: la de investigación y la del proceso por audiencias.

1. Etapa de investigación. El Ministerio Público y las policías son los encargados de la investigación, las cuales estarán bajo la conducción y mando de aquél. Esta función tiene controles internos y externos.

Los controles internos son, entre otros, : la presentación de la denuncia y la querrela de un hecho que la ley contemple como delito, pues sin ellas el Ministerio Público no puede desplegar su función de investigación; el objeto de la investigación, es exclusivamente la obtención de datos que permitan establecer que se ha cometido un delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en él; la función de investigar debe estar registrada; sus actos de autoridad en la investigación deben estar fundados y motivados; y la investigación es reservada. Existen otros controles internos, desde antes de la reforma constitucional, como es la prescripción de la acción penal.

El control externo está a cargo del juez de control y de la autoridad judicial competente, durante el desarrollo de la investigación y fin de la misma, en el que el Ministerio Público adopta una resolución, respectivamente.

El control externo durante la investigación a cargo del juez de control, consiste en que para asegurar al imputado y partícipes, así como los bienes afectos al delito que se investiga o el producto del mismo, debe el Ministerio Público solicitar a dicho juez medidas cautelares y providencias precautorias,

así como obtenerlas a través de la resolución judicial respectiva.

Así también, cuando el Ministerio Público durante la investigación requiera utilizar alguna técnica, como la intervención de comunicaciones, debe solicitar al juez de control la autorización correspondiente y éste obsequiarla para que se verifique.

El control externo durante la investigación también está a cargo de la autoridad judicial competente, cuando el Ministerio Público realiza alguna omisión, como por ejemplo no recibirle datos o elementos probatorios a la víctima u ofendido, relacionados con el delito, así como si se abstiene de practicar una o varias diligencias; en efecto, ya que la víctima u ofendido tiene el derecho de impugnar tal omisión ante esa autoridad y no ante el juez de control.

El control externo al finalizar la investigación, está a cargo de la autoridad judicial competente, el cual estriba en que también si incurrió en alguna omisión en la misma que determinó la reserva del expediente por falta de datos que establecieran la comisión del delito que indaga o la existencia de la probabilidad de que el acusado lo cometió o participó en él; o resolvió el no ejercicio de la acción penal, la víctima o el ofendido tiene el derecho de impugnar ante la autoridad judicial esa omisión, aun cuando haya sido fundada y motivada, así como las mencionadas resoluciones.

La reserva de la investigación existe hasta en tanto el imputado esté detenido y se le vaya a tomar su declaración o a entrevistarlo, así como cuando vaya a preparar su defensa para comparecer por vez primera ante el juez del proceso, ya que en estos casos el imputado y su defensor tienen derecho al acceso y consulta de los registros de la investigación. Tal reserva, tiene excepciones legales cuando es imprescindible para el éxito de la investigación, pero debe ser revelada en forma oportuna para no afectar el derecho de defensa en el proceso.

El Ministerio Público en su función investigadora, debe respetar todos los derechos fundamentales del imputado y de la víctima u ofendido. Inclusive la violación de los derechos fundamentales para obtener un medio probatorio, es sancionada con la nulidad del mismo. Asimismo, el Ministerio Público debe garantizar la protección de las víctimas u ofendidos, testigos y en general de todas las personas que intervengan en la investigación.

La facultad de ejercer la acción penal ante la autoridad judicial, que en su caso, será el juez de proceso, la tiene el Ministerio Público y los particulares en los supuestos que determine la ley.

Por lo que respecta al Ministerio Público, en cuanto a su deber de ejercer la acción penal, tiene excepciones, en los supuestos y condiciones que fije

la ley; es decir, puede utilizar criterios de oportunidad para ejercitarla. Ello, no significa que carezca de control, ya que la víctima u ofendido tiene el derecho de impugnar el no ejercicio de la acción penal; en efecto, pues ese derecho no distingue el motivo del no ejercicio de la acción penal, cuando ya existen datos que establezcan la comisión del delito que se indagó y de la existencia de la probabilidad de que el acusado lo cometió o participó en él. La postergación del ejercicio de la acción penal o su no ejercicio bajo tales criterios, es la negación de su ejercicio en un tiempo determinado, que puede propiciar un conflicto de intereses entre el ofendido o víctima y el del que se prevea en la ley.

Además, si no estuviese controlada la facultad del Ministerio Público de ejercer la acción penal bajo criterios de oportunidad, haría nugatorio el derecho fundamental de todo habitante de este país, previsto en el artículo 17, párrafo segundo, constitucional, consistente en que se le administre justicia de manera pronta, más aun porque la reforma constitucional no previó un plazo para el ejercicio de la acción penal a partir de que se ejercieron los criterios de oportunidad; amén de que, dicha facultad es susceptible de desnaturalizarse cuando se politiza la procuración de justicia.

El establecimiento del ejercicio de la acción penal por parte de los particulares, es una incuestionable distinción entre el interés público que representa el Ministerio Público y el interés privado de cada particular.

2. Etapa del proceso por audiencias. Una vez que el Ministerio Público ejercitó la acción penal o los particulares en los casos previstos por la ley, sin detenido, la autoridad judicial competente para librar orden de aprehensión, debe tener por acreditada la existencia de una denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de la libertad, así como de datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su perpetración.

Ejecutada la orden de aprehensión, el inculpado deberá quedar a disposición sin dilación alguna del juez que la dictó, el cual no debe ser el mismo que actuó como juez de control. El juez del conocimiento debe informar al imputado el motivo de su detención, los hechos que se le imputan, los derechos que le asisten y su derecho a guardar silencio. Misma información que debe proporcionar el Ministerio Público en su carácter de autoridad, cuando tenga al imputado detenido o comparezca ante él.

En el caso de la autoridad judicial, puede mantener en reserva el nombre y datos del acusador, tratándose de delincuencia organizada.

A partir de esta puesta a disposición, corren las setenta y dos horas, para que la autoridad judicial emita auto de vinculación a proceso a fin de justificar

la detención del imputado, el cual deberá reunir los requisitos exigidos en el artículo 19, párrafo primero, constitucional.

En este lapso, se debe realizar la primera audiencia preliminar, a efecto de que el imputado esté en aptitud de declarar ante el juez del conocimiento con relación al delito que se le imputa, previa consulta del registro de la investigación por él mismo, por su defensor particular o defensor público que elija o que le designe el juez, con el objeto de preparar su defensa, sin estar obligado a declarar y tiene el derecho de guardar silencio, el cual no puede ser utilizado en su perjuicio.

Esta primera audiencia preliminar, queda cerrada con el auto de vinculación a proceso, con el cual se inicia el proceso penal, con prisión o sin prisión preventiva del imputado. El juez deberá ceñirse al principio de igualdad procesal, para que el Ministerio Público sostenga la acusación y el defensor particular o público su defensa.

El proceso con prisión preventiva del imputado, es a petición de parte o de oficio.

Es a petición de parte, cuando solamente el Ministerio Público lo solicita y en los casos que prevé la Constitución: cuando otras medidas cautelares previstas en la ley no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; para garantizar el desarrollo de la investigación; para proteger a la víctima, ofendido o a la comunidad; así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. La víctima u ofendido que ya es parte en el proceso, por las razones que más adelante señalaremos, no está facultada constitucionalmente para formular el pedimento de prisión preventiva del imputado.

Es de oficio, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como por delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

En la hipótesis del proceso con prisión preventiva, por virtud de solicitud del Ministerio Público, consideramos que no basta el simple pedimento e invocación de la hipótesis normativa constitucional que se considere actualizada y concretizada en la ley secundaria, sino que debe fundarse y motivarse, así como acreditarse, con los datos que obren en la investigación, o sea, si el imputado está siendo procesado por algún delito o fue sentenciado por alguno; asimismo, con la naturaleza del delito; con la conducta del imputado en la investigación, con relación a la misma y con la víctima u ofendido, testigos y demás sujetos que intervengan en ella; con la conducta del imputado en la detención y en relación con la víctima u ofendido, así

como con los testigos.

En el supuesto de que el Ministerio Público en su función investigadora, no haya recabado la información y documentación mencionadas, el Ministerio Público en su carácter de parte en el proceso penal, deberá promover su acopio para solicitar la prisión preventiva al juez del conocimiento, más aún si advierte la actualización de alguna de las hipótesis mencionadas, a fin de que el juez se encuentre en condiciones de resolver el pedimento del Ministerio Público con respecto a la prisión preventiva del imputado, con el objeto de evitar el abuso de la prisión preventiva y que se erija en la regla.

Respecto al proceso con prisión preventiva de oficio, bastan los datos que obren en la investigación para que el juez la determine.

En ambos casos del proceso con prisión preventiva, a petición del Ministerio Público y de oficio, la solicitud de la misma y el auto que la declare deben estar fundados y motivados, de conformidad con los artículos 14 y 16 constitucionales, previa audiencia con el vinculado al proceso.

Si el proceso se inicia sin prisión preventiva del vinculado al proceso, el juez puede revocar su libertad. La Constitución remite a la ley el señalamiento de las causas de revocación; sin embargo, estimamos que deben ser las mismas que señala la norma fundamental, de otra suerte se alejaría la prisión preventiva del objeto del proceso penal y se restringiría el derecho fundamental de presunción de inocencia.

El auto de prisión preventiva, debe dictarse dentro de las setenta y dos horas siguientes a la en que quedó a disposición el imputado del juez del conocimiento, a continuación del auto de vinculación a proceso, a menos que el imputado haya solicitado la prórroga de tal plazo, en cuyo caso, el juez debe dictar el auto de vinculación a proceso y el de prisión preventiva, dentro del plazo de ciento cuarenta y cuatro horas, pero deberá informar por medio de copia autorizada a la autoridad responsable del establecimiento donde se encuentre internado el imputado, la solicitud de éste en cuanto a la prórroga del plazo constitucional; y antes de su vencimiento o al momento de vencerse dicho plazo, también le debe comunicar con copia autorizada el auto de vinculación al proceso y el de prisión preventiva, en su caso.

En la primera audiencia preliminar, o sea, en la que se cierra con el auto de vinculación a proceso, el juez debe señalar fecha y hora para que se realice otra, en la que las partes ofrezcan sus medios probatorios y los argumentos de la pertinencia de los mismos. Las del Ministerio Público para acreditar la culpabilidad del vinculado al proceso y las de éste para su defensa. Desde esta primera audiencia, el Ministerio Público tiene la obligación de garantizar la protección de la víctima, ofendido, testigo y en general de todos los

sujetos que intervengan en el proceso penal, la cual vigilará para su buen cumplimiento el juez del conocimiento, en caso de que el Ministerio Público en su carácter de autoridad no haya otorgado esa garantía de protección.

La segunda audiencia preliminar, quedará cerrada con el auto que el juez dicte con respecto al ofrecimiento y admisión de los medios probatorios aportados por las partes, incluyendo, consideramos, el anuncio de las pruebas anticipadas que se hayan desahogado previamente a la audiencia de juicio, así como con el mandamiento de la preparación de los medios probatorios que lo requieran y la fijación de la fecha y hora para la celebración de la audiencia de juicio.

La tercera audiencia, ya no es preliminar, sino es la audiencia de juicio, en la que se desahogarán todos los elementos probatorios ofrecidos por las partes y admitidos por el juzgador, excepto las pruebas anticipadas que por su naturaleza hayan requerido desahogo previo, las cuales para que también tengan efectos en la sentencia, deben admitirse en la audiencia de juicio, siempre y cuando se encuentren en los supuestos jurídicos de excepción y satisfagan los requisitos previstos en la ley, para su admisión en la audiencia de juicio. La audiencia en comento, queda cerrada con el desahogo de todos los elementos de prueba ofrecidos y admitidos por las partes, así como con los admitidos en la audiencia de juicio que fueron desahogados en forma anticipada y con la citación de las partes a la audiencia de sentencia.

Las audiencias preliminares y la del juicio, están regidas por los principios relativos a la acusación, oralidad, publicidad (el cual se podrá restringir en los casos de excepción que determine la ley y por las razones que señala la Constitución, así como cuando el tribunal estime la existencia de razones fundadas para justificarla), contradicción, concentración, continuidad e inmediación, así como por los principios generales y derechos fundamentales, tanto del imputado o vinculado al proceso como de la víctima u ofendido.

En dichas audiencias, preliminares y la del juicio, están legitimados para intervenir en las mismas, el imputado o vinculado al proceso y su abogado defensor privado o público, así como el Ministerio Público, pero también la víctima u ofendido, pues además de coadyuvar con el Ministerio Público, tiene como derechos fundamentales el de aportar en el proceso los datos o elementos de prueba con los que cuente, el de que se desahoguen éstos, el de intervenir en la audiencia del juicio, el de interponer los recursos en los términos que prevea la ley y el de solicitar la reparación del daño. De igual forma, para que exista equilibrio e igualdad procesal de las partes, el vinculado al proceso y el Ministerio Público deben estar legitimados en la ley para interponer los recursos que prevea, respecto de las resoluciones del juez.

Asimismo, en el proceso penal, el Ministerio Público en su función de parte y el juez del conocimiento, tienen un control externo, ya que la víctima u ofendido tiene el derecho fundamental de impugnar el desistimiento de la acción penal y la suspensión del procedimiento que el juez del conocimiento resolvió por promoción del Ministerio Público.

Esta impugnación, consideramos, no debe resolverla el propio juez del conocimiento, sino el superior jerárquico, dados los efectos jurídicos que se derivan de los actos impugnados y autorizados por dicho juez. Y, en su caso, la resolución del superior jerárquico, debe analizarla el juez de amparo.

Esta participación activa y directa de la víctima u ofendido, en todas las audiencias posteriores al auto de vinculación a proceso y ante el juez del conocimiento, sin duda la erigen en parte en el proceso penal, al contar con derechos fundamentales que le permiten proteger y defender sus intereses jurídicos y económicos. Esta intervención de la víctima u ofendido, se hace extensiva, aunque no como parte, en la etapa de la investigación, ya que en ella tiene el derecho fundamental de solicitar al juez de control medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, así como de impugnar las resoluciones del Ministerio Público en su carácter de autoridad, que puedan lesionar sus intereses jurídicos y económicos, en los supuestos previstos en la propia constitución y que hemos comentado en las etapas de la investigación y del proceso.

Ahora bien, después de haber quedado cerrada la audiencia de juicio, se verificará la última audiencia que es la de sentencia, en la que se explicará la misma a las partes. El juez al dictar la sentencia respectiva, solamente considerará como pruebas aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio y admitidas en la misma las que hubiesen sido desahogadas de manera anticipada, que prevea la ley como casos de excepción y satisfechos los requisitos respectivos, que por su naturaleza haya requerido su desahogo previo. Este material probatorio el juez lo valorará de manera libre y lógica, tomando en consideración que al Ministerio Público le corresponde la carga de la prueba de la culpabilidad conforme lo establezca el tipo penal. En la valoración del acervo probatorio, solamente condenará cuando tenga la convicción de la culpabilidad del procesado. En este caso, deberá el juez también condenar a la reparación del daño y reducir la pena en función del tiempo en que el vinculado al proceso estuvo en prisión preventiva, si hubiese sido el caso.

El proceso culmina normalmente con la sentencia definitiva, pero puede terminarse en forma anticipada con la anuencia del imputado en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley.

En el caso de que el imputado reconozca voluntariamente ante la autoridad judicial, con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito, y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia, en la que se le otorgarán los beneficios que establezca la ley por haber aceptado su responsabilidad.

El juez deberá dictar la sentencia, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa. Si no se ha dictado la sentencia, en el plazo de dos años, el juez debe poner en libertad de inmediato al vinculado al proceso en tanto se sigue el proceso, sin perjuicio de que imponga otra medida cautelar. En ningún caso, podrá prolongarse la prisión preventiva o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

Capítulo VIII. Conclusiones.

1. El concepto de juicio, tanto en la materia civil como en la penal, se ha mantenido desde el siglo XI d. C., como sinónimo de proceso, tanto en la doctrina como en la ley. En nuestro país, por ejemplo, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor, prevé los juicios ordinario, ejecutivo, hipotecario, arbitral, sucesorio, en rebeldía, etc. Y en el Código Federal de Procedimientos Civiles, también se contempla el juicio y no el proceso civil, que abarca desde la demanda hasta la sentencia. En la materia penal, nuestra Constitución de 1917, hasta su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de junio de 2008, en su artículo 20, estableció los principios rectores del juicio criminal; actualmente denominado proceso penal.

2. En la disciplina de derecho procesal, se han desarrollado los conceptos de procedimiento, proceso y juicio, reduciéndose éste a la parte final del proceso, en la que se pronuncia la sentencia. Sin embargo, hemos observado que la reforma constitucional en México, expandió el juicio a la actividad probatoria y argumentativa de las partes, creando la etapa final relativa a la audiencia de sentencia. Por tanto, el proceso penal mexicano comprende al juicio, que es la parte fundamental del mismo; en este sentido, de mucha monta, algunos juristas hablan de juicio oral, en lugar de proceso penal o proceso penal verbal, mientras que otros lo hacen en el sentido que prevaleció durante siglos; es decir, en sentido amplio.

3. En la legislación nacional, desde el primer tercio del siglo XIX, se establecieron los juicios verbales: en materia civil, cuando el monto reclamado no excediera de cien pesos. En la materia penal, en principio por faltas leves y después por el aumento de malhechores en las poblaciones y caminos, así como por la impunidad ocasionada por la demora e indefinida terminación de los juicios, y por la dificultad en la investigación, en la que no existían autoridades lo suficientemente facultadas y ubicadas para actuar de inmediato y aprehender a los responsables. Todo el juicio, o proceso, era estrictamente verbal u oral, ya que se prohibió la recepción de escritos, haciéndose constar en acta todo lo acontecido. Las funciones de investigación estaban a cargo del alcalde, en tanto que la de imponer la pena correspondía al juez, quien debía informar al imputado que nombrara a su defensor, para que se impusiera de las actuaciones en veinticuatro horas y si no ofrecía pruebas, al día siguiente se celebraba audiencia, en la que se leía el proceso y se realizaba la defensa, dictándose la sentencia dentro de las veinticuatro horas siguientes, la cual se remitía al superior para que la confirmara o revocara.

Es interesante observar, cómo en un régimen centralista se establecieron derechos fundamentales, en la primer ley constitucional de 1836 que era la que estaba vigente cuando se expidió la ley sobre la manera de juzgar a los ladrones, homicidas y heridores, en la que se dividieron las funciones de investigar y juzgar, con derecho del imputado a acceder a lo actuado, nombrar defensor, declarar y ofrecer pruebas, con dictado de sentencia por un juez y revisada por el superior jerárquico.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1857, de corte liberal, el primer Código Penal de 1871, en su artículo 8, contempló el principio de presunción de inocencia, de manera que la justicia tendía a humanizarse.

4. Cuando se elaboraron las primeras codificaciones en la materia procesal penal, se dejaron de prever los juicios verbales u orales; en cambio, en la materia procesal civil, siguieron contemplándose en los Códigos de Procedimientos Civiles de 1872, 1880, 1884 y de 1896 en materia Federal, no así en los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en materia federal en vigor.

5. El proceso penal, ha sido el termómetro del grado de civilización alcanzado en un país y expresión del régimen imperante: autoritario o democrático.

6. Por primera vez, en la historia de nuestro constitucionalismo, en las reformas a la Constitución de 1857 o Constitución de 1917, se consagró el sistema penal acusatorio, pues como acertadamente lo dice, entre otros juristas, el doctor Moisés Moreno Hernández, que si bien la Constitución

no lo refiere expresamente, se advierte de sus artículos 39, 40, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23. En efecto, ya que se diferencian las funciones de acusación y de decisión, realizadas por órganos diferentes y dependientes de diversos poderes de la federación, o locales; al consagrarse el derecho de defensa adecuada por sí o por medio de defensor; al establecerse que la celebración de las audiencias será en forma pública, ante un juez o jurado de ciudadanos; la igualdad de las partes ante el juez, etc.

Este sistema penal acusatorio sustituyó al de corte inquisitivo, que consagraron nuestras constituciones y los códigos procesales, en los que el juez tenía las facultades para investigar, ventilar el proceso y decidir; así como para incomunicar al detenido, etc.

7. El sistema penal acusatorio consagrado en el texto primigenio de la Constitución de 1917, fue tergiversado por la legislación secundaria y por las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al darle el tratamiento de un sistema mixto, creando una etapa denominada averiguación previa en la que el Ministerio Público se convirtió en juez de instrucción, ya que en ella investiga, recopila pruebas, las prepara, las desahoga, las valora y decide si ejercita acción penal o no, con la intervención del imputado y después con su defensor, al que no se le permitía cumplir con su función.

El Ministerio Público ordenaba la aprehensión de personas, bajo el eufemismo de orden de investigación y de localización y de presentación, que al estar detenidas, sus abogados o familiares promovían amparos contra la incomunicación de que eran objeto, para que el Ministerio Público resolviera en veinticuatro horas la situación jurídica del detenido; si ejercitaba la acción penal, el amparo no tenía ningún efecto jurídico, ya que según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al cambiar de situación jurídica el detenido, debía sobreseerse el amparo, con lo cual se legitimaba la aprehensión y detención arbitraria. Si no se promovía amparo, el detenido podría estar varios días en esa condición. Es decir, el Ministerio Público no estaba controlado constitucionalmente, porque no se le había dado tanto poder, como se lo otorgaron las leyes secundarias y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El Ministerio Público como parte en el proceso penal, tampoco estaba controlado constitucional y legalmente, toda vez que el ofendido o víctima única y exclusivamente era coadyuvante del Ministerio Público, quien podía o no recibir los datos o elementos probatorios con los que contara la víctima u ofendido, para ofrecerlos como prueba; además podía desistirse de la acción penal sin ser cuestionada y su actuación en el desarrollo del proceso no tenía un contrapeso que impidiera una persecución y acusación deficiente

o malintencionada.

Con la reforma constitucional, se controla interna y externamente al Ministerio Público, en su carácter de autoridad y de parte en el proceso.

En cuanto al juzgador, a pesar de que debía cumplir con el principio de inmediación, permitía a los secretarios que presidieran las audiencias o a otras personas, por lo cual no tenía contacto con las partes, las cuales comunicaban su interés por medio de escritos y no existía continuidad y concentración en el desahogo de las pruebas, pues, entre otras cosas, la corrupción y el exceso de asuntos lo impedía.

Con la reforma constitucional, se erigieron en principios del mayor nivel jerárquico y en derechos fundamentales procesales, cuya violación ya sea por el Ministerio Público, juez de control o juez de la causa, para obtener cualquier prueba, implica que ésta es nula.

8. En Latinoamérica, desde los movimientos de independencia de las colonias españolas, se germinó la idea de integrarse económica y políticamente. Asimismo, en el aspecto jurídico, toda vez que se creó el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, el cual elaboró los Códigos Modelo en materia procesal civil y en materia procesal penal, inclusive en otras materias, a efecto de uniformar la legislación de los países latinoamericanos. Adicionalmente, se han creado organismos internacionales para resolver las controversias derivadas de los derechos consagrados en convenciones americanas, como es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Derechos Humanos, entre otros.

9. Asimismo, en todo el mundo se generó una crisis en los sistemas de justicia, lo cual motivó la búsqueda de formas para mejorarlos, con un sentido humanístico en un Estado Social, Democrático y de Derecho. Los juristas, están convencidos de que el sistema penal acorde con este tipo de Estado, es el acusatorio y oral. Sin embargo, este sistema no debe ser privativo de la materia procesal penal, sino de todas las materias jurídicas.

10. La reforma constitucional al sistema procesal penal mexicano, ha superado los resabios del sistema inquisitivo previsto en la legislación secundaria, habida cuenta de que en forma expresa contempla el sistema acusatorio y oral, con una serie de principios que se van acercando al modelo ideal de tipo garantista desarrollado por Ferrajoli, tanto para el imputado como para la víctima u ofendido. Inclusive, amplió los derechos fundamentales de éstos. Además, estableció una serie de controles judiciales en relación con la funciones del Ministerio Público en su carácter de autoridad y de parte en el proceso. La víctima u ofendido, ha sido erigida en parte, en virtud de que se le facultó, en los casos previstos en la ley, ejercitar la acción penal, participar

en el juicio, interponer recursos, solicitar medidas cautelares y providencias necesarias para proteger y restituir sus derechos, etc.

11. La normas constitucionales del proceso penal acusatorio y oral, son mandatos para el legislador secundario, por lo que en los Códigos de Procedimientos Penales, se deberá tener especial cuidado en no dejar elementos del sistema penal inquisitivo.

12. La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia procesal penal, dejará de ser aplicable en su mayor parte, en cuanto entren en vigor las reformas constitucionales en comento, con las que consideramos debe iniciar una nueva Época.

13. Los principios rectores del sistema penal acusatorio y oral, deben ser aplicables a todos los sistemas represivos, tales como en los procedimientos para menores infractores, administrativo disciplinario, político, etc., en virtud de que los derechos fundamentales radian todo el sistema jurídico derivado de la Constitución.

Tales principios ya estaban en vigor, desde hace mucho tiempo, pero no se aplicaban. Siguiendo a Ferrajoli, la publicidad, como garantía secundaria, permite el control interno y externo de toda la actividad procesal; y la oralidad, que comporta la inmediación y la concentración de la instrucción probatoria. La instrucción probatoria debe desarrollarse en público, en forma oral y concentrada; por eso la publicidad y oralidad son rasgos estructurales y constitutivos del método acusatorio formado por las garantías primarias: formulación de la imputación, con la que se hace efectiva la contradicción; la carga de la prueba del acusador; y el derecho de defensa del imputado. La formulación de la hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse bajo el control de la opinión pública, sobre todo, del imputado y su defensor. Es decir, los juicios y las pruebas penales del delito deben ser públicas, como lo señaló Beccaria. La oralidad implica la publicidad, si no existe ésta las declaraciones del imputado y de los testigos, deben ser puestas por escrito.

La oralidad sólo vale para garantizar la autenticidad de las pruebas y el control del público y del imputado sobre su formación si comporta en primer lugar el tratamiento de la causa en una sola o varias audiencias próximas, sin solución de continuidad; en segundo lugar, la identidad de las personas físicas de los jueces desde el inicio de la causa hasta la decisión; en tercer lugar, el diálogo directo entre las partes y con el juez para que conozca de la causa. La publicidad y la oralidad no excluían el secreto y la escritura en la fase del proceso que se conoce hoy como investigaciones preliminares y de policía. En una palabra, como dice Roxin, solamente el material procesal presentado

y discutido oralmente, puede constituir la base de la sentencia.

El principio de inmediación, según Roxin, implica que el tribunal que dicta la sentencia debe observar por sí mismo (inmediación formal); es decir, no puede dejar la recepción de las pruebas a otras personas; y que el tribunal por sí mismo debe extraer los hechos de la fuente, o sea, no puede utilizar equivalente probatorio alguno (inmediación material). Es decir, debe interrogar al acusado y a los testigos personalmente, cuyas declaraciones no pueden ser reemplazadas por la lectura de un acta elaborada y que contenga tales declaraciones, excepto cuando el acusado no se oponga a la suya, según el derecho procesal alemán.

El principio de contradicción, según Gloria Lucía Bernal Acevedo, en el sistema colombiano, no se limita al derecho de conocer y controvertir las pruebas, sino que los sujetos procesales tienen el derecho también a intervenir en su formación, tanto las que sean producidas como incorporadas en el juicio oral y en el incidente de reparación integral, como en las que se practiquen en forma anticipada. Este principio no se limita a la práctica de pruebas en el juicio oral o en la audiencia preliminar de prueba anticipada ante el juez de garantías, sino desde la imputación, cuando se es indiciado, hasta que concluya el proceso penal.

El principio de concentración, según esta jurista, significa reunir en la audiencia todos los aspectos del proceso penal, o sea, las pruebas, el debate sobre el valor de las mismas y los argumentos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la petición de cada uno de los sujetos procesales. Se trata de realizar la audiencia de juicio oral, en una sesión de ser posible o, en varias, en forma simultánea y sucesiva a la menor brevedad de tiempo, para conservar en la memoria lo sucedido y no se pierda la inmediación del juez en las pruebas y alegatos.

14. Los procesos acusatorios y orales deben ser videograbados para su enseñanza en las facultades de derecho, a efecto de que no solamente se aprenda el derecho en los libros sino el derecho en acción, como los diferencia Edgardo Buscaglia. También serviría como medio probatorio en segunda instancia y en el juicio de amparo, en el caso de impugnación del proceso por violaciones a derechos fundamentales.

15. Las actuaciones en la etapa de investigación no deben tener valor probatorio tasado, porque se rompe la igualdad procesal de las partes en el proceso. Sin embargo, la Constitución da la posibilidad que se le otorgue ese valor en la legislación secundaria en lo que se refiere a la delincuencia organizada, sin perjuicio de que el imputado las objete o impugne y aporte pruebas.

16. Las resoluciones del juez de control deben también ser controladas

por el superior jerárquico.

17. La facultad del Ministerio Público para considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, también debe ser controlada, ya que puede afectar derechos del ofendido o de la víctima. Esta facultad es una excepción al principio de legalidad, que impera por ejemplo en Italia, en el que la acción penal ejercitada con criterios de oportunidad la califica y resuelve el juez.

18. Para el ejercicio de la acción penal, libramiento de la orden de aprehensión y dictado del auto de vinculación a proceso, el cuerpo del delito fue sustituido por la fórmula: datos que establezcan que se ha cometido un delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. Es decir, es factible fundar o comprobar que se ha cometido un delito, sin sujetarse a las reglas que previeron los Códigos Procesales para la comprobación del cuerpo del delito. Por tanto, la materia del proceso estaría más enfocada a esclarecer si el imputado cometió el delito o participó en él, para que el juez esté en condiciones de estar convencido o no de la culpabilidad del procesado, a fin de emitir sentencia condenatoria o absolutoria.

19. La facultad al legislador secundario para que regule en la materia penal, mecanismos alternativos de solución de la controversia, con aseguramiento de la reparación del daño y supervisión judicial en los casos previstos en la ley, es un preludeo del *plea bargaining* de los Estados Unidos de América, en el que la materia de la negociación puede ser un derecho fundamental, como la libertad, o bien un derecho patrimonial. Ferrajoli considera que los derechos fundamentales, como la libertad, son inviolables, inderogables e indisponibles. Sin embargo, la reforma constitucional no hace distingo entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales, lo que hace suponer que ambos son disponibles. En efecto, pues si un mecanismo de solución lo será un convenio en el que el imputado se declare culpable, a costa de su libertad, pese a que no lo sea, estará disponiendo el imputado de otros derechos fundamentales, tales como el de presunción de inocencia, hasta que se le declare culpable por una sentencia condenatoria; el de la no autoincriminación; el del debido proceso, etc. Esta válvula de escape del sistema penal mexicano, ha sido rechazada con antelación por los teóricos del derecho penal, porque puede degenerar en justicia privada e impunidad, cuando no funciona el sistema penal, con lo cual perdería legitimidad y el Estado también.

Así mismo, podríamos decir que haría nugatorio el objetivo del sistema penitenciario: reinsertar al sentenciado a la sociedad, en virtud de que el

quantum de la pena estaría supeditada a la forma del mecanismo alternativo de solución y a la reparación del daño, lo que la puede hacer susceptible de conmutarla por una de distinta naturaleza, con lo cual el sentenciado ya no cumpliría la pena de prisión y con ello tampoco se buscaría la reinserción a la sociedad del sentenciado.

20. Sin duda se ha avanzado, aunque lentamente, por lo que aún siguen vigentes las ideas de Francesco Carnelutti, acerca de las miserias del proceso penal: La toga, que se utiliza en algunos países, es una divisa, es el signo de la autoridad; separa a los magistrados y abogados de los profanos para unirlos entre sí. El acusador y defensor togados implica que lo que hacen es en servicio de la autoridad, quienes les dan al proceso un aspecto solemne, de lo contrario relajan la disciplina en menoscabo de la civilidad. El preso, es el hombre de la jaula, el más pobre de todos los pobres; necesita de amistad por su desolación. El abogado, comparte con el imputado la necesidad de pedir y de ser juzgado, lo que lo coloca en el último peldaño en el plano social. Su poesía es defender la inocencia, hacer valer el derecho y hacer triunfar la justicia. El juez, tiene el oficio más alto y la dignidad más imponente; más que un hombre, es un antropólogo, sociólogo, psicólogo, etc. Las partes: el defensor, es parcial y por ello su adversario, el acusador, debe serlo también, pero es considerado al ministerio público como imparcial. La parcialidad desarrolla el contradictorio, que es un duelo que le sirve al juez para superar la duda, el escándalo de la parcialidad y de la discordia. Las pruebas, reconstruyen la historia. El imputado no debe ser considerado culpable hasta que no sea condenado por sentencia definitiva. El testigo, clasificado con documentos, se aparta de su paz, es exprimido, convertido en objeto de sospecha, pues todos saben que la prueba testimonial es la más falaz, aunque se pretende prevenir con muchas formalidades. **La sentencia, en la que el juez absuelve por insuficiencia no resuelve nada: las cosas quedan como antes, la imputación subsiste. La absolución contiene la declaración de la inocencia del imputado y la confesión del error cometido por quienes lo arrastraron al proceso, lo cual descubre la miseria del proceso penal.** El derecho y el proceso son una pobre cosa, pero se necesitan para avanzar la civilidad.

21. El cambio de paradigma del proceso penal, ¿obedece a una revolución científica del derecho constitucional y del derecho procesal penal en nuestro país y en el mundo?, en términos de Thomas S. Kuhn; o bien, se actualizó la frase que inmortalizó a Julius Von Kirchmann, uno de los primeros fiscales berlineses, en una conferencia acerca de la ciencia del derecho, a la que le negó tal carácter ya que: *tres palabras correctoras del legislador y bibliotecas enteras se van a la basura.* Ciencia de la que el filósofo francés Pascal, en

1670, nos recuerda Claus Roxin, se refirió como curiosa justicia, aquella que está delimitada a un río; es decir, una ciencia extraña para la cual la verdad era diversa en un lado y otro de los Pirineos.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso X “El Sabio”, Rey de Castilla y de León, *Las Siete Partidas*, Partida III, edición facsimilar de la original de 1758, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2004.

ANÓNIMO, *Manual de práctica arreglado a la forma forense de la República Mexicana o sean Adiciones a la obra completa que sobre las Instituciones del derecho real de Castilla e Indias, escribió el Dr. José María Álvarez*, edición facsimilar de la original de 1928, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, 2a edición, México, Editorial Porrúa, 1965.

BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía, *Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio*, Bogotá, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.

BETTIOL, Giuseppe, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, España, Editorial Casa Bosch, 1977.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 11a edición, México, Editorial Porrúa, 1978.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El enjuiciamiento penal mexicano*, México, Editorial Trillas, 1988.

CARBONELL, Miguel, *¿Qué son y para qué sirven los juicios orales?*, 2a edición, México, Editorial Porrúa, 2008.

CARNELUTTI, Francesco, *Las miserias del proceso penal*, Bogotá, Colombia, Temis, 1999.

CARRARA, Francesco, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, volumen II, Argentina, Temis y Depalma, 1977.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, pág. 60

COSÍO VILLEGAS, Daniel, *La Constitución de 1857 y sus críticos*, 2a edición, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Diccionario de derecho procesal penal*, 2a edición, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1989.

DUBLÁN, Manuel, y LOZANO, José María, *Legislación Mexicana o Colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, Tomos III, 1876; V, 1876; XII, 1882; XV, 1886; XXVIII, México,

- Imprenta de Eduardo Dublán, 1886.
- FERRAJOLI, Luigui, *Derecho y razón*, 6a edición, Madrid, España, Editorial Trotta, 2004.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público, tres ensayos y un epílogo*, México, UNAM, 2002.
- FRANCO SODI, Carlos, *El procedimiento penal mexicano*, 2a edición, México, Editorial, Porrúa, 1939.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *Derecho procesal penal*, 5a edición, México, Editorial Porrúa, 1989.
- GÓMEZ LARA, Cipriano, *Teoría general del proceso*, México, UNAM, 1976.
- GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José, *Principios de derecho procesal penal mexicano*, México, Escuela Libre de Derecho, Jus, 1941.
- GONZALEZ RUIZ, Samuel et al, *El sistema de justicia penal y su reforma, Teoría y Práctica*, 2a edición, Fontamara, México, 2006.
- MACEDO SARAVIA, Miguel Salvador, *El procedimiento penal según la Constitución*, Memoria del Primer Congreso Jurídico Nacional, México, 1922.
- MACHORRO NARVÁEZ, Paulino, *El Ministerio Público, la Intervención de tercero en el procedimiento penal y la obligación de consignar según la Constitución*, México, Publicaciones de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid, 1941.
- MONTIEL Y DUARTE, Isidro Antonio, *Vocabulario de Jurisprudencia*, edición facsimilar de la original de 1878, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2007.
- MORENO HERNÁNDEZ, Moisés, *Retos del sistema procesal penal en México*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2004.
- ORONÓZ SANTANA, Carlos Mateo, *El Juicio Oral en México y en Iberoamérica*, 2ª edición, México, Cárdenas Velasco, editores, 2006, pp. 68 a 72)
- PÉREZ PALMA, Rafael, *Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal*, México, Editorial Cárdenas, 1974.
- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y El Juicio Constitucional*, 4a edición, México, Editorial Porrúa, 1978.
- RIVERA SILVA, Manuel, *El procedimiento penal*, 8a edición, México, Editorial Porrúa, 1977, pág. 23
- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Argentina, Editores del puerto, 2000.
- SALA, Juan, *El litigante instruido ó el derecho*, edición facsimilar de la original de 1870, México, UNAM, 1978.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 22a edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Publicaciones

Diario de los Debates del Congreso Constituyente, edición facsimilar, tomos I y II, Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1926.

Diario Oficial de la Federación.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Memoria del Primer Congreso Jurídico Mexicano.

Páginas Web

Página principal del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, disponible desde: <http://www.iidp.org/>

Página principal de *United State Agency Internacional Development*, disponible desde: <http://www.usaid.gov>.

Disponible en: <http://www.ladb.org>

Página principal PRODERECHO, Programa de Apoyo al Estado de Derecho en México, disponible desde: <http://www.proderecho.com>.

Versión electrónica de la Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, México, año X, número 2155-1, 19 de diciembre de 2006, disponible en: <http://diputados.gob.mx>

Banco Mundial, Página principal del Worldbank, disponible en: <http://web.worldbank.org/external/projects>

Página principal de la Biblioteca Wikipedia, disponible desde: <http://www.wikipedia.org>.